image
not
available



Digitized by Google

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XII
F
3
NAPOLI

XII
F.
3 - 4

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

CARDINALIS
DE LVGO
DE
Iuſtitia & Iure.

Digitized by Google

Digitized by Google

R. P. IOANNIS
DE LVGO
HISPALENSIS,
E SOCIETATE IESV,

IN COLLEGIO ROMANO EIVSDEM
Societatis olim Theologiæ Profeſſoris, nunc S.R.E. Cardinalis,

DISPVTATIONVM
DE
IVSTITIA ET IVRE,
TOMVS PRIMVS.

HOC EST, DE RERVM DOMINIO, DE OBLIGATIONE Prælati Regularis circa paupertatem, An beneficiarij ſint domini ſuorum redituum, De filiisfamilias, quarum rerum dominium habeant, De modo acquirendi rerum dominia, De iniuriis, De reſtitutione tam bonorum fortunæ, quàm honoris, famæ, &c. De cauſis excuſantibus à reſtitutione.

EDITIO NOVISSIMA, A MENDIS EXPVRGATA.



LVGDVNI,
Sumptib. PHILIPPI BORDE, LAVRENTII ARNAVD, & CLAVDII RIGAVD.

M. DC. LII.
CVM PRIVILEGIO REGIS.

VRBANO OCTAVO
PONTIFICI
OPT. MAX.

IOANNES DE LVGO, SOCIETATIS IESV, poſt ſanctiſſimorum pedum oſcula Fel. æternam.

MIRABERIS fortaſſe, BEATISSIME PATER, quòd externus ego homo, infirmo adeò prætextu, Maieſtatem iſtam tuam, infra vnum Deum ſupremam, interpellandi, meaſque tibi *de Iuſtitia, & Iure* diſputationes offerendi licentiam mihi importunè non minùs, quàm temerè vſurpauerim. Vno verbo dicam: *Iuſtitia* ipſa, cuius vincula explicanda ſuſceperam, eiſdem me vinculis religiosè adſtrinxit, vt tibi quod tuum planè erat, reddere omnino deberem. Neque enim ſine graui, vel ingrati animi, vel inſipientis, nota, negare poteram, ſi quid laboris, aut otij poſitum à me in hoc opere fuit, totum id vni deberi felicitati dicam, an ſolicitudini tuæ. Cuius beneficio factum eſt, vt ſcribendi otium, quod vbique terrarum negauerat fatalis belli calamitas, quæ Prouincias alias miſerè occupauerat, in vna Romana Vrbe, & Pontificia tua Ditione liberaliter concederetur; vt meritò fateri cogamur, & gratulari nobiſmetipſis, quòd vnius VRBANI Pontificis fortuniſſima prouidentia,

Deus nobis hæc otia fecit.

Nec me inſuaue illud *Exteri* cognomen (ſi tamen externum appellari libet, qui viginti iam annos in Romano tuo Collegio docendo expleui) à ſuſcepto conſilio deterrere poterat, ſed vrgebat & confirmabat magis: quippe qui ſciebam, exteris magis quàm indigenis, Romanam tranquillitatem, & otium gratum, iocundumque apparere. Sicut enim portus tranquillitas gratior illis eſt, qui ex aduerſo irati mari fluctus, tempeſtateſque contemplantur; ſic exteris, quorum proſpectui, & menti patriarum prouinciarum turbu-

lentum ſtatum continuò obſeruari neceſſe eſt; placere multò magis debet Romani portus ſecuritas, ad quam noſtro hoc tempeſtuoſo ſæculo naufragium ſcribendi ſtudium, quod ſine pacis præſidio nec florere, nec viuere poteſt, tanquam ad aſylum impunitatis, & vitæ ſuæ confugere debet; vt immortali Deo agere cogantur gratias, quòd Principem eum nobis dederit, qui totus vigilat, vt tutum nobis ſit dormire; qui perpetuis diſtringitur curis, vt nobis tranquillum ſit otium; & totum, quidquid in Principatu laboris eſt, id ad ſe ſolum exiſtimat pertinere; ſi quid commoditatis, & requietis, ad nos, quibus, & non ſibi gerit Principatum. Pietate olim non minùs, quàm prudentiâ inſignis Princeps populi Iſraëlitici Dauid congreſſurus cum adorientibus iam copiis triplicis hoſtis, Famis, Belli, & Peſtilentiæ, totus, quantus quantus erat, pietatis, artis politicæ, ac bellicæ fortitudinis collectis viribus omnibus, obtinere tamen non potuit, quominus vnum, & alterum hoſtium fugiens magis, quàm fugans, à tertio adhuc in eo conflictu turpiter opprimeretur. Certamen ſimile, & planè forte, dedit tibi Deus, vt vinceres, Beatiſſime Pater, quia tria hæc malorum monſtra, non eminùs, ſed cominùs, & fermè intra ipſos prouinciarum tuarum fines frequenter imminentia, peritiâ quidem, & prudentiâ ſummâ, ſed pietate longè maiori, & periclitantibus iam capitibus noſtris ita penitus propulſaſti, vt vel miraculo, vel certè ſingulari admodum Dei beneficio imputandum ſit, quod graſſantibus vndique malis, & datâ ſibi facultate deuaſtantibus vbique vniuerſas mortalium domos, ſub vnius VRBANI Pontificis dominio, in eiuſque ditione, quaſi vndique per fugam receptæ Pax, rerum omnium Abundantia, Salus, Securitas, Tranquillitas, & Felicitas, non hoſpitium, ſed domicilium, vt in natiua, & propria ſede collocauerint. Errat omnino, qui ſoſpitatem, & fauſtitatem hanc neſcio cui fatali Principis fortunæ refert. Minùs fortaſſe à vero aberrat, qui bonam ipſam fortunam à vigilantia Principis aſſidua, & prouidentia deriuat; quâ non ſolerter minùs, quàm vigilanter cogitas, non quid ſolùm futurum ſit, ſed quid etiam fieri, aut, rebus vtcunque mutatis, euenire poſſit; ita tamen, vt nec fortunæ vigilantia, nec vigilantiæ tuæ fortuna vnquam ipſa defuerit. Afferant alij in cauſam felicitatis incredibilem illum, ab adoleſcentia tua, humanarum ſacratumque rerum vſum, atque peritiam: neque enim ex priuato Pontifex ſummus factus es, ſed per omnes Munerum, Legationum, & Dignitatum gradus, quibus in omnibus prudentiam tuam eximiam, & comprobaſti pariter, & comparaſti, & ſummum iſtum apicem adſcendiſti: & ſanè felix illud imperium eſt, quod antea diſcitur, quàm adminiſtretur. Hæc tamen omnia veriſſimè quantumuis dicta ſint; ego ſanè, quem Theologica Profeſſio docet fortunæ cauſas, ex Numine

mine ſolo inueſtigare, Veterum ſemper ſententiam probaui, *ſuos cuique mores fortunam facere*, vel, vt Plautinum vſurpem, *digna digna euenire*: nam ita ex Libanij opinione lex à nomine lata eſt, vt qui pietate, atque honeſto conſilia ſua me metiuntur, iis demum ſoleant res ex ſententia euenire. Itaque ſi fortuna ſecunda nihil aliud eſt, quàm propitij Numinis fauor, nec hunc quicquam aliud æquè conciliat, ac pietas; ego felicitatem iſtam, & tuam, & noſtram, tuis moribus, atque innocenti, religioſæque menti deberi puto; quamuis, & hanc etiam morum integritatem vni Deo deberi, iuxta Chriſtianam Philoſophiam profitendum nobis ſit. Quî enim fieri poterat, vt Deum non haberet propitium tam pura illa in Deum religio, vitæ continenti à primo adoleſcentiæ flore adeò pertinax, vt Muſas etiam ipſas, & Poëſim, quas pluſquam profanas reperiſti, ad pietatem, ad caſtimoniam, ad religionem, ſanctitatemque, ſtudio, exemploque tuo glorioſè pariter, ac vtiliter traduxeris. Hinc tanta illa in tanta rerum more, & tam vario negotiorum ſucceſſu tranquillitas mentis, & conſtantia ſibi ſemper ſimilis, ſemper eadem. Hinc in tanta fortunæ indulgentia moderatio, animi tanta. Et certè, quò rarius, eò laudabilius eſt, ad ſumma prouehente fortuna, nihil inſoleſcere; ſicut & maioris eſt artis tempeſtate nimiùm ſecundâ vela contrahere, quàm aduerſis ventis vitare naufragium. Hinc inuicta illa in Eccleſiaſtica indemnitate tuenda, Pontifice ſummo digna conſtantia. Parum enim fuerat pretioſis illis, & ad miraculum conſtructis columnis, lapideæ Petri aræ, niſi & Petri Ouilis, ſanctiſſimis legibus, earumque exacta cuſtodia, mente animóque planè Apoſtolico, non aduersùs temporum ſolum iniurias, ſed aduersùs humanas magis inſidias, ſaluti, incolumitatique conſuluiſſes. Hæ veræ, & ſolitæ ſunt imperandi artes, nec imperandi ſolùm, ſed & propagandi Imperium, cuius Romana Eccleſia plus ſibi, & regnante VRBANO, ſine gladio, ſine milite, ſine vllo ciuium diſpendio, acceſſionis contigiſſe gloriatur, quàm alij fortaſſe, exhauſtis publicis, priuatiſque ærariis, & depopulatis vrbibus, atque Prouinciis, acquirere tandem potuerunt; vniuſque VRBANI pax & iuſtitia plus nobis dedit, quàm alij potuerint ſibi ex alienis calamitatibus adſciſcere. Et ecce tibi, quia *Iuſtitiam* nominari audis, nomen aliud, quo noſtræ *de Iuſtitia* diſputationes iure ſuo patrocinium poſtulabant tuum, *Iuſtitia* nimirum, cuius Signaturæ ſacræ Præfectura poſtremum Tibi ad iſtud dignitatis culmen gradum fecit. Quis enim Principatu poterat dignior eſſe eo, qui ſe vindicem Iuſtitiæ incorruptum tamdiu probauerat, vt illud tibi Fabricij Romani Conſulis elogium meritò adſcriberetur, difficiliùs te à recto, quàm Solem à ſuo curſu amoueri poſſe: quippe qui eam tibi legem, & aliis omnino ſtatueras, ne liceret, quod libet, nec

luberet,

luberet, quod non libet. Quam ſanè ſacroſanctam Iuſtitiæ regulam fucatam tibi non fuiſſe, ſed natiuam, perpetuam, & genuinam, vel ex eo liquet, quod in ſupremo etiam iſto loco, qui legibus ipſis maior eſſe videtur, vt non facilè ſit, non obliuiſci, hominem ſe eſſe, qui ſe Principem eſſe memor eſt (adeò altè inſtillat dominandi poteſtas Principis cordi, ius illud eſſe, quod Principi placet,) tibi tamen à tergo ſemper eſt Pallas illa Homerica, quæ coërcitis affectibus admonet, vt in te ipſum primùm agas Principem, in alios parentem potiùs, quàm dominum; & legum omnium obſequentiſſimus illi vni legi non obſequitur, quæ dictat, Principem ſolutum legibus eſſe. Cogitas enim, & ſanè prudenter, claues tibi à Domino traditas, non magis ad reſerandum, quàm ad cuſtodiam ſanctiſſimarum legum, ne fortè ſenſim earum vigor furtiuis quorumdam ſub ſpecioſis poteſtatis, & relaxationis nominibus tibi blandientium poſtulationibus debilitetur. Quare, quaſi tibi vni non fidens, non renuis peritorum, (quos tamen ipſe ſapientiâ non minùs, quàm poteſtate præcellis,) conſilia ſemel, & iterum exquiri, ne fortè temerè quidquam Eccleſiaſticis ſanctionibus detrahatur. Fecit denique mihi animum amor, & beneuolentia tua erga doctos, & eruditos viros, quorum in numero quamquam ego non ſum; te tamen Patrono, eſſe exiſtimabor. Audeo enim dicere, Te, cùm omnia poſſis, hoc vnum non poſſe, ſi velis, literatos homines in tui tutelam gratanter non ſuſcipere: itavt dubitari iure poſſit, an plus tibi literarum ſtudia decoris, & ornamenti debeant, an tu plus illis; quamquam & illa tibi immortalem iſtam pepererunt gloriam, vt inter doctiſſimos poteſtate ſummus, & inter Pontifices ſummos doctiſſimus habearis, & ab eiſdem recrearis adhuc nunc in maxima negotiorum mole, vt quod nobis litterarij ſtudij onus humeris noſtris eſt impar, tibi ſit pro deliciis, & leuamento laboris. Quid tamen ego fruſtra conſilij mei cauſas attexo, vt (ſi quid fortè erratum à me ſit) indulgentiam erroris deprecer apud indulgentiſſimum Principem, cui vni, vicariâ Dei poteſtate mortalibus cunctis errorum omnium indulgentiam concedere fas eſt? Nec facilè peccat audax ſubiectorum vel licentia, vel confidentia apud eum Principem, in cuius ore acerbum nihil, cuius indoles tota lenitas, clementia, benignitas, & vno verbo, *vrbanitas* ipſa eſt: quo denique vno, vt in Orbe toto nihil eſt maius, nihil dulcius, ſuauius nihil, aut quod gentilitiarum Apum ducem meliùs exprimat aculeo prorſus carentem. Quid ergo vereatur liber hic meus, ne fortè Princeps minùs læto, aut placido vultu pedum ei oſcula impertiat, quàm antea dexteræ aut veſtis conſueuiſſet, quem & olim, & nunc etiam, non Dominum ſolum, ſed parentem amantiſſimum, & beneficentiſſimum noſtri Ordinis experti ſumus; cuius vnius omnes nos, ſicut ſapientiâ regimur, do-
ctrinâ

ctrinâ inſtruimur, exemplo monemur, diſciplinâ verè paternâ corripimur, ſic etiam vberiori benignitate recreamur. Licentiam itaque, vel audaciam meam, BEATISSIME PATER, Maieſtas iſta tua patienter ferat oportet, quippe quæ cauſam ipſa loquendi tantam, & audendi miniſtrauit. Crœſi filio quem mater elinguem ediderat, vehemens affectus vocem excuſſit: nec poſſumus nos imperare affectui noſtro, vt diſſimulemus commune priuatumque gaudium, quod fortunatiſſimus VRBANI Principatus nobis attulit. Cuius laudibus exornandis, vel etiam enarrandis cùm inconditus meus ſermo ſit omnino impar, reſtat vt totum me ad vota conuertam, quibus Deum Opt. Max. intimo cordis affectu precor, vt felicitatem iſtam, & tibi, & nobis diuturnam conſeruet, & prouehat, ac denique, ſicut veriſſimè futuris ſæculis poſteri omnes dicere de te poterunt: *Dum eſſet Summus Pontifex, terrena non metuit*, imò ſeſe pro Dei Eccleſia conſtantiſſimè oppoſuit; non minus etiam fidenter, quod reliquum eſt, addant, *ad cæleſtia Regna glorioſus migrauit.* Ita ſpero, ita voueo, Beatiſſime Pater.

LECTORI BENEVOLO.

CVM Theologicum iter à poſtrema, hoc eſt, tertia Theologiæ parte, cæptum nobis ſit; cogimur retrogrado greſſu procedere, & à Tertia parte ad Secundam Secundæ proximè retrò ferri: non quidem integram, ſed eas ſolùm quæſtiones, quas de more Societatis noſtræ Scholaſticæ Theologiæ Auditores à ſuis præceptoribus ſolent excipere, agitaturi, nimirum, de Iuſtitia, & Iure, *&* de Fide, Spe, & Charitate. *Et primùm quidem damus tibi tractatum* de Iuſtitia, & Iure; *ſeriùs fortaſſe, quàm oporteret. Id tamen & inopiæ imputandum eſt, & copiæ: inopiæ quidem otij, quod mihi ordinariæ, & præter ordinem aduenientes occupationes non interrumpunt ſolùm, ſed maiori prorſus ex parte impediunt, cùm tamen, quod de Philoſophia dixit Seneca Epiſt.* 54. non ſit ſucciſiua res *librorum ſcriptio*, ordinaria res eſſe debet. *Copiæ etiam, & fœcunditati materiæ mora hæc tribuenda eſt, quæ ſuo ambitu tot, atque adeo varios moralis doctrinæ tractatus ſub vno* Iuſtitiæ *nomine complectitur, vt qui Tomum vnum de hoc argumento & promiſeram, & conceperam, duos iam in lucem edere cogar, moram meam hoc fænore tibi compenſaturus, vel certè excuſaturus. Excreuiſſet fortaſſe opus in tres, vel plures, niſi ſedulò reſecuiſſem, quæ ad alia ſpectant argumenta, & calamum ſeuerè intra proprios* Iuſtitiæ *fines coërcuiſſem. Idcirco quid ad virtutem* Religionis, *vel* Charitatis *pertinet circa Eccleſiæ immunitatem, beneficia, ſimoniam, decimas, vota, bella, correctionem fraternam, & eiuſmodi alia, reieci, ne diuerſas omnino virtutes confunderem. Abſtinui etiam libenter in non paucis quæſtionibus ab ijs, quæ foro ſoli externo deſeruiunt, memor vtique muneris mei, qui, quamuis Iuriſprudentiam non abhorream vt extraneam; Theologi tamen perſonam ago, & Theologis potiſſimùm ſcribo, quorum munus non eſt forenſi cum ſtrepitu lites dirimere, ſed fidelium conſcientias pacare, vel inſtruere. At hæc ipſa, inquies, relinqui etiam potuerant; exſtantibus nimirum de hoc eodem argumento doctiſſimorum virorum lucubrationibus, quibus nemo, niſi temerè, vel addere, vel repugnare contendat. Eſto, peccatum id ſit; non tamen peccabo ſolus, qui hanc peccandi licentiam ab alijs vel vſurpatam iam, vel præſcriptam inuenio. Verùm, ni fallor, labor hic meus nec otioſus, nec inutilis omnino cenſendus eſt. Tum quod, cùm denuo mortalium ſiue curioſitas, ſiue auiditas excogitet in dies rationes nouas, vt vel lucrentur, vel retineant, vel iuſtitiæ vinculis ſoluantur; neceſſe omnino eſt fontes illos doctrinæ, quos Magiſtri nobis glorioſè aperuerunt, ad noua ſemina, vel olera deriuare. Tum etiam potiſſimùm, quòd aliquorum palato nihil ſapit, niſi quod ad diſputationis rigidæ examen, & trutinam probatur, quod cum deſideraretur fortaſſe in pleriſque, operæpretium erat his etiam morem gerere, & doctorum ſententias confirmare, partim earum fundamenta radicitùs examinando; partim ſatiſfaciendo ijs, quæ denuo in contrarium poſterorum ingenia excogitarunt: in quo ſcribendi genere opera noſtra an fuerit omnino inutilis, Lectoris iudicium eſto. Ego certè ad hoc argumentum animum nonniſi multorum precibus & votis ſollicitatus, induxi. Hoc vnum fidentiùs teſtari poſſum, me in ijs omnibus, nec habuiſſe præ oculis, vt conſcientias laxarem, nec vt adſtringerem, ſed vt meram, & ſimplicem veritatem inueſtigarem. Hoc in toto opere inuenies facilè, vt ſpero, iudicium, non quidem ab erroribus, (homo enim ſum,) ab vtroque tamen affectu liberum, & ſolius veritatis cupidum: hanc ſi alicubi pro voto aſſequutus ſum, vni Deo refero; ſin minus, mihi. Vale.*

INDEX

INDEX DISPVTATIONVM, ET SECTIONVM PRIMI TOMI DE IVSTITIA ET IVRE.

DISPVTATIO I.

De Eſſentia & Diuiſionibus Iuſtitiæ. pag.2

SECTIO I.

DEFINITIO iuſtitiæ, & Iuris in commun. ibid. Dubium incidens, an iuſtitia requirat eſſentialiter obligationem, & præceptum. 7

SECT. II. Inter quas perſonas poſſit interecedere iuſtitia propriè dicta. 9

SECT. III. De diuiſione iuſtitiæ in commutatiuam, & diſtributiuam. 13

SECT. IV. De iuſtitia legali, & de vindicatiua. 17

DISPVTATIO II.

De dominio, & alijs ſpeciebus iuris realis. 20

SECT. I. Quid & quotuplex ſit dominium. ibid.

SECT. II. Vtrùm ipſo ſaltem inſtanti, quo transfertur dominium, ſit in transferente ſimul & in accipiente. 22

SECT. III. De vſu, & vſufructu. Vbi, vtrùm vſus diſtinguatur à dominio in rebus, quæ vnico vſu conſumuntur. 29

SECT. IV. De poſſeſſione, feudo, & emphyteuſi. 34

DISPVTATIO III.

Apud quos, & quarum rerum poſſit eſſe dominium. 35

SECT. I. Penès quos poſſit eſſe verum dominium. ibid.

SECT. II. Vtrùm ſeruus habere poſſit dominium aliquarum rerum, & in primis circa bona corporis. 40

SECT. III. Quomodo ſeruus habeat ius circa bona famæ, & fortunæ. 45

SECT. IV. Quomodo Religioſi capaces, vel incapaces ſint habendi dominium. 57

SECT. V. An Religioſi poſſint repudiare hæreditatem, vel ex teſtamento ſuccedere. 58

SECT. VI. An, & quomodo Religioſi teſtari poſſint. 61

SECT. VII. Inferuntur ad praxim aliqua, in quibus peccatur contra votum paupertatis. Et in primis de licentia Prælati requiſita. 64

SECT. VIII. De aliquibus in particulari, an ſint contra votum paupertatis. 72

APPENDIX.

De obligatione Prælati Regularis circa paupertatem. 80

SECT. IX. Cui, & quomodo acquirat Religioſus dominium eorum, quæ acquirit. 81

SECT. X. Quomodo delictum, vel contractus Religioſi nocere poſſit Monaſterio. 87

SECT. XI. Cui acquiratur à ſingulis Religioſis. 90

DISPVTATIO IV.

De beneficiarijs, an & quomodo ſint domini, vel adminiſtratores liberi ſuorum redituum. 94

SECT. I. An dominium redituum Eccleſiaſticorum ſit penes beneficiarium. ibid.
SECT. II. Quomodo, & quo titulo Beneficiarij teneantur expendere in vſus pios, quod ſibi ſupereſt poſt congruam ſuſtentationem. 96
SECT. III. Inferuntur ex dictis aliqua circa vſum, & diſpoſitionem redituum Eccleſiaſticorum. 99
SECT. IV. Quouſque extendatur congrua ſuſtentatio, & quid in conſanguineo poſſit Beneficiarius expendere. 109

DISPVTATIO V.

De filijsfamilias, quarum rerum dominium habeant. 114

SECT. I. Quid ſit patria poteſtas, & quos effectus habeat. ibid.
SECT. II. De peculio filij, quomodo ad eum pertineat eius dominium. 117

DISPVTATIO VI.

De modo acquirendi rerum dominium. 123

SECT. I. De rerum diuiſione, quomodo, & quo iure facta fuerit. ibid.
SECT. II. An, & quomodo poſſit vnus homo acquirere dominium alterius hominis. 125
SECT. III. Vtrùm, & quomodo liceat ſeruis fugere à ſuis dominis. 127
SECT. IV. Quomodo mancipia à ſeruitute liberentur. 130
SECT. V. Quomodo acquiratur dominium animalium, & præſertim de Columbariis. 131
SECT. VI. Quando, & quomodo venatio prohiberi poſſit. 133
SECT. VII. Quæ ſit obligatio reſtituendi ob venationem prohibitam. 136
SECT. VIII. Inferuntur aliqua pro complemento dominij animalium. 139
SECT. IX. De dominio lignorum in communi ſylua, & de ſyluis cæduis, vbi etiam de paſcuis. 142
SECT. X. De dominio bonorum inuentorum. 145
SECT. XI. De theſauris, cui acquiratur eorum dominium. 148
SECT. XII. Ad quem pertineat dominium rei inuentæ, quæ domino nondum carebat: vbi etiam de bonis incertis 153
SECT. XIII. De modo acquirendi dominium per alluuionem, & admixtionem. 158

DISPVTATIO VII.

De modo acquirendi dominium ex vi præſcriptionis. 162

SECT. I. Quid ſit præſcriptio, & an locum habeat in foro interno. ibid.
SECT. II. De conditionibus ad præſcribendum requiſitis, & in primis de poſſeſſione, & titulo. 164
SECT. III. De bona fide ad præſcriptionem neceſſaria. 165
SECT. IV. An in aliquo ſpeciali caſu poſſit cum mala fide præſcribi. 172
SECT. V. Quomodo mala, vel bona fides auctoris noceat, vel proſit ſucceſſori ad præſcribendum. 174
SECT. VI. Quantum temporis requiratur ad præſcriptionem. 176
SECT. VII. Quanto tempore præſcribat poſſeſſor beneficij, vbi de regula triennalis poſſeſſionis. 181
SECT. VIII. Quæ res præſcribi non poſſint, & alia dubia ad præſcriptionẽ ſpectantia. 188

DISPVTATIO VIII.

De iniurijs, & reſtitutione in genere. 192

SECT. I. Quid ſit iniuria, & an poſſit ſcienti, & volenti fieri. 193
SECT. II. Quid ſit reſtitutio, & ex quibus capitibus oriatur obligatio reſtituendi. 196
SECT. III. An requiratur ſemper culpa, vt ſit obligatio reſtituendi pro damno alicui illato: vbi de obligatione, quam habet dominus compenſandi damnum ab eius mancipiis, vel brutis, vel domeſticis illatum. 198
SECT. IV. Qualis culpa ſufficiat, vt aliquis teneatur ad reſtitutionem ex delicto 201
SECT. V. Vtrùm ex delicto ſolùm venialiter culpabili conſurgat obligatio reſtituendi in conſcientia. 203
SECT. VI. Vtrùm ex culpa Iuridica leui cum animo nocendi, oriatur obligatio reſtitutionis in conſcientia. 207
SECT. VII. Ex quali culpa in officio commiſſa oriatur obligatio reſtituendi. 211
SECT. VIII. qualis culpa requiratur vt ſit obligatio reſtituendi ex contractu. 213
SECT. IX. Infertur ex dictis reſolutio aliquorum dubiorum circa obligationem reſtituendi ex contractu propter culpam. 216
SECT. X. An ex contractu debeat habens rem alienam eam præferre propriæ, quando vtramque ſaluare non poteſt. 219

DISP

DISPVTATIO IX.

De iniurijs in rebus ſpiritualibus, & de reſtitutione pro eis debita. 222

Sect. I. Quando, & circa quæ ſpiritualia fiat iniuria obligans ad reſtitutionem: & in p̃rimis de eo, qui fuit alteri cauſa peccandi. ibid.

Sect. II. An ſit iniuria grauis inducere alterum iniuſtè ad aliquod peccatum veniale. 226

Sect. III. An obligetur ad reſtitutionem, qui retraxit aliquem ab ingreſſu Religionis, vel poſtea ex Religione eum extraxit. 228

Appendix, vtrùm peccet grauiter contra iuſtitiam, qui nouitio abſque cauſa negat profeſſionem, & vtrùm nouitius exiens debeat expenſas Monaſterio reddere. 233

DISPVTATIO X.

De iniurijs circa bona corporis, & in primis circa vitam, & membra. 236

Sect. I. Vtrùm liceat homini ſepſum interficere, vel mutilare. ibid.

Sect. II. Vtrùm liceat occidere malefactores. 249

Sect. III. An maritus licitè occidat adulterum deprehenſum in adulterio. 254

Sect. IV. Vtrùm liceat aliquando interficere directè innocentem 258

Sect. V. Vtrùm ſaltem indirectè liceat interficere innocentem 262

Sect. VI. Vtrùm liceat occidere inuaſorem iniuſtum pro tuenda propria vita. 265

Sect. VII. Quis intelligatur nomine aggreſſoris: vbi, an liceat præuenire eum, qui te decreuit occidere. 269

Sect. VIII. An excedat moderamen iuſtæ defenſionis, qui poterat liberari per fugam: vbi, an liceat acceptare duellum. 272

Sect. IX. Vtrùm ob defenſionem facultatum liceat furem occidere. 274

Sect. X. Vtrùm pro defenſione honoris, & pudicitiæ liceat occidere aggreſſorem iniuſtum. 276

Sect. XI. Vtrùm liceat occidere inuaſorem ob defenſionem vitæ, vel honoris, aut bonorum alicuius tertij. 280

DISPVTATIO XI.

De reſtitutione debita ratione homicidij, mutilationis, vel perſecutionis. 285

Sect. I. An pro ipſa vita, mutilatione, percuſſione, vel cicatrice relicta aliquid reſtituendum ſit. 286

Sect. II. De obligatione reſtituendi propter damna realia ſequuta ex homicidio, vel percuſſione. 291

Sect. III. An liberetur homicida ab onere reſtituendi per remiſſionem occiſi, vel quia prouocatus ab eo fuit. 297

Sect. IV. Quibus perſonis debeat homicida reſtituere pro damnis ex homicidio conſequutis. 300

DISPVTATIO XII.

De iniuſtitia ſtupri, & reſtitutione illi debita. 304

Sect. I. An virgini defloratæ aliquid ſit reſtituendum, etiam nulla præcedente permiſſione. ibid.

Sect. II. Ad quid teneatur, qui defloraùit virginem promiſſo matrimonio. 307

Sect. III. An ſtuprator iniuſtus debeat ducere quam violauit, ſi ante, vel poſt emiſit votum Religionis, vel caſtitatis. 311

Sect. IV. Ad quid teneatur, qui ſub pacto coniugij violauit conſanguineam. 314

DISPVTATIO XIII.

De iniuſtitia adulterij, & reſtitutione pro illo debita. 315

Sect. I. Pro quo damno ex adulterio debeat reſtitui, & an pro iniuria, præciſo alio damno reſtituendum ſit. ibid.

Sect. II. Vtrùm adulter etiam teneatur reſtituere pro damnis ſubſequutis, an ſola vxor adultera. 317

Dubium incidens de filio illegitimo, cuius pater ignoratur, à quo debeat accipere alimenta. 319

Sect. III. An, & quomodo obligetur mater adultera ad reparanda damna, quæ alns ex prole illegitima ſuppoſita proueniunt. 321

DISPVTATIO XIV.

De iniurijs in materia famæ, & honoris. 331

Sect. I. Explicatur, quid intelligatur nomine famæ, & honoris. ibid.

Sect. II. De iniuriis contra bonum famæ, & in primis de iudicio temerario. 333

Sect. III. De iniuriis externis circa famam proximi. 338

Sect. IV. Quando ob leuitatem materiæ detractio non ſit peccatum graue. 341

Sect. V. Quando excuſetur detractio, eo quod res ipſa publica ſupponatur. 344

SECT. VI. Quæ publicatio ſufficiat ad excuſandum à vitio detractionis. 346
SECT. VII. Quomodo ratione neceſſitatis, vel vtilitatis manifeſtatio alieni criminis excuſetur à vitio detractionis. 352
SECT. VIII. De audiente detractionem, quando, & quomodo peccare poſſit. 360
SECT. IX. De iniuria, quæ fit per manifeſtationem ſecreti promiſſi, vel commiſſi, & apertionem litterarum. 363
SECT. X. An, & quomodo peccet, qui ſe ipſum infamat. 367
SECT. XI. De iniuriis proximo illatis contra honorem. 375

DISPVTATIO XV.

De obligatione, & modo reſtituendi pro damnis iniuſtè illatis contra honorem, & famam. 377
SECT. I. Quinam teneantur ad famæ reſtitutionem. ibid.
SECT. II. Quomodo, & quantum debeat reſtitui pro fama iniuſtè læſa. 380
SECT. III. Quæ poſſint excuſare detractorem à reſtitutione famæ. 385
SECT. IV. An & quomodo reſtituendum ſit pro iniuriis contra honorem illatis. 388

DISPVTATIO XVI.

De iniurijs circa bona fortunæ. 391
SECT. I. De furto, rapina, & aliis ſpeciebus iniuriæ circa bona fortunæ. ibid.
SECT. II. De quantitate ad furtum graue neceſſaria. 395
SECT. III. De furtis minutis, an, & quomodo poſſit in iis mortaliter peccari. 399
§. I. De furtis leuibus, quæ fiunt non eidem, ſed diuerſis perſonis. 402
§. II. De furtis leuibus, quæ fiunt eidem à diuerſis perſonis. 403
SECT. IV. De furtis domeſticorum, vxoris, filiorum, & famulorum, ſartorum, &c. 405
§. I. De furtis filiorum. 408
§. II. De furtis famulorum, & ſartorum. ibid.
SECT. V. Quomodo abſque furto, poſſit aliquis per occultam acceptionem compenſare, quod ſibi debetur. 410
SECT. VI. Ex doctrina ſectionis præcedentis aliqua alia dubia diſſoluuntur. 416
SECT. VII. Quando neceſſitas accipientis rem alienam excuſet à furto. 422
SECT. VIII. Enumerantur breuiter caſus aliqui, in quibus furtum reperitur, vel iniuria in bonis fortunæ. 434

DISPVTATIO XVII.

De obligatione reſtituendi circa bona fortunæ, & primùm de obligatione, quæ oritur ex re accepta. 435
SECT. I. Duplex regula circa obligationem quæ oritur ex re accepta. ibid.
SECT. II. An qui bona fide rem alienam emerat, poſſit, vt ſe indemnem ſeruet, cognita veritate, reſcindere contractum, & recepto pretio, reddere eam furi. 441
SECT. III. An, & quos fructus reſtituere teneatur poſſeſſor bonæ, vel etiam malæ fidei. 444
SECT. IV. Qualiter poſſeſſor dubiæ fidei teneatur reſtituere fructus, vel rem conſumptam. 453
SECT. V. Tria alia dubia circa eandem reſtitutionem ex re accepta. 456

DISPVTATIO XVIII.

De obligatione reſtituendi ex acceptione, vel læſione iniuſta in bonis fortunæ. 460
SECT. I. Qualis ſit obligatio reſtituendi ob fidem dubiam debitoris. 461
SECT. II. Quomodo ex mora culpabili oriatur obligatio maioris reſtitutionis 466
SECT. III. An ex acceptione ob turpem cauſam oriatur obligatio reſtituendi. 470
SECT. IV. De obligatione reſtituendi ex læſione iniuſta abſque vſurpatione rei alienæ. 477
SECT. V. De obligatione reſtituendi orta ex iniuſto impedimento boni alieni. 482
SECT. VI. An res debeat reſtitui iuxta ſummum valorem, quam habuit; an fructus, & quid, quando perit abſque culpa furis. 487

DISPVTATIO XIX.

De obligatione reſtituendi, quæ oritur ex cooperatione ad furtum, vel damnum iniuſtum. 494
SECT. I. Qui dicantur cooperantes, & an ille ſolus teneatur reſtituere, quia ita cooperatur, vt ſine illo damnum non fieret. ibid.
SECT. II. De cooperantibus poſitiuè in particulari. 498
§. I. De mandante. ibid.
§. II. De conſulente. 501
§. III. De conſentiente. 505
§. IV. De adulatore, & receptatore. 508
§. V. De participante: vbi, an cooperans poſitiuè teneatur ad totum, vel ad partem. 509

SECT.

Sect. III. De concurrentibus negatiuè ad damnum,& eorum obligatione. 514
Sect. IV. Quo ordine teneantur ad reſtitutionem ij, qui contra iuſtitiam cooperati ſunt ad damnum iniuſtum. 518
Sect. V. An, ſi vni concauſæ remittat creditor, reliquæ concauſæ maneant obligatæ in ſolidum, vel in partem. 522

DISPVTATIO XX.

De ordine, loco & tempore reſtitutionis, & expenſis in ea factis. 523

Sect. I. Vtrùm debita certa ſoluenda prius ſint, quàm incerta. ibid.
Sect. II. Vtrùm aliis creditoribus præferendus ſit venditor, re vendita extante,& pretio non ſoluto. 526
Sect. III. Vtrùm debita ex delicto ſoluenda priùs ſint, quàm debita ex contractu. 530
Sect. IV. Quomodo creditores hypothecarij præferendi ſint etiam antiquioribus. 533
§. I. De hypothecis tacitis, & maximè de iis, quæ ex priuilegio habent ius prælationis. 534
§. II. De prælatione ſeruanda inter creditores hypothecarios. 536
Sect. V. De debitis perſonalibus, quibus prælatio ex priuilegio competit. 541
Sect. VI. Vtrùm, qui eſt impotens ſoluere debita priora, poſſit validè obligari aliis creditoribus hypothecariis, vel etiam expendere in præiudicium priorum creditorum,& quouſque ab iis accipientes teneantur reſtituere. 545
Sect. VII. Vtrùm inter debitores perſonales non priuilegiatos debeat, vel poſſit vnus aliis præferri. 553
§. I. An debita ex contractu oneroſo debeant præferri gratuitis. ibid.
§. II. An creditor prior tempore ſit præferendus. 555
§. III. An creditor pauper ratione maioris paupertatis præferendus ſit aliis. 558
§. IV. An priùs petens, vel aliquis debitoris amicus poſſit præferri aliis creditoribus. 560
Sect. VIII. In quo loco, & cuius expenſis reſtitutio facienda ſit. 562
§. I. Quo loco, & cuius expenſis facienda ſit reſtitutio debita ex delicto. ibid.
§. II. Quo loco,& cuius expenſis debeat fieri reſtitutio debita ex re accepta. 564
§. III. Quo loco, & cuius expenſis reſtitui debeat, quod ex contractu licito debetur. 565
Sect. IX. De tempore, & de modo reſtitutionis. 569

DISPVTATIO XXI.

De cauſis excuſantibus à reſtitutione. 570

Sect. I. De impotentia, ſeu inopia debitoris, quando excuſet à reſtitutione ibid.
Sect. II. Vtrùm excuſetur debitor à reſtitutione creditori,vel alteri nocitura. 576
Sect. III. Vtrùm, & quomodo ceſſio bonorum excuſet à reſtitutione. 579
Sect. IV. Quomodo condonatio creditoris excuſet à reſtitutione, vbi qualis voluntas præſumpta domini excuſet à malitia furti. 581
Sect. V. Vtrùm interitus rei debitæ excuſet à reſtitutione; vbi, de eo qui reſtituit per confeſſarium, qui muneri ſuo non ſatisfecit. 583
Sect. VI. Vtrùm ingreſſus in Religionem liberet debitorem ab obligatione reſtituendi: vbi quomodo debita impediant Religionis ingreſſum. 584
Sect. VII. Quæ compoſitio cum Pontifice excuſet à reſtitutione? 591
§. vnic. Pro quibus caſibus concedatur compoſitio in Bulla. 597
Sect. VIII. Aliæ cauſæ excuſantes à reſtitutione. 604

Mutius

Mutius Vitelleſcus Societatis Ieſu Præpoſitus Generalis.

CVm primum Tomum de Iuſtitia, & Iure à P. IOANNE DE LVGO, in Collegio noſtro Romano Theologiæ Profeſſore conſcriptum, tres eiuſdem Societatis Theologi recognouerint, & in lucem edi poſſe probauerint, facultatem concedimus, vt typis mandetur, ſi iis, ad quos pertinet, videbitur. In quorum fidem, &c. Romæ 21. Aprilis 1641.

locus ſigilli. MVTIVS VITELLESCVS.

Imprimatur, ſi videbitur Reuerendiſſimo Magiſtro, S. Pal. Apoſt.

Io. BAPTISTA *Epiſcop. Camer. Viceſgerens.*

Imprimatur, FR. IOAN. VINCENTIVS MORANVS, *Magiſter, & ſocius R. P. Vincentij à Florentiola Magiſtri S. & Apoſt. Palatij.*

NOS BENEDICTVS PVYS, Magiſter in Theologia, Caput Capituli, & Canonicus inſignis Eccleſiæ Collegiatæ S. Nicetij Lugdunenſis, Viceſgerens in Officialatu Primatiali Galliarum; vidimus hæc Commentaria *de Iuſtitia & iure* R. P. Ioannis de Lugo, in quibus nihil alienum à fide, ſed omnia ſana repetimus. Datum Lugduni apud S. Nicetium die 21. Iunij anno Domini 1642.

BENEDICTVS PVYS.

Approbatio Vicarij Generalis.

FAuſtè in publicum bonum prodeunt, æternumque viuant *Commentaria de Iuſtitia & Iure R. Patris Ioannis de Lugo*, inter Societatis Ieſu Theologos eruditione clariſſimi; vtpote quæ ſanam doctrinam tanto viro dignam, atque etiam præuio grauium Doctorum iudicio meritò commendatam, contineant. Lugduni 22. Iunij 1642.

DEVILLE *Vic. Gener. ſubſtitutus.*

CONSENSVS PROCVRATORIS REGII.

VIſâ ſuperiori D. Vicarij Generalis approbatione, præfatum in ea librum typis mandari ſumptibus Petri Proſt Bibliopolæ Lugdunenſis, conſentit Regius in Curia Lugdunenſi Procurator, cum prohibitionibus in eo caſu ſolitis. Lugduni die 28. Iunij 1642.

I. PROST.

PERMISSIO.

VIſo Procuratoris Regij conſenſu, hunc librum typis mandari concedimus à Petro Proſt Bibliopola, & ne quis vltra conceſſam facultatem denuo excudat, prohibemus. Datum Lugduni die 28. Iunij, anno Domini 1642.

SEVE.

Facultas R. P. Præpoſiti Prouincialis Societatis Ieſu in Prouincia Lugdunenſi.

ANTONIVS MILLIEVS, Prouincialis Societatis IESV in Prouincia Lugdunenſi, iuxta priuilegium eidem Societati à Regibus Chriſtianiſſimis Henrico III. 10. Maij 1583. Henrico IV. 20. Decembris 1606. à Ludouico XIII. nunc regnante 14. Febr. 1611. conceſſum, quo Bibliopolis omnibus prohibetur, ne libros ab eiuſdem Societatis hominibus compoſitos abſque ſuperiorum permiſſione imprimant, Petro Proſt Bibliopolæ Lugdunenſi, vt librum cui inſcriptio eſt, *Ioannis de Lugo Hiſpalenſis, Societatis* IESV, *de Iuſtitia & Iure libri duo*, ad ſex proximos annos imprimere ac liberè diuendere poſſit. Datum Lugduni prima Iulij, anno 1642.

ANTONIVS MILLIEVS.

TRACTATVS
DE IVSTITIA ET IVRE.

TRACTATVS hic primum locum obtinet inter materias omnes Morales; quare meritò ex illis omnibus is vnus viſus eſt dignus, qui in noſtræ Societatis Schola Theologica & Scholaſtico more, & labore traderetur. In eo tamen Sholaſtici muneris ita memores erimus, vt materiam moralem eſſe non obliuiſcamur. Quæſtiones morales tractabimus, non ieiunè, & quaſi ſummiſticè, ſed pro Scholæ dignitate, inquirendo, vrgendo, rationes inueſtigando, principia perſcrutando, & ſpeculando; cæterùm quia praxis, ad quam hæc materia ordinatur, meram ſpeculationem non amat, deſcendemus ad caſus particulares, ex vno principio plures concluſiones morales ad varios caſus deducentes: ſicut enim virtus non reperitur in ratione communi, aut in honeſtate abſtractè, ſed in indiuiduo, & in ipſo exercitio, vbi difficultates potiſſimæ apparent; ſic ipſius virtutis notitia non tam habetur quando de eius honeſtate abſtracta diſputamus, quàm cùm ad indiuidua deſcendimus, & ad caſus familiares, ac particulares. Præmittemus ergo deſinitiones, & diuiſiones, quantum Theologo dignum fuerit, non tamen ſiſtemus in iis, ſed deriuabimus ad praxim vniuerſaliora principia. Quare ſicut nauigantibus iucundior eſſe ſolet carnium eſus, piſces verò è contrà gratiores ſunt iis, qui longiùs degunt à mari: ſic nobis in Scholaſtico puluere gratiores erunt ſpeculationes Scholaſticæ;& quidem conabimur re ipſa oſtendere,non eſſe ineptas ad ſpeculandum quæſtiones morales, ſed fertiliſſimam, ampliſſimámque materiam præbere ad concertationes & diſputationes diuturnas,ſi concluſiones non leuiter,ſed accuratè,& attentè conſiderentur. In opinionum delectu nemo ſperet ſemper à nobis amplectendas laxiores, ſed nec timeat approbandas ſemper, quæ ſtrictæ ſunt;conabimur tamen quoad fieri poſsit, oppoſitæ ſententiæ fundamenta, & probabilitatem inſinuare. In allegandis iuris vtriuſque Doctoribus, aut textibus, nec eos quaſi alienos abhorrebimus, nec eorum oſtentationem ex induſtria affectabimus.

Agit de hac materia S. Thomas 2. 2. à quæſt.57. vſque ad 79. Primùm de iuſtitia, & Iure in communi; poſtea de eius actibus, ſcilicet de iudicio, & de reſtitutione. De iudicio quidem agit quæſt. 60. & poſtea quæſt. 67. vſque ad 71. De reſtitutione verò q.62. Nos priùs agemus de eſſentia iuſtitiæ, de eius ſpeciebus, de eius obiecto, quod eſt ius, & de ſpeciebus iuris: deinde agemus de iuſtitia commutatiua, vbi de iniuriis & contractibus: poſtea de iuſtitia diſtributiua, vbi de acceptione perſonarum, de tributis, & tandem de iudicio externo, de obligationibus iudicis, accuſatoris, rei, aduocati, & aliarum perſonarum, quæ ibi interueniunt.

DISPVTATIO PRIMA.

De eſſentia, & diuiſionibus Iuſtitiæ.

IVSTITIA & ius habent ſe relatiuè, tanquam virtus & eius obiectum; quare non poterunt in diſputatione ſeiungi, ſed oportebit ſimul cum definitione iuſtitiæ, ius ipſius definire & declarare.

SECTIO PRIMA.

Definitio Iuſtitiæ, & Iuris in communi.

SVMMARIVM.

Multiplex iuſtitiæ acceptio, eius definitio. num. 1.
Quod ſit ius, quod reſpicit iuſtitia. num. 2. & 3.
Differentia obiecti iuſtitiæ, & aliarum virtutum. n. 4.
Hoc ius eſt prælatio ad vſum fundata in connexione. num. 5
Prælatus non habet hoc ad ſuam vtilitatem n. 6.
Nec pater reſpectu filij. n. 7.
Nec ad alimenta à filio exigenda. n. 8.
Habet tamen ius ad vendendum filiũ in neceſſitate. num. 9
Aliquando transfert dominium, qui non habet dominum. num. 10.
Talis eſt vendens rem alienam in extrema neceſſitate. num. 11.
Peccat contra iuſtitiam impediens patrem, ne vendat filium: non tamen ſemper tenetur reſtituere. n. 12.
Peccat contra iuſtitiam, qui patrem impediat à gubernando filio. n. 13.
Poteſtas iuriſdictionis poteſt eſſe obiectum iuſtitiæ. n. 14.
Honor, & fama quomodo ſint obiectum iuſtitiæ. n. 15.
Spes boni conſequendi eſt obiectum iuſtitiæ. n. 16.
Non tamen ſemper. n. 17.
Emptor, vel donatarius quam connexionem habeat cum re illa? n. 18.
Iuſtitia ſemper eſt ad alterum. n. 19.
Non eſt actus iuſtitiæ ſuadere Petro, vt tibi ſoluat. n. 20.
Quo ſenſu iuſtitia tendit in medium rei. n. 21.
Sententia exigens obligationem actualem ad actum iuſtitiæ. n. 22.
Contraria ſententia præfertur. n. 23.
Poteſt ſecundo ſatisfieri præcepto, & remitti debitum. num. 24.
Ratio à priori. n. 25. & 26.
Soluuntur argumenta. n. 27.
An poſſit iuſtitia ſoluere debitum futurum, vel poſſibile. num. 28. & 29.

1 IVSTITIÆ multæ ſunt acceptiones. Primò accipitur pro collectione virtutum. Matth. 5. *Niſi abundauerit iuſtitia veſtra*, &c. Et rurſus: *Beati, qui eſuriunt, & ſitiunt iuſtitiam*, & alibi paſſim. Ratio autem eſt, quia iuſtitia ſonat adæquationem cum debito; omnis autem virtus affert ſecum adæquationem hominis cum regula rationis. Secundò accipitur iuſtitia pro charitate, quæ cum ſit vinculum perfectionis, & plenitudo legis, meritò dicitur iuſtitia, quatenus affert ſecum adæquationem cum tota lege. Hinc Auguſtinus lib. de natura & gratia, cap. 38 & vltima, dicit charitatem eſſe veram, perfectamque iuſtitiam. Tertiò accipitur iuſtitia pro vna ex quatuor virtutibus Cardinalibus, de qua in præſenti diſputamus. Et in hoc ſenſu definitur ab Vlpiano in l. Iuſtitia, ff. de iuſt. & iure, *Iuſtitia eſt conſtans, & perpetua voluntas ius ſuum vnicuique tribuendi*; quæ definitio approbatur à Theologis cum S. Thoma in præſenti quæſt. 58. art. 1. Per priora verba conuenit iuſtitia cum aliis virtutibus voluntatis; dicitur autem *voluntas*, id eſt, actus, vel habitus voluntatis, *conſtans*, quia quandiu forma non eſt, non meretur nomen virtutis: *perpetua* verò, quia iuſtitia debet velle perpetuam indemnitatem iuris alieni. Denique per vltima verba explicatur obiectum proprium iuſtitiæ, per quod differt ab aliis virtutibus, ſcilicet, tribuere vnicuique ſuum ius. Tribuere (inquam) vel reparando, ſi læſum eſt; vel conſeruando, ſeu non lædendo, ſi adhuc eſt integrum.

Vt verò intelligamus, quale ſit illud ius, quod tuetur iuſtitia, ſciendum eſt ius etiam multipliciter accipi. Primò pro arte, qua cognoſcitur iuſtum; in quo ſenſu ius à Iureconſultis dicitur ars æqui, & boni. Secundò, pro loco, vbi fit iuſtum. Sic dicitur aliquis comparere in iure. Tertiò, pro lege, quæ eſt regula iuſti reddendi; ſic diuiditur ius in ius Canonicum & Ciuile, &c. Quartò, accipitur pro iuſto, id eſt, pro æquali, quod debetur alicui: ſic dicitur apud Latinos, aliquis obtinet ius ſuum. Quintò denique accipitur etiam pro poteſtate legitima ad rem aliquam obtinendam, vel ad aliquam functionem, vel quaſi functionem, cuius violatio ſit iniuria. Si ius ſumatur in quarta acceptione eſt obiectum, quod intendit iuſtitia, & quod dicitur vnicuique tribuere. Si accipiatur in quinta, tunc ius eſt titulus, quem iuſtitia reſpicit ex parte proximi, vt propter illum titulum velit tribuere ius ipſius, ſicut miſericordia reſpicit proximi indigentiam, & ſicut dulia excellentiam alienam, &c. 2

Contra hæc, in quibus omnes conueniunt, vnica ſeſe offert difficultas, quia ſcilicet adhuc non videtur per hæc ſatis explicari quidditas iuſtitiæ, nec eius obiectum; declaratur enim iuſtitia in ordine ad ius, tanquam ad obiectum: ipſum autem ius declaratur per ordinem ad iuſtitiam, dum dicitur ius eſſe iuſtum: quare declaratur vnum ignotum per aliud æquè ignotum, ſicut ſi interroganti quid ſit obedientia, diceres eſſe quæ inclinat ad reddendum, quod debetur ſuperioribus: hoc autem debitum eſſe obedire, nondum explicaſti ſatis, quale ſit illud debitum.

Dices; obiectum iuſtitiæ eſſe æquale. Sed contrà; quid intelligis per æqualitatem? Dicis, quòd ille habeat tantum, quantum ipſi debetur. Interrogo, de quo debito loqueris, quando dicis, quantum ipſi debetur; nam quod ille habeat quantum ipſi debetur ex obedientia, non pertinet ad iuſtitiam; item quod ipſi debetur ex dulia, vel ex fidelitate, aut ex voto, aut ex aliis virtutibus non pertinet ad iuſtitiam; ergo loqueris de debito iuſtitiæ; ita vt ius ſit æquale inter debitum ex iuſtitia, & id quod redditur; & tunc redit vitium ſupradictum quod iuſtitia explicatur per ſe ipſam, & per conſequens non declaratur, per quid differat hoc debitum à debito aliarum virtutum. 3

Dicunt,

Digitized by Google

4 Dicunt, hoc peculiare debitum eſſe illud, cuius violatio iniuriam conſtituit. Ita Leſſius in præſenti lib. 2. cap. 2. num. 1. & Molina 1. tom. de iuſtitia tract. 2. diſput. 1. vbi ait, hoc ius non poſſe commodiùs definiri, quàm per oppoſitionem cum iniuria. Hoc tamen non ſufficit adhuc ad declarandum illud ius, ſicut ſi dices debitum obedientiæ eſſe, cuius violatio inobedientiam conſtituit; non declaraſti adhuc eſſentiam obedientiæ: nam æquè ignota eſt eſſentia inobedientiæ, ac obedientiæ: ſic etiam æquè ignota eſt eſſentia iniuriæ, ſeu iniuſtitiæ, ac iuſtitiæ: de hoc enim quærimus, quale ſit illud debitum, cuius violatio opponitur iuſtitiæ.

Dices, hoc debitum, quod reſpicitur à virtute iuſtitiæ, differre à debitis aliarum virtutum penès diuerſum fundamentum, quod reſpicit, non enim fundatur in ſuperioritate, vt debitum obedientiæ; nec in excellentia, vt debitum duliæ; nec in aliis titulis: ſed in dominio, ſeu in poteſtate legitima circa rem aliquam, vel circa eius vſum, &c. Sed contra, quia eadem obſcuritas manet circa ipſum dominium, vel poteſtatem illam legitimam: nam ſuperior habet etiam poteſtatem legitimam circa actiones ſubditi, quas poteſt imperare; & tamen non eſt earum dominus; nec habet ius iuſtitiæ ad illas. Reſtat ergo explicandum, qualis ſit illa poteſtas legitima, quam reſpicit iuſtitia, & per quod differat ab aliis titulis, quos reſpiciunt aliæ virtutes. Dicunt aliqui dominium eſſe poteſtatem vtendi re ſine iniuria alterius: qui enim eſt dominus gallinæ, licèt non poſſit eam comedere die Veneris ſine peccato inobedientiæ; poteſt tamen eam comedere ſine iniuria alterius; item qui ex voto tenetur dare eleemoſynam, poteſt eam negare ſine iniuria: licèt non poſſit ſine peccato contra votum. Sed contrà, quia ſemper reſtat explicanda eſſentia iniuriæ, ſine qua dicis dominium poſſe vti re ſua; dum enim non declaratur ratio iniuriæ, non declaratur adhuc illud ius quod excludit iniuriam alterius.

5 Vt ergo ſemel, & radicitùs intelligamus, quale ſit illud ius, quod reſpicit iuſtitia, & quod ſignificamus, quando dicimus *meum*, & *tuum*, explicandum erit diligentiùs id, quod obiter tetigi diſp. 3. de Incarnatione ſect. 2. num. 41. vbi dixi, hoc ius, quod reſpicitur à iuſtitia commutatiua, & ponitur in eius definitione, eſſe prælationem quandam moralem, quâ hic homo præfertur moraliter aliis in vſu talis rei propter peculiarem connexionem, quam res habet cum eo: verbi gratiâ, fera habet peculiarem connexionem cum eo, à quo capta eſt. Si autem dominus det illam alteri, iam fera habebit peculiarem connexionem cum hoc ſecundo, quatenus donator tranſtulit moraliter in eum connexionem, quam ipſe habebat ratione capturæ. Nunc ergo oportebit hanc doctrinam, quam ibi obiter inſinuauimus, magis explicare, & examinare, qualis ſit hæc peculiaris connexio, quæ fundat ius iuſtitiæ commutatiuæ, & in quo differat à connexione, quæ fundat debitum aliarum virtutum.

6 Contra hoc enim videtur in primis eſſe, quòd Prælatus etiam, & ſuperior videtur ratione ſuperioritatis habere peculiarem connexionem cum operibus ſubditi, ratione cuius connexionis debet Prælatus præferri aliis omnibus circa huiuſmodi opera; & ſubditus debet ea ponere præcipiente Prælato: & tamen prælatio illa non eſt ius iuſtitiæ commutatiuæ, nec ſubditus peccat contra iuſtitiam, ſed contra obedientiam, non obediendo ſuo Prælato.

Pro ſolutione aduertendum eſt, non quancumque prælationem in ordine ad aliquam rem eſſe ius illud, quod reſpicit iuſtitia commutatiua, ſed prælationem, quâ in vſu talis rei debet hic homo præferri aliis; quia propter peculiarem connexionem, quam hæc habet cum ipſo, tota debet ad eius vtilitatem referri, & ordinari; quæ ordinatio potiſſimùm ſignificatur quando aliquid dicitur *meum*, vel *tuum*. Quæ differentia apparet clarè inter ſubditum & ſeruum: ſeruus enim eſt tuus ſicut veſtis, vel panis eſt tuus, quia totum ſuum eſſe refertur ad tuam vtilitatem; ſic ſeruus dicitur tuus, quia eodem ferè modo potes illum, & eius opera ad tuam vtilitatem referre, ſicut veſtem, vel panem. Subditus autem, licèt debeat tibi obedire, non eſt tamen tuus, quia eius obedientia, ſicut & ipſa præcepta non debent inferri ad vtilitatem præcipientis, ſed ad bonum ſubditi, cùm tota poteſtas gubernatiua tendat per ſe ad bonum communitatis, quæ gubernatur. Connexio ergo, quam ſuperior habet cum ſubditis, non eſt talis quæ fundet ius iuſtitiæ commutatiuæ; quia non fundat prælationem ad vſum rei, hoc eſt, ad vtilitatem eius percipiendam, ſed ad vtilitatem ſubditorum procurandam: quæ prælatio reſpicitur ab obedientia, non à iuſtitia commutatiua.

Vnde conſtat etiam, quomodo non ſit obiectum iuſtitiæ commutatiuæ ius illud, quod pater habet in filios: nam licèt prælatio etiam quam pater habet in ordine ad filios, oriatur ex peculiari connexione, & quidem phyſica, nempe ex generatione, quâ illos produxit: illa tamen productio non dat ius patri, quo poſſit filios in propriam vtilitatem ordinare, ſed quo ſolùm poſſit eos ad eorundem vtilitatem gubernare, ac regere; nam filius eſt quidem filius patris; non tamen eſt aliquid ſuum ſicut eſt ſeruus. Ratio autem oritur ex dignitate & nobilitate naturæ humanæ, quæ facit, vt licèt aliæ res inanimatæ, ac etiam animatæ irrationales, ratione productionis fiant ipſius producentis: homo tamen propter nobilitatem ſuæ conditionis, non debet fieri generantis, nec adduci ad vtilitatem alterius, vt bos, vel equus, ſed ſolùm dare ius parenti, vt filium dirigat & gubernet: in certis tamen caſibus, poteſt etiam ipſe homo fieri ſeruus, verbi gratiâ, quando captus in bello iuſto, cùm poſſet licitè occidi, ſeruatur: tunc enim in gratiam ipſius hominis introducta eſt de iure gentium ſeruitus, ne omnino victoris irâ perirent omnes, qui in eius incidunt poteſtatem. Vnde poteſt etiam ex proprio conſenſu fieri ſeruus, quando ſe ſponte vendit: quia cùm naturâ ſuâ non ſit incapax ſeruitutis iuſtæ, poteſt per voluntatem propriam obligare ſe ad omnia, ad quæ obligatus eſſet ſi factus fuiſſet ſeruus in bello iuſto, & hoc modo moraliter, ſeu æquiualenter inducere ſibi poteſt ſtatum ſeruitutis, vt latius explicui dicta diſput. 3. de Incarnatione ſect. 2. n. 50. & 51. 7

8 Vrgebis primò, quia pater habet ius ad alimenta exigenda à filio in caſu neceſſitatis, quod quidem ius non reſpicit vtilitatem filij, ſed ipſius patris: ergo ex connexione quam pater habet cum filio, oritur aliquod ius in patre ad prælationem circa alimenta, quod totum ordinetur in vtilitatem ipſius patris; & tamen hoc non eſt obiectum iuſtitiæ commutatiuæ; atque ideò non relinquit poſtea obligationem reſtituendi; non enim peccauit filius contra iuſtitiam, ſed contra pietatem.

Reſpondeo, in eo caſu non tam eſſe ius in patre ad alimenta, quàm obligationem in filio, qui ex debito gratitudinis ſtrictiſſimæ debet alere patrem indigentem, ne ſit ingratus, & impius. Non ergo habet pro motiuo, & fine vtilitatem patris, ad quam referri debeat, & ordinari filius, ſed debitum proprium; alit enim patrem, non vt reddat patri, quod ſuum eſt, ſed ne ſit ingratus: in quo differt multum à ſeruo, qui ſeruit vtique domino, vt reddat ei, quod ſuum eſt, quia ipſe totus eſt ordinatus ad vtile domini, quæ vtilitas eſt vltimus finis illius obſequij: filius verò non ſeruit patri, vel illum alit habendo pro vltimo fine vtilitatem patris, ad quam filius ordinetur, ſed potiùs debitum proprium gratitudinis, & obſequij pro beneficio accepto, & ne incurrat peſſimam illam ingratitudinis

ſpeciem, quæ vocatur impietas. Similiter quando pater filio præcipit obſequium in vtilitatem ipſius patris, obedientia illa & obſequium, licèt videatur referri ad patris vtilitatem; re tamen vera vtilitas patris materialiter ſe habet: quod enim formaliter reſpicit filius, & intendit, non eſt vtile patris, ſed obedire patri, à quo debet gubernari, & dirigi in ordine ad bonum ipſius filij, prout de facto dirigitur ad obſequium præſtandum patri, quod quidem eſt bonum ipſius filij, & ideo præcipitur à patre, non quia bonum patris eſt; ſed quia eſt bonum filij, in quo differt à domino; nam dominus præcipit ſeruo, non quia opus præceptum ſit bonum ſeruo, ſed quia eſt bonum, & vtile domino, ad cuius vtilitatem ordinatur ſeruus: pater autem non poteſt præcipere filio præciſè, quia bonum ſit ipſi patri, ſed quia bonum eſt filio, ad cuius bonum tota paterna gubernatio ordinatur.

9 Vrgebis ſecundò, quia pater in graui neceſſitate poteſt vendere filium non emancipatum; ergo poteſt illum conuertere in vtilitatem propriam, illa enim venditio non ordinatur ad bonum filij, ſed ad vtilitatem ſolam ipſius patris. Reſpondeo, ius illud quod pater habet vendendi filium in caſu neceſſitatis, eſſe quidem ius, quod reſpicitur à iuſtitia commutatiua; non tamen eſſe dominium propriè, & ſimpliciter, ſed eſſe quaſi quoddam dominium altum, & eminens: quemadmodum Princeps, & Reſpublica habent dominium quoddam altum & eminens in bona ſubditorum, quæ in caſu neceſſitatis communis poſſunt diſtrahere, & vendere. Dixi autem, illud non eſſe dominium proprium, quia non poteſt Princeps vſurpare in caſu neceſſitatis domum ſubditi, & vti illa pro ſuo libito, ſed ſolùm poteſt eam accipere ad neceſſitatem: vnde ſi antequam domus deſtruatur, vel alienetur, neceſſitas ceſſet, domus redit ad ſuum dominum: nam totum ius Reipublicæ erat indirectum, quatenus directè poteſt, & debet conſulere bono communi, & prouidere neceſſitati communi, indirectè verò poteſt facere ea, quæ neceſſaria ſunt ad hunc finem, & ideò poteſt deſtruere, vel vendere domum ſubditi, ſi hoc neceſſarium ſit ad talem finem. Sic pater directè poteſt gubernare filium, poteſt etiam vti filio quantum neceſſe eſt ad propriam neceſſitatem: hoc tamen ius non eſt proprium dominium, quia non poteſt pater tunc filium in ſeruum proprium accipere, vel alteri donare, ſed ſolùm vendere, vel aliter diſtrahere, quatenus neceſſarium eſt, vt ſubueniat propriæ neceſſitati: vnde tranſacta neceſſitate, ſi filius adhuc non ſit diſtractus, ceſſat totum illud ius patris. Non ergo negamus, patrem habere aliquod ius in filium, quod ſit obiectum iuſtitiæ commutatiuæ in aliquo caſu; ſed dicimus, non eſſe tale ius illud præciſum, quod habet ad gubernandum filium, quia hoc totum ordinatur ad bonum filij. Fatemur tamen, in aliquo caſu habere ius proprium iuſtitiæ in filium, quod ordinatur in ſolam vtilitatem ipſius patris, & quod oritur ea connexione, quam filius habet cum patre, quæ licèt non ſufficiat ad fundandam prælationem patris circa filium, quâ eo poſſit abſolutè ſemper vti in propriam vtilitatem, ſicut poſſet vti ſeruo, vel alia re ſua, ſufficit tamen ad fundandam illam prælationem in aliquo caſu neceſſitatis, quæ prælatio tunc eſt obiectum iuſtitiæ commutatiuæ, licèt non ſit proprium dominium, vt diximus, ſed dominium altum & eminentiale. Sicut Reſpublica propter dominium altum poteſt vendere res ſubditi, quarum non habet proprium, & formale dominium, ſed ſolum eminentiale; quod quidem eſt etiam ius iuſtitiæ commutatiuæ, & fundatur in connexione, quam habet cum bonis ſubditorum: quæ connexio, licèt non ſufficiat ad fundandam prælationem, qua Reſpublica poſſit abſolutè conuertere res illas in propriam vtilitatem tanquam ſuas: ſufficit tamen ad fundandam prælationem in caſu neceſſitatis communis, in qua poſſit eas res conuertere in vtilitatem propriam, quantum neceſſe eſt ad ſubueniendum communi neceſſitati.

Vnde aduerte obiter, hunc eſſe vnum ex caſibus particularibus, in quibus ille, qui non eſt dominus ſimpliciter rei, poteſt vendere, & transferre in emptorem dominium ſimpliciter, & formale, quod ipſe non habet: & ideo appellamus illud dominium eminentiale, ſeu cauſale, quatenus poteſt in emptore producere dominium formale & actuale. Ratio autem eſt, quia habens dominium altum, ſeu ius illud eminentiale, etiam non poſſit abſolutè conuertere illam rem pro libito in vtilitatem propriam, ſicut ſi eſſet ſua; poteſt tamen illa vti quatenus neceſſe eſt ad talem finem neceſſitatis præſentis; vnde ſicut ad eum finem poteſt deſtruere domum, vel comedere cibos, ſi id neceſſarium eſt ad eum finem; ita poteſt rem illam vendere, quæ eſt quaſi deſtructio moralis: non poſſet autem illam vendere, niſi dando emptori propriè, & ſimpliciter dominium rei: quare licèt venditor tunc non ſit formaliter dominus, poteſt tamen facere emptorem dominum propriè, & formaliter, quia totum id neceſſarium eſt ad neceſſitatem præſentem. Similiter pater, licet non ſit dominus filij, quia id non eſt neceſſarium ad ſubueniendum ſuæ neceſſitati, poteſt tamen transferre in emptorem dominium formale filij; quia id neceſſarium eſt ad neceſſitatem præſentem; & hoc totum ius poteſt fundare connexio filij cum patre, licèt non poſſit fundare in patre dominium ſimpliciter, & abſolutè. 10

Habemus ad hoc totum declarandum, exemplum optimum in eo, qui propter extremam neceſſitatem, poteſt ſibi vſurpare rem alienam ſine licentia domini: is enim ratione neceſſitatis non ſit quidem dominus abſolutè pecuniæ, vel veſtis alienæ, ſed ſolùm poteſt rem illam diſtrahere quantum neceſſe eſt ad ſubueniendum ſuæ neceſſitati: vnde non poteſt pecuniam, quam ad eum finem accepit, retinere ſibi, vel aliis liberè donare; ſed ſolum expendere, quantum neceſſe eſt ad ſubueniendum ſuæ neceſſitati: dum tamen vendit ad eum finem veſtem, vel expendit pecuniam alienam, verè transfert eius dominium formale, & abſolutum in accipientem, quia ea diſtractio, & tranſlatio dominij neceſſaria eſt ad finem ſuæ neceſſitatis. Quod quidem ius eſt etiam dominium quaſi eminenter, & cauſaliter, & obiectum iuſtitiæ commutatiuæ, & fundatur in connexione vniuerſali, quam omnes homines habent cum omnibus rebus inferioribus, quæ ex ſe ordinantur ad vtilitatem hominum in eorum extrema neceſſitate. Sic ergo Reſpublica propter communem neceſſitatem poteſt vendere res non ſuas, & pater propter neceſſitatem propriam poteſt vendere filium, cuius non eſt dominus, licèt nec Reſpublica, nec pater poſſint illa, quæ vendunt, conuertere pro libito in ſuam vtilitatem, ſicut poſſent conuertere res ſuas. 11

Vrgebis tertiò, Si ius illud patris in filium in caſu neceſſitatis eſt obiectum iuſtitiæ commutatiuæ: ergo ſi ipſe filius, vel quiſpiam alius impediuit patrem, ne vteretur illo iure, & venderet filium ad ſubueniendum neceſſitati, tenebitur poſtea reſtituere, etiam tranſacta neceſſitate, quod idem dicendum erit de eo, qui impediuit, ne Reſpublica vteretur dominio alto, & iure, quod habet ad vſurpandas res ciuium in communi neceſſitate. Sequela probatur; quia ille, qui anno præterito impediuit iniuſtè Petrum, ne vteretur domo, cuius vſum habebat, debet nunc reſtituere quantum valebat ille vſus, etiam ſecluſo alio quolibet damno ſubſequuto: ergo etiam in caſu noſtro tenebitur, qui impediuit iniuſtè patrem ab vſu vendendi filium, ad quem habebat ius proprium pertinens ad iuſtitiam commutatiuam. 12

Reſpondeo

Reſpondeo negando ſequelam. Ratio autem deſumitur ex dictis: nam totum ius patris v. g. eſt directè ad tuendam ſuam vitam, vel ſalutem; indirectè verò ad vendendum filium, quatenus id neceſſarium eſt ad finem directum: ſicut etiam Reſpublica directè habet ius ad ſubueniendum neceſſitati communi, indirectè verò ad bona ciuium, quatenus neceſſaria ſunt ad eum finem: quare ſi ciuis ſciret etiam ex reuelatione, aliter ſubueniendum neceſſitati communi, non teneretur permittere vſum rei ſuæ, nec filius teneretur cooperari ſuæ venditioni in eo caſu. Hinc ergo oritur, quod tranſactâ neceſſitate, non maneat obligatio reſtituendi: nam vel pater paſſus eſt aliquid ea de cauſa in vita, ſalute, honore, &c. vel nihil paſſus eſt. Si nihil eſt paſſus, iam diſtractio filij non erat neceſſaria ad eum finem: ſi verò aliquid paſſus eſt, regulariter ceſſabit obligatio reſtituendi, ſi damnum illud reparabile non eſt: ſi autem ſit reparabile, obligatio erit damnum illud reparandi, quia fuit iniuſtè illatum à filio contra ius quod directè habebat pater ad ſuam vitam, ſalutem, honorem, &c. tuendam per tale medium: quod idem cum proportione dicendum eſt de ciue, qui iniuſtè impedit rempublicam, ne vtatur dominio alto in communi neceſſitate circa res ſubditorum. Neuter tamen tenebitur reſtituere pro carentia præciſè illius rei, nempè pretij habendi ex venditione filij, vel domus ciuis. Ratio autem eſt clara, quia pater, vel reſpublica ſolùm habent ius illud pretium accipiendi ad neceſſitatem vrgentem: nunc autem ille finis ceſſat, cùm neceſſitas tranſacta ſit, vt ſupponimus; ergo iniuſtè, ac ſine vllo titulo acciperent illud pretium. Vnde apparet diſcrimen ab exemplo allato: nam in illo obligatio reſtituendi ei, quem impediſti ab vſu rei ſuæ, non oriebatur ex iure, quod habebat ad vitam, vel ſanitatem, verbi gratia; ſed ex iure, quod habebat directè ad rem ſuam: non ergo obligatio reſtituendi propter ſanitatem, vel aliud bonum, quod impediſti, ſicut in primo caſu, ſed præciſè propter vſum rei ſuæ, quem impediſti, & quem potes, & debes reſtituere ſaltem in æquiualenti, cum poſſis reddere, quantum valebat ille vſus domus, quem impediſti; hoc enim modo ſeruabitur æqualitas, & vnuſquiſque habebit res ſuas, quod intendit iuſtitia. At verò in noſtro caſu reſtitutio pretij non conducit vllo modo ad finem, quem iuſtitia intendit: nam iuſtitia non intendit, quòd pater habeat pretium filij, verbi gratiâ; ſed quod ſubueniat ſuæ neceſſitati etiam cum pretio filij, ſi neceſſarium fuerit: imo intendit, quod non habeat pretium filij, niſi ad eum finem: ergo ſi poſtea reſtituatur pretium, non erit iuxta, ſed potiùs contra id, quod iuſtitia intendit.

13 Vrgebis quartò: Si patri per vim, vel dolum auferatur filius, vel poteſtas illius regendi, & gubernandi læditur ius ipſius circa iuſtitiam commutatiuam: ergo prælatio illa, quam fundat connexio filij cum patre, non eſt ſola in vtilitatem filij, ſed etiam in vtilitatem patris; vel certè non erit neceſſaria illa conditio, ſed poterit ius aliquod eſſe obiectum iuſtitiæ commutatiuæ, licèt non ordinetur ad vtilitatem eius, qui habet tale ius.

Reſpondeo, in iis caſibus peccari quidem contra iuſtitiam, & lædi ius patris, qui licèt non ſit dominus filij; eſt tamen dominus poteſtatis gubernandi filium, & licèt filij obedientia non ſit aliquid, quod ſit ſub dominio patris; poteſtas tamen præcipiendi filio eſt ſua: quare qui ei aufert hanc poteſtatem, aufert ei aliquid ſuum, & peccat contra iuſtitiam, quia aufert aliquid vtile patri. Negari enim non poteſt, quod vtile ſit patri habere eiuſmodi poteſtatem, quia licèt præceptum patris debeat ordinari ad bonum filij: hoc tamen ipſum, quod eſt præcipere filio ad bonum filij, eſt aliquid referibile ad bonum & vtilitatem ipſius patris, cui eſt vtile poſſe præcipere intendendo bonum filij. Peccat ergo contra iuſtitiam, qui per vim, & dolum aufert patri illam poteſtatem, quia motiuum obligans ad illam non auferendam, non eſt bonum ſolum filij, ſed bonum patris, cui bonum eſt retinere illam poteſtatem quam habet; filius autem non obediendo non peccat contra iuſtitiam; quia motiuum obligans ad obediendum non eſt bonum patris, ſed ſolum bonum filij, quod ſolum intenditur præcepto paterno, & ideo dixi, poteſtatem illam non dare ius patri ad opera filij, tanquam ad aliquid referibile in patris vtilitatem, nempe referibile per ipſam obedientiam, qua poteſt obligare filium: obedientia enim cùm tota ſit ad vtile ſubditi, non poteſt proponere pro motiuo vtile ipſius præcipientis, nec eius intuitu obligare.

Hoc ipſum manifeſtè intelligitur in poteſtate iuriſ- 14
dictionis, quâ ſuperior vt ſuperior poteſt præcipere ſubditis: quæ quidem poteſtas ſolùm eſt ad præcipiendum in bonum ſubditorum, atque ideo non obligat ſubditos ex iuſtitia, ſed ex obedientia, propoſito motiuo proprio obedientiæ, quod eſt neceſſitas conformandi ſe, & amplectendi directionem illius, à quo ſubditi in eorum bonum dirigendi ſunt. Poteſtas tamen ipſa gubernandi ſubditos bona eſt ſuperiori, & ideo peccat contra iuſtitiam, qui legitimo ſuperiori aufert, vel impedit violenter talem poteſtatem; quia aufert illi aliquod bonum vtile, & æſtimabile, non minùs quàm ſi auferret diuitias, veſtes, vel famam; cùm non minus reputet ſuperior poteſtatem iuriſdictionis tanquam proprium bonum, quàm cætera omnia, quæ in ſuis bona habet, & quæ ſunt materia iuſtitiæ, & iniuſtitiæ.

Vrgebis quintò, quia fama, & honor ſunt materia 15
iuſtitiæ, vt conſtat: & tamen hæc non videtur habere connexionem aliquam cum homine, ratione cuius fundetur talis prælatio, cùm nec producantur ab ipſo homine, nec ſint penes ipſum, ſed penes alios: nam honor eſt in honorante, & fama etiam, cùm ſit bona aliorum exiſtimatio de nobis, non eſt in nobis, ſed in alienis intellectibus. Non ergo requiritur ad generandum hoc ius, quod reſpicit iuſtitia commutatiua, quòd res illa habeat aliquam peculiarem connexionem cum illo, qui habet tale ius prælationis circa illam.

Reſpondetur, famam etiam & honorem habere connexionem cum eo ad quem pertinent: nam ſicut res, quam producimus, vel poſſidemus, habet talem connexionem nobiſcum; ſic etiam fama, quam per noſtras actiones generamus, & quam poſtea poſſidemus, habet talem connexionem: neque enim oportet quod omnia, quæ noſtra ſunt, habeant connexionem nobiſcum intrinſecam per inhærentiam, aut vnionem phyſicam, ſed connexio multiplex eſſe poteſt: nam alio modo connectuntur nobiſcum per vnionem ſubſtantialem noſtra membra, quæ data ſunt nobis ad vſum & vtilitatem noſtram; & ideò fundant ius iuſtitiæ in nobis: alio modo connectuntur noſtra accidentia per inhærentiam, vt bona valetudo, ſcientia, &c. quæ etiam non poſſunt ſine iniuria nobis per violentiam, aut fraudem auferri, alio modo connectuntur pecuniæ, quas in arca habemus: alio modo prædia, quæ poſſidemus: alio modo fama, quam tamen verè poſſidemus, vel quaſi poſſidemus eo modo, quo poſſideri poteſt, nempe in aliorum mentibus: quo etiam modo poſſidemus honorem, hoc eſt, talem gradum apud homines, qui noſtro ſtatui, & conditioni correſpondet, & à quo deturbatur qui iniuſtè dehonoratur, imo & amicos etiam poſſidemus, eorumque gratiam, & beneuolentiam, quos poſſumus meritò in noſtris bonis numerare. Cum hoc tamen diſcrimine, quod alia quaſi iure noſtro poſſidemus; amicos verò, & eorum gratiam, non niſi quaſi precariò: quare ſicut qui precariò poſſidet librum, non patitur iniuriam, ſi is, à quo precariò poſſidet, illum auferat; patitur tamen iniuriam, ſi quilibet alius auferat: ſic amicos, eorumque gratiam abſque iniuria amittimus, ſi ipſi ſponte recedant: ſecus verò, ſi alius quiſpiam, vi, vel fraude amicitiam,

vel gratiam amici mihi impediat : nam teuerà aufert id quod in noſtram vtilitatem poſſidemus eo modo, quo poſſideri poteſt. Habent ergo hæc omnia connexionem nobiſcum ſufficientem, quatenus ad nos pertinent, & in noſtram vtilitatem data ſunt nobis, vel ea noſtra induſtria comparauimus, & inter noſtra cariota bona numerare illa poſſumus.

16 Vrgebis ſextò : Qui ſpetat hæreditatem, vel quodlibet aliud beneficium, aut donum ab aliquo, patitur iniuriam, ſi per vim, vel fraudem impediatur ab eius conſequutiooe, eo quod benefactori vis inferatur, aut aliqua falſitate ab ea cogitatione temoueatur : & tamen qui iniuriam patitur, nullam adhuc habebat connexionem cum re, quam ſperabat, cùm nondum eſſet ſua: ergo poteſt dari ius iuſtitiæ commutatiuæ, quod non fundetur eiuſmodi connexione.

17 Reſpondeo ex dictis, in eo caſu fieri iniuriam, quia licet non poſſideat hæreditatem, vel donum, qui illud ſperat; poſſidet tamen potentiam, & voluntatem illius, à quu ſperat, quæ potentia, & intentio eſt magnum bonum ipſius, & refertur in eius vtilitatem, atque ideo habet ius iuſtitiæ, ne per vim, vel dolum auferas ei hanc ſpem, hoc eſt, hanc potentiam, & intentionem teſtatoris volentis ei conferre hoc bonum. In hoc tamen aduertendum eſt id, quòd infià ſuo loco magis declarabimua, hanc ſpem, ſeu potentiam non ſemper æquè poſſideri à ſperao:e, neo ſemper babere æqualem cum ipſo conoexionem, & ideo non ſemper fundare eodem modo ius, quod ſit obiectum iuſtitiæ. Aliquando enim illa potentia, quæ aufertur, magis per ſe connectitur cum bono ſpetato, & ideo fundat magis ſtrictum ius, ne impediatur : vt quando teſtator vult me inſtituere hæredem, & tu per vim impedis, ne faciat teſtamentum, aut per fraudem diſſuades ei, ne me hæredem inſtituat : illa enim voluntas hîc & nunc valde per ſe coniuogitur mecum, & per ſe refertur ad meum commodum. Similiter, qui occidit hominem infert iniuriam vxori, filiis, & parentibus occiſi, qui ab eo ali debebant : nam propter maximam cooiunctionem cum talibus perſonia, reputatur voum & idem ius, quod perſonæ illæ habent ad vitam occiſi, quæ per ſe connectitur cum eorum bono. Aliquando verò oon intercedit tanta connexio, vt ſi occidas eum, à quo aliqui pauperes alebantur, non infers illis iniuriam, quia vita occiſi non per ſe, ſed per accideos connexa erat cum eorum bono, atque ideo non ita perfectè ab eis poſſidebatur vt bonum ſuum, quia non erat ita per ſe referibilia, in eorum commodum, ſed per accidens, vnde non erat obligatio ex iuſtitia ad non auferendam illam cauſam ſui boni. Similiter ſi volenti ire Neapolim, vbi viſa tua indigentia, certiſſimè tibi ſubuenirer, ego per fraudem illi diſſuadeam iter, fingens, Neapoli eſſe vitæ periculum, vel vias ipſas periculoſas eſſe propter latrones, & aſſaſſinos; non ſemper infero tibi iniutiam, quia illa cauſa, quam impedio, & de ſe indifferena eſt, & per accidens coniungitur cum tuo bono. Dixi tamen, noo ſemper inferri tibi iniutiam : quia aliquando fortaſſe infertur cum obligatione reſtituendi; quando nimirum ex intentione occido tuum benefactorem, vel impedio eius iter, vt impediam tuum bonum. Nam licèt cauſa, quam impedio, de ſe ſit indifferens, & ideo non obliget me abſolutè ius tuum ad eam non impediendam; obligat me ſaltem, ne ex eo fine impediam. quia quantum indifferentia illius cauſæ, quam aufero, minuebat de cauſalitate, tantum, & fortaſſe plua de cauſalitate addit intentio determinata, qua volo determinatè impedire, ne ſequatur talis effectus tuæ vtilitatis, quæ intentio denominat me cauſam illius effectus, & ſufficit, vt poſſeſſio illa minus perfecta, qua cauſam poſſidebas, fundet ius ex iuſtitia contra me, ad non procurandum per vim & fraudem, ne ſequatur talis effectus. De hoc tamen ex profeſſo dicemus infrà diſputatione 8. ſect. 6.

vbi rationibus, & exemplis boc ipſum comprobabimus contra plurea & graues Doctores, qui etiam in hoc caſo iniuriam negant inferri : nunc ſufficiat id breuiter indicaſſe.

Hinc infero primò quale ſit illud iua, quod datur, 18
quando per donationem vel venditionem transfertur dominium rei : nam licèt donatatius, vel emptor non ſit fabricator, vel inuentor illius rei; repræſentat tamen perſonam primi donatoris, vel venditoris, qui habuerit aliquam realem connexionem cum re illa, & qui tranafert ſuum ius in emptorem vel donatarium, volens, vt eodem modo præferatur aliis in vſu illius rei, ſicut ipſe venditor, vel donator: quę voluntas ſufficit, ad hoc vt iam emptor moraliter æſtimet habere connexionem ſufficientem cum re fundantem illam pręlationem: habet enim moralem connexionem totam, quam habebat qui vendidit, vel donauit, quod in morali æſtimatiooe eſt habere illam connexionem, perinde ac ſi ipſe eam rem fabricatus fuiſſet, vel inueniſſet, &c.

Infero ſecundò. Eodem modo ex voluntate domini habentis plenam illam pręlationē fundatam in eiuſmodi connexione, poſſe diuidi illā prælationem, ita vt vnus participet vnam partem illius prælationis, & alius aliam partem. Hinc enim eſt, quod vnus poſſit habere vſum ſine dominio, alius dominium ſine pleno vſu, &c. quia nimirum dominus pro ſua voluntate voluit transferre in alium connexionem ſuam, non vt fundahat prælationem illam plenam, ſed ſolum in ordine ad talem, vel tales effectus, quæ omnia cum moraliter fiaot, non eſt difficile quod intelligantur etiam fieri partialiter iuxta voluntatem domini ita diuidentem. Itaque omnia illa iura vſusfructus, vſus ſimplicis dominij directi, & alia ſimilia, de quibus poſtea ſigillatim dicemus, nihil aliud ſunt niſi partes maiores, vel minores illius prælationia, quæ dat plenum ius in ordine ad omnes illos effectus; poſtea verò deriuatur cum limitatione in ordine ad hoa, vel illos, & non in ordine ad omnes.

Inferu tertiò, Iuſtitiam ſemper eſſe ad alterum, vt 19
docet S. Thom in præſenti quæſt. 58. art. 2. nemo enim poteſt ſibi ipſi inferre iniuriam, aut reddere debitum, ſicut nec poteſt ſibi propriè debere, cùm nihil poſſit facere, niſi volens; ſcienti autem, & volenti non poteſt fieri iniuria, neque dolus. Dubitari ſolet de illo caſu, quando peteres à Petro, vt te occideret; illa enim petitio videtur pertinere ad iniuſtitiam. nam Petrus occidens peccat contra iuſtitiam, ſuadere autem iniuſtitiam, pertinet ad iniuſtitiam; ergo iam poteſt aliquis peccare peccato iniuſtitiæ contra ſe ipſum. Reſpondeo negando maiorem, quod ſcilicet Petrus eo caſu committat iniuſtitiam contra te; nam licèt ille committat fortaſſe iniuſtitiam contra alios, quorum intereſt tua vita, & aliquo modo contra Rempublicam; contra te tamen non committit propriam iniuſtitiam propter ceſſionem iuris præcedentem, vt bene docet Leſſius in præſenti lib. 2. cap. 7. num. 13. quud idem dicendum videtur de adultero cum fœmina conſentiente marito : nam licèt illud adulterium habeat malitiam adulterij, quatenua oppuoitur matrimonio; non tamen habet iniuriam contra maritum propter illam ceſſionem; ponit enim maritus cedere toti ſuo iuri, non tamen obſeruantiæ & fidelitatis quam exigit ſanctitas matrimonij, ſicut ſi aliquis habens fideicommiſſum, vel maioratum, permittit vſurpari, & deſtrui illa bona ab alio; tunc ille vſurpator non peccaret contra iuſtitiam aduersùs illum, qui ceſſit ſuo iure, ſed aduersùs teſtatorem vel heredes quorum iure non potuit ille alius cedere, quia non habet dominium liberum illorum bonorum, ſed alligatum. Sic etiam in vitam, in membra, in coniuges, non habent homines iua liberum, ſed alligatum; poſſunt tamen cedere illo iure, quatenus præcisè eſt in ſuum fauorem, atque ita facere, ne fiat contra ipſos iniuria propriè dicta per

homicidium,

homicidium, adulterium, &c. de quo dixi latè diſp. 3 de incarnatione, ſect. 6.

20 Dices, ſaltem è contrà ſi Petro ſuadeo, vt ſoluat mihi quod debet, hic meus actus pertinet ad iuſtitiam, nam poſſum ex affectu ad honeſtatem iuſtitiæ ſuadere Petro actum iuſtitiæ; & per conſequens illa mea ſuaſio, & illud meum deſiderium habebit honeſtatem iuſtitiæ, ſicut ex affectu caſtitatis poſſum aliis ſuadere caſtitatem; ergo poſſum elicere actum iuſtitiæ circa me ipſum, nam ille meus affectus non fertur ad tuendum ius alterius, ſed ius meum, & tamen eſt affectus iuſtitiæ. Reſpondeo, non eſſe in me actum iuſtitiæ propriè & in rigore deſiderare, quod ſoluas mihi debitum; ſicut nec ideo ſum gratus, quia deſidero te mihi eſſe gratum, nec ideo ſum liberalis, quia deſidero te erga me liberalem: nam licèt poſſim deſiderare tibi hos actus ex affectu ad honeſtatem obiectiuam ilarum virtutum, illud tamen obiectum non refundit honeſtatem propriam gratitudinis, & liberalitatis in quemlibet actum, quem terminat; ſed ſolùm in illum, quo aliquis amat tibi illam honeſtatem; ſic etiam ille eſt iuſtus, qui vult ipſe non violare ius alienum, non qui vult alium non violare ius alienum; quæ differentia ex parte ſubiecti ſufficit ad hoc, vt illi duo affectus in ratione virtutis, & in genere moris differant pluſquam ſpecie. Vide, quæ dixi diſput. 3. de Pœnitentia ſect. 2. numer. 38 vbi explicui differentiam ſpecificam inter illos actus. Dixi autem hos non eſſe actus iuſtitiæ, gratitudinis, liberalitatis, &c. propriè loquendo, quia non nego, poſſe reductiuè ad eas virtutes pertinere; ita vt aliquo modo pertineat ad caſtitatem velle alios eſſe caſtos, ad humilitatem amare humiles, & ſic de aliis; hoc tamen non ſufficit vt faciam hominem propriè humilem, & caſtum, &c.

21 Infero quartò, quo ſenſu dixerit in præſenti S. Th. quæſt. 58. art. 10. iuſtitiam tendere in medium rei, cæteras virtutes morales in medium rationis: per hoc enim non negat actus iuſtitiæ etiam ſupponere iudicium rationis dictans de debito, & obligatione, nec tamen negatur alias virtutes ſupponere ex parte obiecti aliquod medium, in quo conſiſtat medium honeſtatis obiectiuæ, quæ intenditur ab iis virtutibus: ſed ſolum diſcrimen eſt, quod medium iuſtitiæ habeat pro vnica regula ius alterius; ita vt illud ſit medium iuſtitiæ quod facit æquale debito erga alium, vt ſi debeantur decem, nec oporteat conſulere alias circumſtantias ad inueniendum medium: in obiecto verò alius virtutis opus ſit maiori conſilio, & examine ad inueniendum medium honeſtum, v.g. in temperantia oportet conſiderare quantitatem, & qualitatem victus, vires ſtomachi, indigentiam naturæ huius indiuidui, & alia huiuſmodi, de quibus non poteſt dari vna regula clara, & generalis, & ideo dicitur medium rationis, hoc eſt inueniendum per attentam conſiderationem & operationem rationis.

22 Infero vltimò, iuſtitiam non eſſe virtutem intellectualem, ſed ex earum numero, quæ reſident in voluntate: non enim habet pro obiecto verum quatenus verum, ſed bonum, vt bonum: hoc eſt, honeſtatem ſeruandi illæſum ius alterius, quæ honeſtas allicit voluntatem ad ſui amorem, & ex hoc amore procedunt actus abſoluti, & efficaces circa idem obiectum.

DVBIVM INCIDENS.

An iuſtitia requirat eſſentialiter obligationem & præceptum.

23 Reſtat breue dubium, quod tractat P. Luiſius Turrianus in præſenti diſput. 51. dub. 2. An obiectum iuſtitiæ ſemper ſit debitum ex præcepto iuſtitiæ, qui dicit, aliquos, non ſatis re diſcuſſa, docuiſſe, non eſſe neceſſarium, ad actum iuſtitiæ propriæ, quod actus ille debitus ſit ex præcepto & obligatione iuſtitiæ: Ipſe tamen contrarium dicit tenendum omnino eſſe, quia obiectum iuſtitiæ eſt æqualitas cum aliis; ergo non poteſt eſſe actus ſolutionis & ſatisfactionis, quando non præceſſit debitum, & inæqualitas: ſi enim non præcedat inæqualitas, non poterit eſſe obligatio reducendi inæqualitatem ad æqualitatem, id eſt recompenſandi debito; imò non erit poſſibilis reductio inæqualitatis ad æqualitatem, vbi non eſt inæqualitas, nec erit poſſibilis ſolutio debiti, vbi non eſt debitum, qui enim nihil alteri debet, non poteſt ei ſoluere, ſed donare: deficiente ergo materia iuſtitiæ cum ſuis conditionibus, non poterit homo operari ex ratione formali, & fine iuſtitiæ. Vnde ſicut non poteſt eſſe virtus obedientiæ propriè ſumptæ, niſi vbi præceptum eſt; ita non poterit eſſe actus iuſtitiæ, niſi occurrat obligatio ſeruandi æqualitatem. Ita arguit Turrianus loco citato.

Contrariam ſententiam indicaui diſput. 3. de pœnitentia ſect. 1. num. 15. Quod quidem non ideo dixi, vt hoc modo defenderem ſatisfactionem Chriſti potuiſſe eſſe ex iuſtitia, licèt ipſe nihil deberet ex iuſtitia, ad quod potiſſimum hanc ſententiam alij amplexi ſunt, quos tacito nomine refert Turrianus loco citato. Ego enim apertè dixi diſput. 3. de Incarnatione ſect. 9. num. 134. Chriſtum etiam ex hoc capite non potuiſſe ſoluere ex virtute iuſtitiæ, ſed potiùs ex miſericordia, quia ipſe nullum debitum contraxerat. Cæterùm licèt ad obiectum iuſtitiæ requiratur debitum, & obligatio; non tamen videtur requiri debitum & obligatio adhuc perſeuerans: in quo poteſt eſſe æquiuocatio: & quidem, ſi Auctores contrariæ ſententiæ ſolùm id vellent, quòd ad iuſtitiæ actum requiratur obligatio ex iuſtitia ſaltem præcedens, facilè conueniemus. Ipſi verò videntur aliquid amplius contendere, quòd ſcilicet non poſſit virtus iuſtitiæ inclinare ad actum ſoluendi iterum debitum illud, quod iam ſemel ſufficienter ſolutum eſt; quia vbi non eſt inæqualitas, non poteſt eſſe voluntas reducendi inæqualitatem ad æqualitatem, quod eſt proprium obiectum iuſtitiæ: quod quidem in rigore non exiſtimamus verum, poteſt enim dari actus iuſtitiæ, etiam poſtquam ceſſauit debitum per ſufficientem ſolutionem. 24

Quod probare poſſumus primò ab exemplo aliarum virtutum: nam obedientia in primis non ſolum inclinat ad amplectendam, & exequendam voluntatem Prælati, quando ſub præcepto obligat, ſed etiam quando abſque præcepto, imò ille exiſtimatur multò perfectior actus obedientiæ, quia plus libertatis in eo, & minus neceſſitatis inuenitur. Differt tamen obedientia à iuſtitia, quia hæc requirit ex parte obiecti obligationem aliquam ad ſeruandam æqualitatem, & tollendam inæqualitatem, & ideo non poteſt eſſe actus iuſtitiæ ſine hac obligatione ex parte obiecti, quia non inueniret obiectum formale, quod eſt bonum æqualitatis, ſeu negationis inæqualitatis. At verò obedientia poteſt habere adhuc motiuum formale, nempe, bonum conformitatis cum voluntate Prælati: quod poteſt præſcindere à conformitate debita, vel non debita ex præcepto: inæqualitas verò, quam vitare contendit iuſtitia, non poteſt præſcindere à debita, & non debita; quia ſi non eſſet ex debito vitanda, non eſſet inæqualitas, cùm non eſſet iniuria, nec contra ius alterius. Quare magis ad rem poteſt afferri exemplum in eadem obedientia, nam qui in die feſto audit duas Miſſas, vt ſatisfaciat præcepto Eccleſiæ, vtramque ea intentione audit, & tamen non obligat præceptum ad vtramque audiendam: ergo poteſt etiam homo ex motiuo iuſtitiæ velle bis ſatisfacere pro debito contracto: ſic enim operabatur Zachæus, (*Luc.* 19) ſi quid aliquem defraudauerat, reddens quadruplum. Non enim ex mero libertatis motiuo donabat, ſed totum illud reddebat, hoc eſt, dabat ad extinguendum debitum præcedens nam quod redditur, ſemper inuoluit ordinem ad aliquod 25

debitum. Sic etiam ille, cui peccata dimiſſa omnino eſſent etiam quoad reatum pœnæ, verbi gratia, per Baptiſmum, adhuc agere pœnitentiam ad ſatisfaciendum magis & magis pro illis. Sic Chriſtus Dominus ſatisfacit pro noſtris peccatis exhibendo maius pretium, & tamen illum exceſſum, quem ſupra menſuram debiti offerebat, exhibebat vt pretium, & ad extinguendum debitum humani generis. Denique in ipſis etiam actibus, quibus præceptis, vel debitis ſatisfacimus, hoc ipſum apparet. Nam qui ex præcepto debet orare, non debet quidem tanta intentione, vel attentione orare, ſed cum minori ſatisfaceret præcepto: & tamen totum illum actum cum tota ſua intentione, & attentione ponit ex motiuo obedientiæ: ipſa etiam prolatio verborum in oratione vocali non præcipitur cum tanta duratione, poſſet enim ſatisfieri celeriùs proferendo verba: & tamen tota illa prolatio, & duratio ponitur ex motiuo obedientiæ, & ſic in aliis; ex quibus conſtat, non repugnare, quod aliquis ex motiuo iuſtitiæ, vel obedientiæ, aut alterius debiti velit ponere aliquid, quod neceſſarium non erat ad extinguendum tale debitum.

25 Ratio autem à priori in iis omnibus eſt, quia vt aliquid poſſit à nobis eligi ad aliquem finem, v. g. ad delendum aliquod debitum, quod contraximus, non requiritur, quod ſit medium neceſſarium, & ſine quo eiuſmodi finis haberi non poſſit; ſufficit, quod ſit aptum, & vtile ad eum finem, & ad delendum tale debitum: illa autem ſecunda ſolutio debiti, licèt non ſit neceſſaria ad illud extinguendum; eſt tamen apta, & vtilis ad eum finem; ergo poſſumus ex eo motiuo eligere ſecundam ſolutionem eiuſdem debiti. Maior, & conſequentia ſunt claræ: minor verò, de qua poſſet eſſe difficultas, probatur, quia ſecunda ſolutio debiti, licèt illud inueniat extinctum, poteſt tamen quaſi in genere cauſæ formalis illud debitum iterum impedire, ſicut ſecundum peccatum mortale, licèt inueniat gratiam oblatam per primum, adhuc illam iterum impedit in genere cauſæ formalis. Quod quidem apertè conſtat in ſecunda Miſſa, quam quis audit die feſto: nam dum eam audit, ponit quod Eccleſia præcipit, nempe audire Miſſam illa die: ergo dum eam audit, ſatisfacit etiam præcepto Eccleſiæ; quid enim aliud eſt ſatisfacere præcepto, niſi facere id, quod præcipitur? Ergo ſi ſecundò facit, quod præcipitur, ſecundò ſatisfacit eidem præcepto. Similiter ergo qui ex iuſtitia debet vnum librum Petro, ſi poſtquam dedit ei vnum, dederit alterum, etiam tunc ſatisfacit debito, quia etiam tunc dat quantum promiſit. Vnde ſi poſtea Petrus petat ſibi ſatisfieri, poterit debitor nulla facta mentione primi libri, probare ſolùm quòd dederit hunc ſecundum, atque ideo ſoluerit debitum; ergo per hunc etiam ſecundum ſatisfecit: alioquin allegaret falſum, nempe ſe dando illum librum ſoluiſſe, & liberaſſe ſe ab illo debito, ſi re vera illius libri redditio nullo modo ſoluiſſet debitum. Fatendum ergo eſt, ſecundam ſolutionem aptam eſſe ad delendum debitum: quia ſe ipſa formaliter facit, vt ea poſita debitum illud non poſſit exigi; ergo ſe ipſa impedit inæqualitatem, quia ſe ipſa facit, vt debitor non debeat aliquid creditori, nec retineat quidquam ex eius bonis: poteſt ergo eligi à virtute iuſtitiæ illa ſecunda ſolutio ad finem iterum impediendi inæqualitatem poſitam per debitum præcedens.

26 Confirmatur, & explicatur à contrario, quia poſſum ego iterum ſecundò me obligare ad idem, quod iam priùs debebam, per quam ſecundam obligationem non debeo plus, vel aliud, ſed illud idem ſecundò debeo. Sic qui ex voto debet obedientiam, poteſt iterum ſecundo voto ſe obligare ad eamdem obedientiam, quod eſt ponere ſecundum motiuum ad reddendam turpem, & illicitam inobedientiam. Sic etiam creditor poſtquam ſemel condonauit debitum, poteſt iterum ſecundò idem debitum condonare: quod nihil eſt aliud niſi iterum cedere iuri, quod acquiſiuerat, & iterum ſe obligare ad non vtendum illo iure, & apponere ſecundum titulum ad reddendum ſibi turpem actionem exigendi illud debitum. Sic Deus in Sacramento pœnitentiæ Sacerdotum miniſterio remittit iterum, & iterum peccata, quæ iam ſemel, & ſæpius remiſerat, & tamen ſecunda etiam, & tertia eſt vera remiſſio peccati, & ſufficit ad veritatem formæ abſolutionis, vt latè explicuimus diſp. 13. de Sacramento Pœnitentiæ ſect. 3. Sicut ergo creditor poteſt remittere ſecundò debitum ſemel remiſſum apponendo nouum impedimentum, quo ſe denuò obligat moraliter ad illud non exigendum: ſic ipſe debitor poteſt per ſecundam ſolutionem denuo obligare creditorem ad non exigendum illud debitum; tam enim obligatur creditor ad non exigendum per ſecundam ſolutionem, quàm per ſecundam condonationem, qua denuo ipſemet condonaret illud debitum: ergo poteſt debitor ex motiuo hoc obligandi creditorem velle ſecundam ſolutionem, quod quidem eſt velle iam ad impediendum iterum ius, quod creditor aliquando habuit exigendi tale debitum. Hoc autem videtur eſſe motiuum iuſtitiæ, quæ intendit tollere inæqualitatem priorem, ſeu obligationem relictam ex illa ad ſoluendum debitum.

Ex his patet iam reſponſio ad fundamentum contrariæ ſententiæ. Fatemur enim, non poſſe eſſe actum iuſtitiæ, qui non reſpiciat æqualitatem debitam, nec poſſe eſſe voluntatem ſoluendi, ſi non præceſſit debitum, cùm non poſſit ſolui, niſi debitum; dicimus tamen ſufficere, quod præceſſerit debitum ad hoc, vt debitor per plures actus verſari poſſit circa illud. Sic Deus non poteſt remittere peccatum, ſi peccatum non præceſſit, nec Sacerdos poteſt validè à peccato abſoluere, quod non fuit; quia abſoluere eſt cedere iuri illi, quod ex peccato ortum eſt: quare ſi nullum præceſſit peccatum, falſa fuiſſet abſolutio, cùm non cederet Deus iuri, quod habuit. Poſtquam autem ſemel fuit peccatum, poteſt Deus ſæpius illud condonare, quia ſemper habet pro obiecto ius verum ex peccato ortum, cui iuri ſæpius renuntiat, obligando ſe iterum, ac iterum ad non vtendum illo iure. Sic etiam iuſtitia non poteſt velle ſoluere verè, vbi non præceſſit debitum; quia illa voluntas careret obiecto: poſtquam autem ſemel fuit debitum, poteſt iterum, & ſæpius habere illud debitum pro obiecto, & velle apponere aliud, & aliud impedimentum contra ius, quod habebat creditor, ad hoc vt ex multis titulis impediatur creditor ab vſu illicito talis iuris quod habuit. Nec P. Vaſquez tom. 1. in 3. p. diſp. 7. cap. 4. & alij, quos adducit Turrianus loco citato, aliquid aliud contendunt, niſi quod debeat præcedere debitum. Quod ſi hoc ſolum intendit ipſe Turrianus, conſentimus illi, ſed vtitur verbis magis ſtrictis, quæ videntur exigere inæqualitatem adhuc præſentem ad actum iuſtitiæ: dicit enim num. 5. non poſſe eſſe ſolutionem debiti, vbi debitum non eſt, nec poſſe ſoluere illum, qui nihil debet: quæ verba videntur exigere debitum adhuc perſeuerans. 27

Dicet aliquis: ſi ſufficit ad actum iuſtitiæ debitum præteritum, & iam extinctum, ſufficiet etiam debitum futurum; quia non magis eſt nunc id, quod fuit, & iam deſiit eſſe, quàm id, quod erit, & nondum incepit eſſe. Ergo ſi præteriiſſe debitum ſufficit ad ſoluendum nunc ex iuſtitia; poterimus etiam nunc ex iuſtitia ſoluere id, quod nondum debemus, ſed debebimus. Quod ſi hoc conceditur, videtur etiam quod ſufficiat debitum poſſibile, quia non plus habet nunc de eſſe id, quod nondum eſt, ſed erit, quàm id, quod non erit, ſed poteſt eſſe. Ergo poterimus ex iuſtitia velle nunc ſoluere pro debito poſſibili, quod nec fuit, nec erit: quod videtur ex ſe ſatis abſurdum. 28

Reſpondeo, in primis certum eſſe, quod poſſimus anticipata ſolutione ſoluere pro debito, cuius ſoluendi dies nondum aduenit: poſſum enim ego ſoluere tibi penſionem, quam poſt menſem debeo ſoluere: & hæc erit voluntas

voluntas

Digitized by Google

luntas ea iuſtitia, cùm tendat ad impediendam inæqualitatem futuram poſt menſem, ſi non ſoluerem. Quamuis enim quoad anticipationem ſolutionis magis videatur procedere ea liberalitate, quàm ex iuſtitia; & ideò poſſit eſſe obiectum gratitudinis; quoad ſubſtantiam verò ſolutionis non eſt obiectum gratitudinis, quia procedit ex debito iuſtitiæ, quod vel eſt, vel erit, & aliquo modo iam nunc eſt, quia iam hodie creditor habet ius ad ſolutionem craſtinam. Addo tamen, etiamſi hodie nullum ſit ius, nec debitum, non repugnare quod hodie ex motiuo iuſtitiæ velim ſoluere pro debito craſtinâ die contrahendo: ſi v. g. ex reuelatione, vel aliter, ſciam, me craſtinâ die debiturum tibi centum, vel ex delicto, vel ex teſtamento, quia aliquis me vult heredem inſtituere & tibi legare centum, quæ craſtinâ die ego tibi debebo, mortuo teſtatore; poſſum vtique hodie ea tibi ſoluere ad ſatisfaciendum debito, quod hodie nondum habeo, ſed cras habebo: quæ certè non erit mera donatio, ſed ſolutio, & per conſequens ex motiuo iuſtitiæ, licet quoad circunſtantiam, & temporis anticipationem ſit potiùs ea liberalitate.

29 Loquendo denique de debito merè poſſibili, non poteſt circa illud eligi ſolutio ea affectu iuſtitiæ abſoluto, ſed ſolùm conditionato. Poſſum enim ego dare ex nunc tibi centum eo animo vt ſi hoc anno contraxero debitum aliquod tibi ſoluendum, ex nunc computetur pro ſoluto, qui erit affectus iuſtitiæ conditionatus, non abſolutus: quia cùm iuſtitia tendat ad tollendam, vel impediendam inæqualitatem, non poteſt eſſe abſolutus affectus iuſtitiæ, qui non tendit abſolutè ad impediendam inæqualitatem, ſed ſolùm ſub conditione, ſi ponatur inæqualitas. Quare ille affectus ſi poſtea poneretur aliqua inæqualitas, tunc quidem tranſiret in abſolutum, poſitâ iam conditione, & ex tunc eſſet moraliter loquendo, affectus iuſtitiæ, quia iam moraliter eſſet voluntas abſoluta conſtituendi æqualitatem per ſolutionem antecedentem. Si verò poſtea nulla ponatur inæqualitas, manebit ſemper affectus merè conditionatus, quia per ſolutionem illam, nulla de facto auferitur, vel impeditur inæqualitas, quod tamen eſt obiectum iuſtitiæ, & ad quod debet tendere abſolutè per actus abſolutos.

SECTIO II.

Inter quas perſonas poſſit intercedere Iuſtitia propriè dicta.

SVMMARIVM.

Dei erga homines, & hominum erga Deum, an ſit iuſtitia? remiſſiuè. n. 30.

Angeli ad Angelos, & ad homines, & homines ad Angelos poſſunt exercere iuſtitiam, ibi Pater erga filium, & filius erga patrem formaliter. n. 31. & 32.

Iniuria in patrem aliquando habent circunſtantiam explicandam in confeſſione. n. 33.

Furtum graue filij, an ſemper habeat malitiam ſpecie diuerſam. n. 34.

Inter ſeruum & dominum, an detur iuſtitia. n. 35.

Item inter coniuges. n. 36.

Iuſtitia habet actus diuerſos in ſpecie. n. 37.

Cur differant ſpecie iniuria ex diuerſitate bonorum. n. 38.

Iniuria in Deum differt ſpecie ab aliis. n. 39.

Iniuria in Angelos non differt ſpecie in ratione iniuria, licèt aliquando differat ex alio capite. n. 40.

An debeat explicari, quando iniuria fit mortuis. n. 41 & 42.

30 DVbitari poteſt primò de Deo erga homines, an in Deo ſit virtus iuſtitiæ, quâ obligari poſſit erga homines, vel erga alias creaturas: de hoc tamen latè diſputatione 3. de incarnatione, vbi partem negatiuem aſſerui.

Secundò dubitari poteſt de homine erga Deum, an homo ex iure iuſtitiæ poſſit obligari ad reddendum aliquid Deo; de hoc etiam dixi dicta diſp. 3. de Incarnatione, vbi partem affirmantem probaui.

Tertiò dubitari poteſt de Angelis inter ſe, an ſibi poſſint aliquid inuicem ea iuſtitia debere? P. Vaſquez t. 2. diſp. vlt. num. 9. negat. Alij tamen probabilius affirmant, cum quibus ſentit P. Suarez in opuſculis diſp. de iuſtitia ſect. 2. num. 8. & probatur, quia non apparet cur Angelus ſecundùm ſuam naturam non poſſit imponere falsò alteri aliqua crimina; item reuelare aliquod ſecretum contra alterius voluntatem: item contumeliosè alium tractare, & alia ſimilia facere, quæ procul dubio pertinent ad materiam iuſtitiæ. Deinde, Deus qui ſupremus Dominus eſt, potuiſſet aliquem Angelum conſtituere dominum alicuius rei corporeæ, quam ſi poſtea alius Angelus vſurparet, vel deſtrueret inuito domino, non video quid deeſſet ad propriam iniuſtitiam.

Si verò Angeli comparentur cum hominibus, omnes ferè concedunt poſſe Angelum habere debitum iuſtitiæ erga hominem: ita Suarez & Vaſquez vbi ſuprà, quibus accedit Turrianus in præſenti diſputatione 5. dub. 2. n. 6. quod eiſdem etiam rationibus probari poteſt, quibus probatum eſt de Angelis inter ſe.

Denique in homine poſſe eſſe debitum iuſtitiæ erga Angelum, negant Turrianus ibi num. 7. imò & Suarez vbi ſuprà, ſed conſequentius videtur ad doctrinam eiuſdem Suarij, & noſtram, quod poſſint homines committere propriam & veram iniuriam contra Angelum. Contumeliæ enim vel famæ detractio etiam apud homines læderent honorem, & bonam exiſtimationem de Angelo inuito Angelo; ergo non minùs eſſet contra iuſtitiam quàm detractio, quâ læditur bona exiſtimatio alicuius hominis mortui; non enim habet nobiſcum maiorem communicationem homo mortuus, quàm Angelus; & tamen nemo liberabit à debito reſtituendi eum qui mortuorum exiſtimationi detrahit. Ergo.

Quartò, dubitatur de patre erga filium, & de filio erga patrem, an habeat debitum aliquod iuſtitiæ? Negant plures, Caietanus ſuprà q. 57. art. 4. Valentia in præſenti diſp. 5. q. 1. punct. 2. quia inter patrem & filium non datur cum rigore alteritas, & diuerſitas quanta ad iuſtitiam requiritur, nam filius videtur eſſe pars patris, & quaſi alter ipſe. Cui ſententiæ videtur fauere ſanctus Thomas q. 57. art. 4. & Ariſtot. 5. Ethicor. cap. 6. Alij tamen plures affirmant; Soto, Buridanus, Molina, Suarez Vaſquez, quos affert & ſequitur Rebellus in præſenti prima part. lib. 1. q. 2. ſect. 5. & Turrianus in præſenti diſp. 5. dub. 5. Neque enim minùs tenetur filius reſtituere quod furatus eſt patri, vel reſtituere etiam famam, quam læſit, quàm ſi eſſet extraneus. 31

Poſſunt hæ duæ ſententiæ ita conciliari, vt prima loquatur de patre, & filio, quatenus pater & filius ſunt. Secunda verò de illis, quatenus proximi, & quatenus duo homines ſunt. In primo ſenſu non fundant debitum iuſtitiæ, ſed pietatis; nam pater vt pater debet filium alere, gubernare, educare, &c. filius vt filius debet patri amorem, reuerentiam, obedientiam, ſubleuationem etiam, quando pater indiget. Hæc autem neuter debet ex iuſtitia quatenus tales ſunt. Cæterùm vt duo homines ſunt, debent etiam ſibi inuicem non violare ius alterius, neque in honore, neque in vita, nec in fortunis. Et hoc eſt debitum propriæ iuſtitiæ.

Hinc fit primò, patrem qui non aluit filium, prout tenebatur, non debere reſtituere alimenta illa, ſed ſatis erit alere in poſterum. Filius item, qui non obediuit patri, vel non ſuccurrit ei in graui neceſſitate, non tenetur aliquid ei reſtituere, licèt peccauerit contra quartum præceptum. Sequitur ſecundò, patrem detrahentem 32

famæ

Digitized by Google

famæ ſui filij, peccare contra iuſtitiam, & teneri reſtituere, quia in illo genere bonorum filius retinet ius contra patrem, ſicut contra alios homines. Item filius, qui furatur aliquid notabile à patre, peccat contra iuſtitiam, & tenetur reſtituere; imo pater etiam, qui aliquid furatur à filio emancipato, vel etiam à non emancipato de iis bonis, quorum dominium & vſus pertinet ad filium, non minus peccat contra iuſtitiam & tenetur reſtituere. Sequitur tertiò, filium, qui vulnerat patrem, vel contumeliis afficit, peccare contra iuſtitiam & contra pietatem; contra iuſtitiam quidem, quia pater vt homo eſt, habet ius contra omnes homines: contra pietatem verò, quia vt pater eſt, habet peculiare ius aduerſus filium tanquam aliquid ſui, poſtea verò reſtituere tenetur filius pro damno ſequuto, non quidem ex debito pietatis, ſed ex debito

33 iuſtitiæ. Sequitur quartò, filium debere in confeſſione explicare hanc circumſtantiam, ſi occidit, ſi vulnerauit, ſi contumeliis affecit, ſi odio habuit patrem, quia peccauit non ſolùm contra iuſtitiam, vel charitatem, quæ obligat verſus proximos, ſed etiam contra pietatem. Ita Nauarr. Angelus, Armilla, & alij, quos refert & ſequitur Azor, 2. par. lib. 2. cap. 2 q. 2. Sà in ſumma, verbo *Confeſſio*, num. 24. & alij. Et nos diximus latiùs diſp. 16. de ſacramento Pœnitentiæ, ſect. 6. in princ. Cæterùm in furto non oportet explicare illam circumſtantiam, vt cum Molina tom. 1. de iuſtitia, diſp. 7. circa finem notauimus loco citato. Ratio autem eſt, quia furtum regulariter non opponitur grauiter contra virtutem pietatis, ſeu contra id quod filius vt filius debet peculiariter patri: inhonoratio verò, ſeu contumelia, vulneratio, odium, & ſimilia, opponuntur grauiter contra reuerentiam & amorem parentibus debitum.

34 Dices, furtum graue infert malum patri; ergo opponitur amori, quem filius debet patri; nam ſicut deſiderare malum graue patri, eſt contra amorem illi debitum, à fortiori erit contra illum amorem inferre patri aliquod graue damnum, & per conſequens debebit illa circumſtantia explicari in confeſſione. Reſpondeo attendendo præciſè ad malum illud, quod per furtum infertur patri, non ſemper opponi grauiter amori debito parentibus, non enim infertur ex odio (vt ſuppono) & aliunde illud damnum patris non eſt maius quàm bonum, & commodum adueniens filio ex illo furto; non ergo arguitur notabilis defectus amoris erga patrem propter illud damnum.

Dices adhuc: Illud damnum quod infertur patri, eſt tale, vt ſufficiat ad reddendum graue ipſum furtum in ratione furti, (loquimur enim de furto graui.) ergo infertur damnum graue, nam propter damnum leue non eſſet iniuria grauis. Reſpondeo, illud furtum non eſſe iniuriam grauem ſemper propter illud malum, quod infert de præſenti, ſed propter malum graue, quod ſequeretur, ſi non prohiberetur grauiter tale furtum: ſicut pollutio non ſemper infert graue damnum proli; ſemper tamen prohibetur grauiter, quia cederet in maximum prolis detrimentum, ſi pollutio aliquando eſſet licita. Sic etiam non ſemper furtum affert graue damnum domino abſolutè: ſi enim nunquam niſi ſemel in vita auferrentur à te per furtum quatuor Iulij, v. g. non ægrè illud ferres; ſemper tamen affert malum graue fundamentaliter, & ideò ſemper reddit dominum rationabiliter inuitum; quia ſi liceret auferre quatuor Iulios, v. g. ſequeretur maximum detrimentum in fortunis: ideò dicitur afferre ſemper damnum graue, quod latius explicabimus infrà diſp. 16. ſect. 2. agendo de malitia furti grauis. Hoc tamen non ſufficit, vt ratione huius damni opponatur grauiter contra amorem debitum patri, quia licèt ex eo quod liceret furtum, ſequeretur illud grauiſſimum damnum patri, ex eo tamen quod hoc furtum fiat hîc & nunc illicitè, non ſequitur illud graue damnum patri, ſicut neque ex vna pollutione illicita ſequitur ſemper graue damnum proli.

Dixi tamen, furtum non ſemper opponi grauiter amori debito patri, quia non nego, aliquando poſſe grauiter opponi, v. g. ſi filius auferret à patre tantam ſubſtantiæ partem, vt pater reduceretur ad egeſtatem, vel pateretur multum hac de cauſa circa ſtatum & conditionem ſuam, tunc dicerem filium peccaſſe grauiter etiam contra pietatem, & debere explicare illam circumſtantiam in confeſſione.

Dices iterum; per illud furtum peccat homo grauiter non ſolùm contra iuſtitiam, ſed etiam contra charitatem Dei, cui etiam grauiter opponitur; ergo à fortiori peccat grauiter circa amorem debitum patri, cui magis immediatè opponitur.

Reſpondeo negando conſequentiam: ratio differentiæ eſt, quod in ordine ad Deum attenditur etiam præceptum graue Dei prohibentis furtum: quare fur eo ipſo contemnit grauiter auctoritatem Dei, pro nihilo ducens in oculis Dei omnia videntis, eius præceptum graue violare; quod ſanè rationabiliter reddit Deum auerſum, quia grauiter offendit eius diuinitatem: hæc autem omnia ceſſant in patre: quòd ſi pater prohiberet etiam grauiter filio illud furtum, & ipſo patre contradicente, adhuc filius coram ipſo furaretur, præuidens grauem patris offenſionem, & rationabilem indignationem: tunc non mirum, quòd furtum continet etiam grauem malitiam contra reuerentiam, & contra amorem patri debitum. 35

Dubitatur quintò de domino erga ſeruum, & de ſeruo erga dominum, an habeant debitum iuſtitiæ? In hoc puncto eſt eadem diuerſitas ſententiarum, quæ in præcedenti, ſed ex dictis de filiis poteſt etiam hoc dubium definiri: nam ſi comparemus dominum, & ſeruum inter ſe, vt homines ſunt; non eſt dubium quin ſint capaces iuſtitiæ. Si verò comparentur, quatenus dominus & ſeruus ſunt, non datur inter ipſos obligatio iuſtitiæ ſaltem ciuilis. Prima pars eſt communis, & conſtat, quia dominus detrahens, vel falsò imponens aliquod ſcelus ſeruo, vel ipſum mutilans, aut occidens, peccat proculdubio grauiter contra iuſtitiam, & è contra ſeruus, ſi hoc faciat contra dominum. Item ſi ex voluntate domini ſeruus habeat aliqua bona, non poterit dominus illa vſurpare ſine iniuſtitia. Sic etiam paſſim paſciſcitur dominus cum ſeruo circa eius redemptionem, vel circa lucra; quæ pacta tenetur vterque ſeruare ex iuſtitia, qui in his omnibus conſiderantur, vt proximi, & vt duo homines ſunt.

Secunda verò pars intenditur à ſancto Thoma, & ab Ariſtotele ſuprà, dicentibus, ſeruum comparari vt aliquid domini, ſeu vt inſtrumentum ipſius domini, atque adeo non fundare debitum iuſtitiæ, hoc autem intelligendum eſt formaliter; nam dominus vt dominus debet gubernare & alere ſeruum: hoc verò non eſt debitum iuſtitiæ, non enim obligat ad reſtitutionem, ſi fortè hodie dominus non præbuit alimenta debita ſeruo. Et ideò ſanctus Thomas dicto articulo 4. potiſſimùm agit de domino erga ſeruum, vt patet ex ſolutione ad primum, vbi non dicit, in ſeruo non eſſe iuſtitiam erga dominum, ſed in domino non eſſe erga ſeruum, & idem notari poteſt in Ariſtotele 5. Ethicorum, cap. 8 & lib. 8. cap. 11. vbi ſemper negat iuſtitiam domini ad ſeruum; nunquam autem ſerui ad dominum. Cæterùm loquendo etiam de ſeruo circa dominum formaliter, licèt reuera ſit virtus obligans ſeruum ad reddendum domino id, ad quod ex emptione, vel alio dominij ſui titulo habet ius: non tamen habet eam conditionem iuſtitiæ, quæ alibi reperitur; non enim obligat ſeruum ad reſtitutionem. Si enim hodie ſeruus non laborat, nec domino obedit, non tenetur cras reſtituere aliquid pro labore hodierno: hoc autem prouenit ex eo quòd ſeruus (ſi ſeruus eſt,) non habet aliquid proprium ex quo poſſit reſtituere: dixi, *ſi perfectè ſeruus eſt*, quia ſi aliunde haberet aliquid proprium, iam ex ea parte non eſſet perfectè ſeruus, & tunc teneretur

reſtituere

Digitized by Google

reſtituere, non vt ſeruus, ſed vt homo ex ea parte liber, niſi fortè excuſaretur ex eo quod dominus non iniunxiſſet illi hodiernum laborem ex iuſtitiæ debito, ſed ſolùm ex obedientia, vel ex alio capite. Cæterùm quoad rem ipſam, non poteſt negari in ſeruo erga dominum peccatum iniuſtitiæ, quando iniuſtè fugeret à domino, vel quando interpellatus à domino vt domino, non laboraret in vinea; nam ſicut famuli, qui ex contractu ſe obligant ad ſeruiendum per menſem, peccant contra iuſtitiam, ſi non ſeruiant: ita ſeruus, qui verbi gratia, ſe per totam vitam vendidit, accepto pretio, tenetur ex iuſtitia implere contractum, non enim differt ab illo, niſi quod ſit famulus perpetuò obligatus. Excuſatur tamen, vt dixi, à reſtitutione, quâ ſeruus eſt, quia nihil iam habet, nec poteſt vlteriùs habere, quod poſſit dare domino, cùm omnia, quæ habet, & omnes ſuæ actiones ſint etiam ſui domini; quod ſi aliquas haberet liberas, iam non reſtitueret, vt ſeruus formaliter, ſed vt liber; & ideo dixi ſuprà, inter ſeruum & dominum non dari iuſtitiam ciuilem, hoc eſt, illam, quæ reſpicit ius politicum, de quo curant leges ciuiles, & de cuius tranſgreſſione agitur in iudiciis; in quo ſenſu intelligit Ariſtotelem Rebellus vbi ſuprà num. 23. & colligit ex ipſius verbis; quod quidem ius ciuile, ſeu forenſe non eſt inter dominum & ſeruum, cùm dominus habeat poteſtatem dominatiuam ad gubernandam familiam, & imperandum ſeruis independenter à iudicio forenſi.

36 Dubitatur ſextò, de vxore erga maritum, & marito erga vxorem, an habeant debitam iuſtitiæ. Et quidem omnes fatentur, magis eſſe inter ipſos maritalem iuſtitiæ etiam in fortunis, quam inter ſeruum & dominum, vel filium & patrem; nam ſeruus & filius de iure antiquo nihil prorſus habere poterant, quod non acquireretur domino, vel patri: vxor autem multa habet ita ſibi propria, vt non poſſit vir illa vſurpare ſine vxoris iniuria. Datur ergo inter ipſos iuſtitia, licèt propter connexionem coniugij, quia videntur eſſe non duo, ſed vna caro, videatur aliquo modo deficere rigor ille alteritatis, & per conſequens deficere aliquantulum rigoroſa iuſtitia.

37 Dubitatur vltimò, an iuſtitia commutatiua ſit vna & eadem in ſpecie infima inter eas omnes perſonas? Suppono, non eſſe eamdem ſpecie iuſtitiam ad omnes iuſtitiæ actus: ad minus enim differunt ſpecie actus ex diuerſitate ſpecifica obiectorum, nam licèt non differant ſpecie actus, quo volo reſtituere pecuniam, & quo volo reſtituere triticum; hæc enim ſunt obiecta merè materialia: differunt tamen ſpecie actus, quo volo reſtituere famam, & quo volo reſtituere pecuniam; ſicut differunt etiam ſpecie actus, quo volo infamare iniuſtè, & quo volo occidere, vel vulnerare, vel quo volo furari pecuniam. Ratio autem eſt, quia hæc obiecta, licèt videantur eſſe materialia, arguunt tamen diuerſitatem in ipſo obiecto formali, nempe in iure alieno, quod à iuſtitia formaliter reſpicitur; diuerſum enim ſpecie eſt ius quod homo habet ad vitam, & quod habet ad famam, & quod habet ad pecuniam, &c. Quare diuerſa ſpecie honeſtas eſt ſeruare hoc ius, vel ſeruare illud.

38 Fundatur autem hæc iurium diuerſitas in diuerſa referibilitate, vt ita dicam, qua hæc bona referuntur ad hominem. Diximus enim ius illud, quod à iuſtitia commutatiua reſpicitur, differre ab aliis iuribus in hoc, quod res, quæ eſt mea, propter connexionem ſpecialem, quam mecum habet, referri debeat ad meam vtilitatem, & commoda, & ad hoc debeat inſeruire. Tunc ergo hæc iura differunt ſpecie, quando eſt diuerſitas in modo, quo ipſa bona ad meam vtilitatem & commodum referuntur. Negari autem non poteſt, quod valde diuerſo modo referuntur, cùm commodum, & vtilitas, quæ ex ipſis bonis reſultat, adeò diuerſa ſint, v. g. vtilitas, quæ ex vita reſultat, vel quæ ex pecuniis, aut fama: ex qua diuerſitate oritur, vt vnum bonum ſuperioris ordinis compenſari non poſſit per bonum inferioris ordinis, vt ſuo loco videbimus. Ex hac ergo iurium diuerſitate oritur, quod eorum violatio ſpecie differat, & debeat in confeſſione explicari, an peccatum fuerit, v. g. contra famam, vel contra fortunam. Quod autem furtum fuerit pecuniæ, tritici, aut veſtis non debet explicari, quia hæc omnia referuntur eodem modo ad commodum noſtrum, niſi fortaſſe ex furto pecuniæ ſequatur ſit damnum in fama, vel ex furto veſtis ſequatur ſit damnum in ſanitate, &c. tunc enim iam violatum eſſet diuerſum ius ad bona diuerſi ordinis. Hinc etiam differunt ſpecie læſio iniuſta circa ſanitatem, vel circa vitam, aut mutilatio membri; quia licèt hæc omnia ſint bona corporis, adhuc fundant iura ſpecie diuerſa propter diuerſam ſpecie referibilitatem ad vtile noſtrum, quam habent: alio enim modo vtimur ſanitate, alio membris, alio vitâ ipſâ, & ad diuerſos fines hæc omnia ordinantur. In bonis verò fortunæ, per ſe loquendo, ſingula ſunt æquiualenter alia, quia ſingula poſſunt vel vendi pro pecunia, quæ eſt æquiualenter omnia, vel certè pro aliis commutari, quare non habent per ſe loquendo diuerſam referibilitatem in ſpecie. Denique hinc etiam fit, quod læſio in honore ſolo differat ſpecie à læſione in ſola fama; quia licèt videantur bona ſimilia, re tamen verâ differunt & vnum non eſt æquiualenter alterum; poteſt enim aliquis honorificè tractari, licèt circa famam patiatur detrimentum, & è contra poteſt habere famam bonam, & contumeliis affici; quia honor vtilis eſt ad conuictum, & colloquia, v. g. cum aliis, fama verò ad bonam exiſtimationem apud alios habendum, vt infrà videbimus.

Hoc ergo ſuppoſito, quæri poteſt, an differant ſpecie actus iuſtitiæ propter differentiam ſpecificam perſonarum, quarum iura læduntur. Et in primis, ſi comparemus iuſtitiam quæ eſt erga ius Dei in iis caſibus, in quibus poteſt eſſe iuſtitia hominis ad Deum, cum iuſtitia, quæ eſt hominis ad alium hominem, videri poſſet non differre ſpecie, ſed omnino materialiter ſe habere, quod violetur ius Dei, vel hominis, cùm vtrobique violetur ius, quod reſpicit iuſtitia commutatiua, & quod conſtituit verum dominium. Cæterùm dicendum videtur, quod illa ſit differentia ſpecifica in ratione iniuriæ, propter diuerſitatem maximam, quæ eſt inter illa iura; magis enim videtur differre ius Dei à iure hominis, quàm ius hominis ad famam differat à iure, quod idem homo habet ad ſuas pecunias; quæ tamen duo iura diximus ſpecie differre. Nam ius Dei fundatur in excellentiſſimo, & eſſentiali dominio, quod Deus habet propter titulum ſupremi domini, & independentis ab omni alio, quod ius diuerſo modo videtur obligare ad illud non lædendum propter longè diuerſam referibilitatem, quâ referuntur res omnes ad vtilitatem & commodum extrinſecum Dei; ad quod referuntur eſſentialiter, vel res noſtræ, quæcumque illæ ſint, non ita referantur ad noſtram vtilitatem, ſed ſolùm accidentaliter, cùm poſſint ſaltem ex diſpenſatione Dei ad eum vſum non referri, ſed conuerti in alios vſus, & licitè à nobis inuitis auferri. Vnde ſicut diximus diſput. 16. de Pœnitentia, ſect. 5. obedientiam, quam homo debet Deo, differre ſpecie ab obedientia, quam debet ſuperiori creato, atque ideo inobedientiam in Deum differre ſpecie ab inobedientia erga ſolum ſuperiorem creatum, propter longè diuerſam obligationem, quam homo habet ſequendi regulam & directionem Dei, ab ea, quam habet ſequendi regulam, & directionem ſuperioris creati: ita à fortiori dicendum eſt de iuſtitia, & iniuſtitia, quæ magis formaliter reſpiciunt ius illius, ad quem referuntur, quàm obedientia, quæ magis videtur reſpicere vtilitatem ſubditi, qui debet à ſuperiore regi.

Reſtat nunc alia comparatio inter iuſtitiam, quâ homo obligatur, vt diximus, erga Angelos, & illam, quâ obligatur erga alios homines: inter quas videri poteſt 40

poteſt quòd ſit dinerſitas ſpecifica propter diuerſum valde modum, quo ius Angeli, vel ius alterius hominis à nobis lædi poſſunt. Cæterùm verius videtur, eam non eſſe differentiam ſpecificam, quod probari videtur ex eo, quod non ſit differentia ſpecifica inter iuſtitiam, qua homo obligatur Angelo, & eam, qua obligatur animæ ſeparatæ: neque vllus videtur agnouiſſe ſpecificam differentiam inter detractionem, quæ fit contra alium hominem viuum, & inter eam, quæ fit contra hominem mortuum: ergo ius, quod habet anima ſeparata illius defuncti ad ſuam famam, non differt ſpecie à iure, quod habet ad ſuam famam homo viuens. Vnde arguere vlteriùs poſſumus, quod iniuria animæ ſeparatæ erga Angelum non differret ſpecie ab iniuria animæ ſeparatæ erga aliam animam ſeparatam. Minor enim eſt communicatio inter nos, & animas ſeparatas, quàm inter has, & Angelos; ex quibus magis videtur conflari vna reſpublica, & vna communitas politica. Si ergo inter homines, & animas ſeparatas datur iuſtitia eiuſdem rationis cum ea, quæ eſt inter homines viuentes; non eſt, cur non detur vna, & eadem iuſtitia in ſpecie, qua anima ſeparata ſeruet illæſum ius aliarum animarum, atque etiam ius Angelorum. Vnde vlteriùs fit, nec differre ſpecie iuſtitiam, quâ ſeruamus iura Angelorum, & quâ ſeruamus iura hominum, ſi quidem per iuſtitiam erga homines ſeruamus etiam iura animarum ſeparatarum, quæ minorem communicationem habent nobiſcum, quàm cum Angelis.

Solùm poſſet obſtare, quod iniuria, quæ fieret in Angelum, videretur habere malitiam aliquam contra cultum religioſum, quatenus Angeli propter ſtatum beatitudinis habent ſpecialem titulum, ne offendantur, aut lædantur. Hoc tamen parum refert, quia quoad hoc eadem erit ratio de hominibus beatis, quare non erit differentia, ſi quæ eſt, ex eo quod tendat ad ius Angeli, ſed quod tendat ad ius Beati: te tamen vera illa differentia non pertinet ad iuſtitiam, ſed eſſet contra religionem, vel contra cultum ſacrum, de quo nunc non agimus.

41 Vrgebis, quia in praxi ad minos erit obligatio explicandi illam circunſtantiam etiam quoad animas defunctorum; quia vel illa anima eſt Beata, & tunc detractio habebit illam ſpeciem contra cultum religioſum debitum beatis, vel eſt damnata; & tunc non videtur poſſe committi granis iniuria: quæ enim detractio poteſt eſſe grauis de diabolo, qui in omnibus materiis infamis eſt, omnes etiam damnati infames videntur, cùm omni vitiorum genere deturpentur, ſaltem quoad affectum; ergo in vtroque caſu explicandum erit, quod detractio fuit de anima ſeparata, nempe propter augmentum, vel diminutionem malitiæ. Quod idem in Angelis cum proportione procederet, cùm omnes vel ſint Beati, vel damnati, qui vterque ſtatus explicandus eſſet.

Reſpondeo, non eſſe ſemper, ſed rariſſimè illam circunſtantiam explicandam, vt conſtat ex praxi eorum, qui ſe de peccato detractionis accuſant. Et quidem ſi argumentum contrarium aliquid probat, non ſolùm probat, eſſe explicandum, quod detractio fuit de homine iam mortuo, ſed multò magis probat, quod explicari deberet, ſi poſſet, ſtatus mortui, an ſcilicet ſit ſaluus, vel damnatus, cùm propter differentiam vtriuſque ſtatus declarandum eſſet, quod ſit mortuus. Dicimus ergo, neutrum eſſe neceſſariò declarandum: quia etiamſi ſit damnatus, adhuc retinet ius ad famam, quam iuſtè acquiſiuit in hoc mundo. Nec obſtat, quod nunc omni peccatorum illuuie infamis ſit: nam infamia illa non opponitur cum fama illa, quam prius habuit, ſunt enim in valde diuerſo genere; quia infamia ex peccatis, quæ nunc in inferno committit, eſt valde excuſabilis, cum ſciamus, peccata illa procedere ex neceſſitate morali, quam ſtatus ipſe damnationis affert ad ea committenda: peccata verò, quæ in hac vita commiſſa ſunt, inducunt diuerſam infamiam propter ſtatum viatoris & maioris libertatis, quam habebat. Adde quod ipſe Dæmon poſſet amittere famam, quam haber circa bona aliqua naturalia, v.g. circa ſcientiam & acumen intellectuale: vnde qui hanc etiam famam ei iniuſtè auferret, videretur eius violare ius circa aliquod bonum.

Quod verò attinet ad beatos, non eſt neceſſe, quod omnis detractio contineat etiam ſpeciem contra cultum religioſum eis debitum: cultus enim ſolùm prohibet dehonorationem, & irreuerentiam, quæ lædit non famam, ſed honorem, non omnis autem detractio lædit honorem, vt conſtat, poteſt enim ſolum lædere famam: quare qui ſine dehonoratione detrahet famæ illius, quem ſaluum putat, non contrahit malitiam contra cultum religioſum: imò licèt priuata opinione ſaluum illum credat, non puto, quod haberet malitiam ſpecie diuerſam contumelia, quam ex ira in eum proferret: quia dum non eſt is religioſus cultus publicè acceptatus ab Eccleſia, vel ſaltem propter ſanctitatis famam ab omnibus in veneratione communiter habeatur, non videtur prohibita illi ſpecialiter dehonoratio, & irreuerentia, quæ honori opponitur. Quando autem ratione ſpecialis ſanctitatis venerabilis eſſet, & detractio contineret ſimul dehonorationem, haberet quidem ſpecialem illam malitiam; ſed id non eſſet tam ex ſtatu beatitudinis, quàm ex ſanctitate ſpeciali: quare quoad hoc idem fortaſſe eſſet, ſi aliquis de homine ſanctiſſimo apud nos adhuc degente, v.g. S. Franciſco, dum actu viuebat, detraheret, eum poſitiuè dehonorando: nam illa dehonoratio videretur continere aliquam irreuerentiam ſpecialem contra honorem non merè ciuilem, ſed aliquo modo ſacrum, debitum perſonis illis, in quibus ſpecialiter reſplendet ſanctitas, & coniunctio cum Deo: quare ex hac parte non argueretur differentia ſpecifica propter ſtatum animæ ſeparatæ, ſed propter alium titulum communem hominibus viuentibus, & animabus ſeparatis.

SECTIO III.

De diuiſione Iuſtitiæ in commutatiuam & diſtributiuam.

SVMMARIVM.

Quid ſit iuſtitia diſtributiua, & an debeat verſari inter plures. num. 43. & 44.

Obiectum proprium illius. num. 45.

Æqualitas geometrica quomodo ſit ei propria. num. 46.

An differat eſſentialiter à commutatiua. num. 47. & 48.

Iniuſtus diſtributor aliquando ſolùm peccat contra iuſtitiam commutatiuam. num. 49.

An diſtributiua ſit propriè iuſtitia. num. 50.

Non obligat ad reſtitutionem. num. 51.

Ratio à priori, cur ſola commutatiua obliget ad reſtitutionem. num. 52. 53. & 54.

Diſtributiua ſemper reſidet in ſuperiori. num. 55.

Ad eam pertinet diſtributio onerum. num. 56. & 57.

Iniuſtè puniens, & malè diſtribuens onera, peccat etiam aliquando contra commutatiuam. num. 58. & 59.

In Deo datur iuſtitia diſtributiua. num. 60. & 61.

43 PRima & celebris diuiſio iuſtitiæ eſt in commutatiuam, & diſtributiuam, de qua diuiſione agit S. Thom. in præſenti quæſtione 61. Commutatiua eſt, quæ verſatur in commutationibus, & contractibus: diſtributiua quæ diſtribuit commoda, vel onera communia inter partes communitatis. Circa hanc diuiſionem multa ſunt apud Theologos controuerſa. Primò vtrùm iuſtitia diſtributiua

Google

diſtributiua ſemper exigat plures perſonas, quas comparet inter ſe, vt fiat iuſta diſtributio. Negat P. Suarez dicto opuſculo de iuſtitia ſect. 3. num. 8. quem ſequitur Rebellus in præſenti 1. part. lib. 1. quæſt. 3. num. 16. quia quando tantùm vacat vnum beneficium, vel vna Cathedra, tunc non diſtribuitur inter plures, & tamen ſi detur digniori, eſt actus iuſtitiæ diſtributiuæ. Secundò ſi vnus ſolus occurrat, qui in concurſu poſtulet beneficium, vel Cathedram, tunc nulla fit diſtributio vel comparatio inter plures; & tamen fit actus iuſtitiæ diſtributiuæ, ſi detur beneficium, vel cathedra illi, qui ſolus occurrit.

Communis tamen, & verior ſententia affirmat, iuſtitiam diſtributiuam ſemper exigere plures, quos comparet inter ſe. Ita docet planè Ariſtot. 5. Ethicor. cap. 3. S. Thom. in præſenti, P. Molina tract. 1. diſp. 12. P. Vaſquez 1. 2. diſp. vlt. cap. 4. Sotus, Dur. Palud. & Richar. quos refert, & ſequitur Torrianus in præſenti diſput. 1. dub. 1. & videtur conſtare ex ipſo nomine, nam *diſtribuere*, vt vox ipſa ſonat, connotat multos; ille ergo propriè diſtribuit, cui plures occurrunt accepturi: hinc eſt, iuſtitiam diſtributiuam propriè reperiri in ſuperiore, vt poſtea videbimus, qui ſub ſe habet ſubditos, quibus pro meritis diſtribuat; ergo iuſtitia diſtributiua per ſe exigit plures, qui inter ſe comparentur: nam diſtributor, vt bene ſe gerat, debet attendere ad merita ſingulorum, & dare dignioribus; ergo illa comparatio plurium inter ſe ſpectat ad honeſtatem iuſtitiæ diſtributiuæ. Denique argumenta contraria facilè ſoluuntur; nam in vtroque caſu ibi poſito habet locum iuſtitia diſtributiua; quia licèt beneficium, vel Cathedra non detur pluribus; attenditur tamen ad merita plurium, & comparantur inter ſe, vt appareat, quis ſit dignior: & quidem in primo caſu, quando ſunt plures concurrentes, manifeſtum eſt debere comparari inter ſe: per accidens verò eſt, quod res non diuiditur, quia eſt indiuiſibilis, nam per ſe loquendo, iuſtitia diuideret pro menſura meritorum. In ſecundo vero caſu, quando vnus ſolus eſt, qui venit ad concurſum, adhuc fit comparatio, quia nimirum ille comparatur cum aliis, qui non veniunt ad concurſum, & per conſequens non habent tantam dignitatem & meritum, quantum habet iſte, vt ei conferatur Cathedra vel beneficium.

44 Obiicit Rebellus vbi ſuprà, quia eodem modo dici poſſet, eum, qui ex iuſtitia commutatiua reſtituit rem aliquam domino comparare priùs creditorem cum aliis hominibus, qui ſimilem titulum non habent, & ideo reſtituere potius huic, quàm aliis, & tamen nemo dicet, iuſtitiam commutatiuam ſemper exigere plures, quos comparet inter ſe; ergo nec de diſtributiua debet id vniuerſaliter affirmari. Reſpondeo eſſe latum diſcrimen: nam in caſu reſtitutionis non fit comparatio inter plures ad hoc, vt membra communitatis participent ex bonis, vel oneribus communibus pro ratione meritorum, vel virium, qui eſt finis intentus à iuſtitia diſtributiua, ſed vt quiſque habeat, quod ſuum eſt. Quod ſi vnus ſolus eſſet, cui poſſet beneficium conferri in illa communitate, non videtur actus iuſtitiæ diſtributiuæ, ſed gubernatiuæ; quia diſtributiua debet comparare plura membra communitatis inter ſe, vt inter ea ſeruetur proportio.

45 Hinc infero, quod ſit obiectum proprium iuſtitiæ diſtributiuæ: dicimus enim, eſſe diſtributionem, quæ fit bonorum, vel onerum communium inter partes communitatis pro maiori, vel minori cuiuſque proportione. Vnde fit, veram eſſe communem doctrinam deſumptam ex Ariſtotele & S. Thoma, quod iuſtitia diſtributiua in ſuo obiecto quærat æqualitatem ſecundùm proportionem Geometricam, non ſecundùm Arithmeticam, hoc eſt, quod attendat ad æqualitatem inter duas proportiones: nam commutatiua reſpicit æqualitatem inter rem, & rem, quæ dicitur æqualitas Arithmetica; diſtributiua verò attendit ad æqualitatem proportionum: vt ſi ſunt duo, quorum vnus habet merita vt quatuor, alter vt octo, poſterior excedat priorem in diſtributione ſecundùm duplum, ita vt ſi prior accipit viginti, poſterior accipiat quadraginta.

46 Circa hoc tamen dubitatur ſecundò. An hæc æqualitas Geometrica ita ſit propria iuſtitiæ diſtributiuæ, vt nunquam inueniatur in obiecto commutatiuæ. P. Vaſquez vbi ſupra, quem ſequitur Turrianus diſp. 7. dub. 2. docet, nunquam oriri obligationem ſeruandi æqualitatem geometricam, niſi ex iuſtitia diſtributiua. Contraria tamen ſententia videtur verior, quam cum aliis tenet Suarez vbi ſupra, & colligitur ex Ariſtotele 5. Eth. cap. 2. & 4. docente, ad iuſtitiam commutatiuam pertinere emendare commercia humana: ſæpe autem accidit, in eiuſmodi emendatione debere ſeruari æqualitatem geometricam, vt cum quis ex contractibus debet multis, quibus non poteſt integrè ſatisfacere, atque adeo debet ſingulis ſoluere plus vel minus ſecundùm maius vel minus debitum. Item cùm ex contractu ſocietatis debet lucrum diuidi inter ſocios per partes inæquales, & alibi ſæpe; ergo iuſtitia commutatiua ſæpe attendit ad æqualitatem geometricam.

Reſpondent, in iis caſibus obligationem oriri ex iuſtitia commutatiua ſimul, & diſtributiua. Sed contra, quia ſi tunc vtraque iuſtitia violatur, ergo teneretur aliquis in confeſſione explicare illam circumſtantiam, nec ſatisfaceret dicendo ſe non ſoluiſſe ſuo creditori, quod ille debebat; ſed deberet adiungere, ſe ſoluiſſe alteri creditori pluſquam in hac pecuniarum penuria debuiſſet ſoluere. Conſequens autem eſt contra praxim fidelium, qui ſatis abunde credunt ſe explicare peccata, dicendo ſe non ſoluiſſe quando debebant, vel ſe fraudaſſe creditorem, aut aliquod eiuſmodi nihil dicendo de iuſtitia diſtributiua violata.

Obiiciunt Ariſtotelem & S. Thomam ponentes, quaſi propriam iuſtitiæ diſtributiuæ, illam æqualitatem geometricam. Reſpondeo, eſſe quidem propriam illius in hoc ſenſu, quatenus iuſtitia diſtributiua reſpicit illam æqualitatem per ſe, & propter ſe; ſcilicet, vt æqualis ſit exceſſus illius, quod datur, exceſſui dignitatis quam habet accipiens: at verò iuſtitia commutatiua, licèt aliquando procuret illam æqualitatem geometricam, non tamen propter ſe, ſed vt reſultet Arithmetica, quam primariò intendit: nam primariò intendit, quod ille habeat quantum ipſi ex contractu debetur; ex ipſo quippe contractu ſocietatis debetur huic quinta pars lucri v. g. quia ita voluerunt contrahentes; vnde iuſtitia commutatiua ideo dat illi quintam partem, vt habeat quantum ipſi ex contractu debetur: diſtributiua verò contra ſolùm intendit exceſſum præmij iuxta exceſſum dignitatis perſonarum: ex quo oritur aliud diſcrimen; nam in materia iuſtitiæ diſtributiuæ, deficientibus aliquibus ex aliis perſonis augetur portio huius hominis, quia menſura eſt, ſolus exceſſus, quo excedit ſuperſtites; in materia verò iuſtitiæ commutatiuæ non eſt ita: nam in contractu ſocietatis v. g. etiam ſi vnus ſocius moriatur ſine hærede, non accreſcit eius portio cæteris ſociis; quia nimirum menſura non eſt exceſſus ad perſonas ſuperſtites, ſed illud quod ex contractu debetur. Similiter quando debitor non poteſt integrè ſoluere creditoribus, ſeruat quandam ſpeciem iuſtitiæ diſtributiuæ; ſed reuera intenditur æqualitas cum debito abſoluto ſingulorum, licèt per accidens non poſſit obtineri propter debitoris inopiam.

47 Dubitatur tertiò, circa eandem diuiſionem: an vtraque iuſtitia differat inter ſe eſſentialiter, an ſolùm accidentaliter? Buridanus 5. Ethic. quæſt. 7. dixit, differre ſolùm accidentaliter: quam ſententiam probabilem iudicant aliqui, quos tacitè refert Turrian. diſp. 7. dub. 5. num. 4. & in eam videtur propendere Vaſq. in 1. 2.

Digitized by Google

dicta diſput. vlt. numero 54. & quidem in eius principiis conſequenter ita deberet dici, ne concedat peccatum alterius ſpeciei in eo, qui non reſtituit partem, quam poteſt vni ex duobus creditoribus, & diuerſum ab eo, quo non reſtituit vnico creditori, nam illud primum dicit ipſe eſſe contra iuſtitiam diſtributiuam, vt vidimus.

Communis tamen ſententia ſupponit, dari differentiam eſſentialem inter eam iuſtitiam. Ita S. Thom. in præſenti in procemio quæſtionis, & art 2. in corpore, & ad 5. & reliqui, quos refert & ſequitur Turrian. vbi ſuprà. Probari autem poteſt facilè in noſtris principiis; quia æqualitas, quam reſpicit vtraque iuſtitia, eſt valde diuerſa; nam æqualitas commutatiuæ eſt æqualitas cum iure dominij formalis, vel æquiualentis, quod quiſque habet in rem ſuam: æqualitas autem diſtributiuæ, non eſt cum hoc iure rigoroſo, ſed cum iure minus ſtricto, ſcilicet, cum dignitate, quam aliquis habet ad commoda communia, quod ius eſt valde diuerſum, atque adeò reſpicitur à virtute diuerſa. Hinc autem oritur (vt vidimus,) alia differentia, quod ſcilicet commutatiua reſpicit & intendit formaliter æqualitatem Arithmeticam; diſtributiua verò geometricam: quia non reſpicit ius illud ſtrictum: ſi enim illud reſpiceret, intenderet æqualitatem Arithmeticam cum illo iure.

48 Obiicis primò: Ille qui à Republica conſtituitur diſtributor bonorum communium, peccat contra iuſtitiam commutatiuam, ſi non diſtribuat fideliter, & cum æqualitate geometrica; ergo poteſt etiam iuſtitia commutatiua habere locum in diſtributione bonorum communium. Reſpondeo, illum diſtributorem peccare tunc contra vtramque iuſtitiam: contra diſtributiuam quidem aduerſùs ſubditos, qui habent ius minùs ſtrictum; & contra commutatiuam aduerſùs Rempublicam, cui ex contractu debet fidelem diſpenſationem bonorum communium, & ad quam Reſpublica habet ius ſtrictum & proprium.

Obiicies ſecundò, poſſe etiam diſtributorem peccare in diſtributione iniqua aduerſùs ius ſtrictum, quod habeant ſubditi, vt ſi ex teſtamento debeat Collegium, vel Capitulum diſtribuere inter Capitulares centum aureos, pro cuiuſque dignitate, & merito: tunc diſtributor peccabit contra ius ſtrictum ſingulorum, ſi non ſeruent legem iuſtitiæ diſtributiuæ, & tenebitur ad reſtitutionem ex commutatiua; ergo iuſtitia diſtributiua poteſt reſpicere etiam ius proprium, & ſtrictum. Reſponderi poſſet primò, tunc etiam diſtributorem peccare contra vtramque iuſtitiam aduerſùs ſubditos; non enim repugnat, ſubditos habere vtrumque ius ad illa bona: ius quidem minus proprium quatenus ſunt membra illius communitatis, cuius illa ſunt bona communia: ius item proprium & ſtrictum ea voluntate teſtatoris ita diſponentis, quod videtur indicare ſanctus Thomas quæſt. 62. art. 1. ad 3. Vnde in eo caſu oportebit fortaſſe explicare in confeſſione vtramque malitiam; iniuriam ſcilicet contra ius ſubditi, & iniquam adminiſtrationem ſui muneris, ad quam vitandam tenebatur ex iuſtitia diſtributiua, ne eſſet acceptio perſonarum.

49 Cæterùm verius videtur, quod ſi ſtrictè loquendum ſit, eo caſu ſola iuſtitia commutatiua violetur: nam licèt ſit aliqua figura, & ſpecies diſtributionis, in rigore tamen non videtur eſſe diſtributio, ſed ſolutio: quia iuſtitia diſtributiua videtur eſſe ſolùm in ſuperiore habente adminiſtrationem bonorum communium, ad quem ſpectabat dare & applicare ſingulis, per quam applicationem, & diſtributionem dat ſingulis aliquid, quod antea non erat ſub eorum dominio, & ad quod non habebant ius ſtrictum. At verò in caſu poſito diſtributor ille, non eſt ſuperior habens adminiſtrationem bonorum, ſed eſt quaſi œconomus, ad quem pertinet colligere bona, & reditus illos, & poſtea non tam diſtribuere, quàm ſoluere ſingulis id, ad quod ſinguli ex voluntate teſtatoris, vel fundatoris habent ius ſtrictum, quaſi legatarij. Vnde ſi non ſoluatur iuxta debitam menſuram, remanet obligatio reſtituendi, quia carent re ſua, quæ obligatio non maneret, ſi peccatum fuiſſet ſolùm contra iuſtitiam diſtributiuam. Sicut ergo famulus, cui dominus præcipit diſtribuere centum aureos pro æquali parte quatuor, vel quinque perſonis, quas nominauit, non operatur ex iuſtitia diſtributiua propriè, ſed ex commutatiua, ſoluens ſingulis id, ad quod ea voluntate donatoris habent ius, & ideo habet obligationem reſtituendi; ſic in caſu noſtro ſinguli ex Capitulo, vel Collegio habent ius ea iuſtitia commutatiua ad portionem ex voluntate teſtatoris obuenientem, quam iam acceptauerant, contra quod ius peccat qui ſingulis non ſoluit, non contra iuſtitiam diſtributiuam, quæ ſolùm obligat ſuperiorem, non ad ſoluendum, ſed ad diſtribuendum, transferendo dominium, & dando ſubditis, ſeu iis, qui ſunt partes communitatis, vt ſinguli iuxta ſua merita locupletentur, & accipiant ex bonis communitatis id, quod priùs non habebant.

50 Obiicies tertiò: ergo iuſtitia diſtributiua, vt diſtributiua non eſt propriè iuſtitiæ, non enim reſpicit proprium & ſtrictum ius: iuſtitia autem propria debet eſſe in ordine ad ius proprium, ſunt enim correlatiua. Reſpondeo, in hoc poſſe eſſe quæſtionem de nomine: & quidem Suarez vbi ſupra, & Rebellus n. 14. dicunt, illud ius non eſſe proprium, & rigoroſum; qui modus loquendi videtur retinendus, quando fit comparatio cum iure illo, quod reſpicit commutatiua; cum qua ſi comparetur diſtributiua, videtur deficere multum à rigore, & proprietate iuſtitiæ. Quia tamen communiter nomen iuſtitiæ ad vtramque extenditur, ſicut etiam ad punitiuam, vt infra videbimus; vtraque poterit appellari ſimpliciter iuſtitia, non tamen ſtrictè, ſed communiter accepta.

Sed contra obiicies quartò, S. Thomam in præſenti quæſt. 61. in procemio appellantem has duas iuſtitias partes ſubiectiuas iuſtitiæ, & non potentiales; ergo vtraque eſt propriè iuſtitia, alioquin diſtributiua eſſet ſolùm pars potentialis, ſicut obſeruantia, & aliæ ſimiles. Reſpondeo ipſum S. Thomam ibi artic. 1. ad 2. agnoſcere aliquam improprietatem in iuſtitia diſtributiua: cùm enim ſibi obieciſſet, per hanc iuſtitiam non dari vnicuique quod ſuum eſt; reſpondet, id quod eſt commune, eſſe quodammodo ſingulorum, atque ita ſingulos accipere quodammodo quod ſuum eſt, in quibus verbis ſatis oſtendit, definitionem iuſtitiæ non intelligi cum omni rigore de diſtributiua, ſed ſolùm *quodammodo*, & ſecundùm quid. Appellat tamen illam partem ſubiectiuam iuſtitiæ, quia licèt non reſpiciat proprium ius, reſpicit tamen propriam æqualitatem, & debitum: partes autem poteſtatiuas iuſtitiæ ideo dixit eſſe ſolùm poteſtatiuas, quia vel deficiunt ab æqualitate, vt religio, pietas, & obſeruantia: vel non ſupponunt debitum fundatum in titulo alterius, quales ſunt veritas, gratitudo, vindicatio, liberalitas, & amicitia: ex quibus licèt veritas ſupponat debitum, non tamen, quo ego tam debeam alteri, quàm mihi metipſi dicere verum. Videatur ipſe S. Thomas infrà quæſtione 79. articulo 1. Iuſtitia verò diſtributiua reſpicit ad æqualitatem proportionum, vt ſupra dictum eſt. & ſupponit debitum; nam omnis communitas, vel Princeps tenetur æqualiter diſtribuere bona communia: alioquin committeret vitium acceptionis perſonarum: ac denique hoc debitum fundatur in ipſis ſubditis, qui ſunt partes, & membra illius communitatis, atque ideo debetur ipſis diſtributio bonorum communium. De obedientia denique S. Thomas dicta quæſt. 79. art. 1. ad 2. dicit, non eſſe partem ſubiectiuam iuſtitiæ, ſed poteſtatiuam, quia pertinet ad obſeruantiam erga ſuperiores,

Digitized by Google

ſuperiores, & per conſequens non reſpicit æqualitatem. Faciliùs fortaſſe excludi poteſt ex illa alia ratione Sancti Thomæ, quod iuſtitia diſtributiua reddit ſubditis id, quod aliquo modo eſt ſuum; quatenus bona communia aliquo modo ſunt ſubditorum; obedientia verò non reddit ſuperioribus quod ſuum eſt, ſed præſtat cultum debitum eorum dignitati, & ſubiicit nos eis, qui ſupra nos ſunt.

Obiicies quintò, hoc quod eſt dare aliquid digno, quia dignus eſt, poteſt conſiderari præciſa omni comparatione ad alios æquè, vel minus dignos; ille autem actus videtur eſſe iuſtitiæ diſtributiuæ, ergo non exigit iuſtitia diſtributiua attendere ſemper ad æqualitatem proportionis. Reſpondeo, illum actum non eſſe tunc iuſtitiæ diſtributiuæ, ſed alterius virtutis; ſicut etiam reddere pœnam digno, præciſa omni comparatione ad alios, non eſt actus iuſtitiæ diſtributiuæ, ſed alterius virtutis, vt poſtea videbimus.

51 Ex dictis infero primò, iuſtitiam diſtributiuam ſecundùm ſe non obligare ad reſtitutionem pro eius violatione. Ita Leſſius in præſenti lib. 2. cap. 1. num. vlt. & cap. 32. dub. 3. cum aliis multis, quos ibi affert, Rebellus in præſenti lib. 1. quæſt. 3. num. 18. & alij communiter. Ratio autem eſt, quam ſuprà indicauimus; quia nimirum iuſtitia diſtributiua non ſupponit ius ſtrictum, ſed minùs proprium; nec per eius violationem aliquis priuatur re ſua, ſicut nec per violationem obedientiæ, vel charitatis; ſed homo deſinit facere id, quod ex officio tenebatur facere, & regula rationis. Sicut ergo ex violatione obedientiæ, vel charitatis non naſcitur obligatio reſtituendi, ſic nec ex mera violatione iuſtitiæ diſtributiuæ: nam obligatio reſtituendi tunc ſolum datur, quando ablatum eſt alienum: ablatio autem eſt illarum rerum, quæ ſunt verè illius à quo auferuntur, & per conſequens ſupponit proprium, & ſtrictum ius: cum ergo aliæ virtutes, & iuſtitia etiam diſtributiua non reſpiciant illud ius proprium, & ſtrictum; non poſſunt etiam ſupponere ablationem propriè dictam, & per conſequens non poſſunt generare obligationem reſtituendi.

52 Si autem petas, quæ ſit ratio, cur obligatio reſtituendi non oriatur, niſi quando auſertur alicui, quod ſuum eſt, non verò quando negatur obedientia Superiori, vel pietas parentibus, aut id, quod ex charitate debetur proximo neceſſitatem patienti, & aliis ſimilibus? Reſpondeo, rationem vltimam à priori huius differentiæ oriri ex diuerſitate obiecti, & motiui formalis harum virtutum: iuſtitia enim commutatiua reſpicit formaliter bonum æqualitatis, hoc eſt, quod vnuſquiſque habeat, quæ ſua ſunt, & nemo ſine ſuis rebus maneat. Hoc autem bonum à iuſtitia intentum eodem modo obligat poſt furtum, ſicut antea: ſi enim furatus es equum Petri, violaſti quidem iuſtitiam, quæ furtum prohibebat, ne Petrus careret re ſua: hoc autem motiuum eodem modo perſeuerat poſtea, vt conſtat, atque ideo eodem modo iuſtitia obligat ad reſtituendum, ne Petrus careat re ſua. Quod ſi equum occidiſti, adhuc manet idem motiuum, cùm adhuc Petrus careat re ſua, quod malum iuſtitia impedire conatur, & ideo obligat ad reſtituendum pretium, per quod iam Petrus videtur habere ſuum equum, cùm habeat pecuniam, qua alium ſimilem emere poteſt. Obligat ergo iuſtitia ad reſtitutionem, quia perſeuerat idem motiuum boneſtatis, ratione cuius obligabat ad non furandum, ſcilicet, ne detur inæqualitas, hoc eſt, ne aliquis rebus ſuis careat. Aliæ verò virtutes non obligant poſtea ad reſtitutionem, quia tranſacta illa occaſione, non perſeuerat motiuum, quod talis virtus reſpiciebat: verbi gratia, ſi ex charitate tenêris ſuccurrere proximo extremam, vel grauem neceſſitatem patienti; peccas quidem, ſi non ſuccurris: poſtea tamen non debes aliquid reſtituere; quia vel neceſſitas perſeuerat, vel ceſſauit. Si perſeuerat, teneris certè ſuccurrere; non tamen ratione damni illati, nec per modum reſtitutionis, ſed ſicut ſi nunc primò inciperet neceſſitas proximi, quæ te obligat quamdiu durat. Si verò neceſſitas ceſſauit, ad nihil tenêris; quia ceſſauit motiuum, quod reſpicit charitas; hoc enim erat, quod proximo tuo neceſſitatem patienti ſubuenires, ceſſante autem neceſſitate, non manet honeſtas ſubleuandi proximum, cùm iam non indigeat ſubleuatione. Similiter obedientia intendit conformitatem ſubditi cum voluntate ſuperioris; ſi ergo ſuperior præcepit, vt heri Miſſam audires, vel vt eleemoſynam heri dares, peccaſti, ſi non obediſti; non tamen teneris poſtea ponere illud opus: quia licèt hodie id facis, non ponis conformitatem cum voluntate ſuperioris: ille enim non præcipit auditionem Miſſæ, vel eleemoſynam, vt ſuppono: (alioquin obedientia obligaret adhuc, non per modum reſtitutionis, ſed quia perſeueraret præceptum,) ſed præcepit audire heri Miſſam, vel dare eleemoſynam, quod quidem iam non potes ponere; & ideo ceſſat boneſtas, quam obedientia intendit: quod idem in aliis virtutibus inueniri poteſt, vt conſideranti patebit.

Dices, hinc fieri, quod iuſtitia diſtributiua non minùs obliget ad reſtitutionem, quàm commutatiua; nam 53
poſt eius etiam violationem perſeuerat idem motiuum, nempe, quod detur æqualitas proportionis inter membra communitatis. Si enim diſtributio non fuit æqualis iuxta debitam proportionem, ſemper remanet illa inæqualitas, qua membra inæqualiter participant bona communia; quam inæqualitatem impedire conatur iuſtitia diſtributiua; ergo ſicut iuſtitia commutatiua obligat ad reſtitutionem, quia perſeuerat inæqualitas, quam odit; ita diſtributiua obligabit propter eandem rationem.

Reſpondeo negando ſequelam; quia licèt maneat illa inæqualitas participationis de bonis communibus, quam iuſtitia diſtributiua odit; non tamen obligat ad illam auferendam, quia iniquus diſtributor, ſemel facta iniqua diſtributione, non poteſt illam inæqualitatem auferre. Nam licèt poſſit damnum reſarcire ei, qui minus de bonis communibus accepit, dando ei de bonis propriis id totum, quod defuit: per hoc tamen non ponitur id, quod iuſtitia diſtributiua intendit, quod ſcilicet bona communia æqualiter cum debita proportione diſtribuantur; tunc enim id quod per reſtitutionem conſequeretur, qui læſus fuerat, non habebit de bonis communibus, ſed de bonis diſtributoris, atque ideo bona communia ſemper manerent inæqualiter diſtributa. Si verò diſtributor non reſtitueret de bonis propriis, ſed de bonis communibus auferendo exceſſum portionis ab eo, qui ſupra ſua merita accepit, vt daret ei, qui acceperat minus; tunc læderetur iuſtitia commutatiua. Suppono enim, per diſtributionem etiam contra debitam proportionem factam, dum tamen in ſubſtantia non ſit error, transferri dominium in accipientem; atque ideo minus dignum, cui omiſſo digniori, beneficium confertur, verè illud accipere, nec poſſe illo ſpoliari ſine iniuſtitia propter ius ſemel acquiſitum. Non poteſt ergo poni æqualitas illa, quam iuſtitia diſtributiua intendebat; & ideo quatenus diſtributiua eſt, ſolùm obligat ad debitam diſtributionem faciendam, licet aliquando diſtributor iniquus obligetur ad reſtituendum, vel communitati, vel etiam ei, qui læſus fuit, propter aliquod ius ex commutatiua iuſtitia, quod etiam obiter violauit.

Obiicit ſolet S. Thomas infrà quæſt. 62. art. 1. ad 3. 54
vbi videtur admittere obligationem reſtituendi poſt violatam iuſtitiam diſtributiuam. Reſpondeo, imò S. Thomas ibi dicit, eam obligationem dari quando datur, eo quod ſimul violata ſit iuſtitia commutatiua. Poteſt autem id contingere aliquando, vt ſi ille, ad quem ſpectat conferre beneficia, vel diſtribuere officia

Digitized by Google

publica, proponat concurſum, & obliget ſe ad dandum beneficium digniori ex concurrentibus, iam non peccaret, non ſolùm contra iuſtitiam diſtributiuam, quæ unica eum obligabat, ſed etiam contra commutatiuam propter pactum præcedens, & ratione huius pacti violati teneretur ad reſtitutionem, non propter diſtributiuam, ſed propter commutatiuam iuſtitiam violatam, ſi digniorem omitteret.

Similiter, qui confert beneficia, vel officia indignis, relictis dignis, tenetur ad reſtituendum ſaltem Eccleſiæ vel Reipublicæ, nam aduersùs ipſam peccat etiam contra iuſtitiam commutatiuam propter pactum implicitum, quo ſe obligauit Reipublicæ ad procurandum eius bonum, & impediendum eius malum, de quo dicemus diſput. 34. ſect. 4. agentes de actibus iuſtitiæ diſtributiuæ.

55 Infero ſecundò, Iuſtitiam diſtributiuam propriè & formaliter ſemper reſidere in ſuperiore: nam diſtribuere bona communia inter membra communitatis, eſt actus poteſtatis publicæ & ſuperioris: quod ſi aliquando ea diſtributio exerceatur per aliquem priuatum, iam ille operatur ex commiſſione & facultate ſibi facta à ſuperiore, & in illo actu repræſentat ſuperiorem. Nec obſtat S.Thom. in præſenti quæſtione 61. articulo 1. ad 3. vbi admittit iuſtitiam diſtributiuam reſidere etiam in ſubditis: hoc enim intelligitur non quoad actus perfectos, & abſolutos illius virtutis, ſed quoad imperfectos, qualis eſt ille, quem ibi adducit, ſcilicet, eſſe contentum iuſta diſtributione; qui actus ſolum eſt complacentia quædam & approbatio iuſtæ retributionis; quare ſicut reus patienter acceptans, & approbans ſententiam contra ſe latam, non exercet actum proprium, & abſolutum iuſtitiæ vindicatiuæ; nec Angelus gaudens de caſtitate hominis, exercet actum proprium caſtitatis; ſic nec ſubditus approbans diſtributionem iuſtam ſuperioris, exercet abſolutum, & perfectum actum iuſtitiæ diſtributiuæ.

56 Infertur tertiò, quomodo pertineat ad iuſtitiam diſtributiuam æqualis, & iuſta onerum diſtributio inter ſubditos, prout videtur ſupponere ſanctus Thomas in præſenti quæſtione ſexageſima prima, articulo tertio, in corpore, vbi ponit inter eius actus diſtributionem laborioſorum operum. Poſſumus autem conſiderare in eo actu, vel hoc quod eſt non exigere à ſubditis maius onus: & hoc quidem videtur pertinere ad iuſtitiam commutatiuam; nam ſubditus habet ius ſtrictum; ne ab ipſo exigatur plus oneris, quàm eius conditio poteſt, & debet ferre. Vel poſſumus etiam conſiderare hoc, quod eſt exigere à ſingulis id, quod ſecundùm ſuas vires, & Reipublicæ neceſſitatem, poſſunt & debent etiam propriè contribuere: & hoc magis directè pertinet ad iuſtitiam diſtributiuam, quamuis non videatur omnino participare propriè nomen iuſtitiæ in ordine ad eum actum; quia licèt attendatur ad æqualitatem proportionis, & ad debitum, non tamen ad debitum fundatum in titulo ipſius ſubditi, ſed potiùs in titulo Reipublicæ exigentis illud onus.

57 Cæterùm non eſt negandum, quod ille etiam per actus non grauandi ſubditum maiori onere quàm debeat cum proportione ad ſuas vires, & ad alios ſubditos grauari, licet pertineat ad iuſtitiam commutatiuam, ſit etiam propriè actus iuſtitiæ diſtributiuæ. Primò, quia ille actus reſpicit per ſe, & formaliter æqualitatem proportionum, quod diximus eſſe proprium iuſtitiæ diſtributiuæ. Nam ſicut in diſtributione bonorum commodorum intenditur formaliter bonum illud, quod reſultat ex æqualitate proportionum inter ſubditos, quando ſinguli participant de bonis communibus iuxta proportionem, & exceſſum meritorum, quo in ordine ad alia communitatis membra comparantur; ſic in diſtribuendis oneribus intenditur bonum æqualitatis proportionum, quod apparet, quando ſingula communitatis membra participant de grauamine, & onere communi iuxta ſuas vires, & iuxta exceſſum, quod in ordine ad alia membra comparantur. Ergo virtus, quæ formaliter intendit hoc bonum, prout tale eſt, non eſt iuſtitia commutatiua, ſed diſtributiua: poſtea verò reſultat obligatio iuſtitiæ commutatiuæ, quæ non intendit, ſed ſupponit illas proportiones, ex quibus conſequitur, quod hic ciuis non debeat grauari vt octo, ſed vt quatuor, & tunc formaliter obligat ad non exigenda octo, ne accipiatur ab eo, quod ſuum eſt, abſque iuſto titulo exigendi. Vides, in eo caſu vtramque iuſtitiam formaliter, & propriè interuenire, quia vtriuſque obiectum, & motiuum formale propriè reperitur.

Secundò poteſt hoc ipſum confirmari, & explicari 58
exemplo iuſtitiæ vindicatiuæ, quæ ſimiliter duos actus principales habet, ſcilicet, punire reum iuxta delicti grauitatem, & rurſus non punire innocentem, ſeu non excedere, nec punire ſupra grauitatem & merita delicti: qui ſecundus actus procedit etiam à iuſtitia commutatiua; nam ſi iudex eum, qui ſolùm meretur pœnam exilij, puniat pœnâ capitali, vel mutilatione membri, peccat planè contra iuſtitiam etiam commutatiuam, violando ius, quod reus habet ad vitam, & membra ſua, quæ ſine legitima cauſa ab eo non poſſunt iuſtè auferri. Peccat ergo iudex tunc contra iuſtitiam commutatiuam auferendo à reo id, quod ſuum eſt; & peccat etiam contra iuſtitiam punitiuam, quæ dictat punire reum iuxta merita, ita vt nec per defectum, nec per exceſſum peccetur. Vnde Deus, qui non obligatur iuſtitiâ commutatiuâ erga creaturas, vt ſuppono, adhuc habet iuſtitiam vindicatiuam, propriè & rigoroſè, atque ideo ſi peccatorem ſupra delicti grauitatem per impoſſibile puniret, non faceret quidem contra iuſtitiam commutatiuam, nec inferret iniuriam, cùm ſit dominus omnium; faceret tamen contra iuſtitiam vindicatiuam excedendo debitam menſuram punitionis: nam licèt aliàs poſſet licitè illud malum pro libito ſuo inferre creaturæ, cuius dominus eſt; non tamen poſſet per modum pœnæ, quia hæc debet eſſe commenſurata delicto. Similiter ergo iuſtitia diſtributiua habet illos duos actus principales, & ideo, quando ſubditus ſupra debitum grauatur oneribus communibus, peccatur etiam contra iuſtitiam diſtributiuam, quæ formaliter intendebat æqualitatem illam proportionum inter membra, in participandis commodis, & incommodis communibus.

Ratio denique vniuerſalis eſt, quia virtutes morales 59
in obiecto ſuo attendunt ad medium, & vitant extrema, v. g. temperantia intendit victum neceſſarium ad ſuſtentandam vitam, & fugit pariter defectus neceſſarij victus, & exceſſus ſuperflui; vtrumque enim æquè eſt contra temperantiam. Liberalitas intendit ſumptus neceſſarios, ita vt nec per auaritiam deficiat in neceſſariis, nec per prodigalitatem excedat in ſuperfluis. Sic etiam iuſtitia vindicatiua intendit debitam, & neceſſariam punitionem delictorum, ita vt nec per nimiam indulgentiam deficiat, nec per ſæuitiam excedat. Similiter ergo iuſtitia diſtributiua in diſtribuendis oneribus communibus intendere debet honeſtatem; quæ eſt in medio, ita vt diſtribuatur ſingulis quantum communis neceſſitas exigit, & quantum ſingulorum vires cum proportione ad alios ciues tolerare debent, neque in hoc per defectum, vel exceſſum peccetur: vtrumque enim eſt contra id, quod virtus intendit. Præſcindendo ergo à iuſtitia commutatiua, & eius violatione, apparet iam in ipſo nimio grauamine ſubditi violata regula iuſtitiæ diſtributiuæ, quæ dictabat medium in tali grauamine obſeruandum ad conſequendam honeſtatem iuſtæ & honeſtæ diſtributionis.

Vnde

60 Vnde infero vltimò non benè excludi à Deo iuſtitiam diſtributiuam apud Vaſquez vbi ſuprà ex eo, quod Deus non attendat per ſe ad æqualitatem proportionum inter plures in diſtributione bonorum; quia nimirum, licèt Deus inæqualibus meritis inæquale etiam præmium retribuat, non tamen intendit per ſe Deus illam proportionem reſultantem ex inæquali retributione, ſed ſolùm, quòd ſinguli habeant præmium æquale ſuis meritis, ſine attentione ad proportionem cum aliis, ſed ſolùm ad proportionem meritorum huius hominis cum hoc præmio. Hæc inquam ratio non videtur ſufficiens ad negandam Deo iuſtitiam diſtributiuam; nam licèt in retributione gloriæ eſſentialis poſſit habere locum: in electione tamen, quâ Deus aliquos eligit ad aliqua munera, vel ad dignitates peculiares, attendit etiam Deus ad proportionem vnius perſonæ cum alia, verbi gratiâ, in electione Saulis in Regem attendit Deus per ſe ad exceſſum illius ſupra cæteros Iſraëlitas, ita vt ſi fuiſſet alius melior, non elegiſſet fortaſſe Saulem; idem dici poſſet de electione Petri ad Pontificatum, vt colligitur ex prævio examine, quo inquiſiuit Chriſtus à Petro, an diligeret ipſum plus aliis; & ſic de aliis electionibus, in quibus per ſe videtur attendi ad comparationem vnius perſonæ cum aliis.

Meliùs poſſet excludi à Deo iuſtitia diſtributiua in rigore ſumpta iuxta ea, quæ ſuprà diximus, ex eo quod in Deo deficiat ratio debiti, quæ ad iuſtitiam requiritur: nam licèt Deus attendat ad illam æqualitatem proportionis, & ad honeſtatem illius; non tamen ex debito, quia vt ſupremus Dominus poſſet dare ſua bona illis, qui minùs digni eſſent, & dare nouiſſimis ſicut primis ſine vllo vitio acceptionis perſonarum; quia non eſt diſpenſator, ſed dominus, qui de rebus ſuis poteſt pro libito diſponere.

61 Sed in hoc poteſt eſſe quæſtio de vocibus: nam ſi nomine iuſtitiæ diſtributiuæ intelligas virtutem, quæ reſpicit honeſtatem diſtributionis cum proportione debita inter ſubditos, certum videtur, in Deo non eſſe hanc virtutem, cùm non habeat debitum ex iuſtitia ita diſtribuendi, ſed ſolùm ex fidelitate, & promiſſione ſua. Poteſt autem nomine iuſtitiæ diſtributiuæ intelligi virtus intendens honeſtatem illius diſtributionis cum tali proportione factæ, ſiue ſit debita, ſiue non. Negari enim non poteſt, quod diſtributio cum tali proportione facta ſit ex ſe honeſta, & amabilis, atque ideo poſſit eſſe virtus talem honeſtatem intendens, quæ virtus eſſe poteſt in Deo; ita tamen, vt ſi non ita diſtribuat, non ideo ſit iniuſtus; nam ſicut poteſt habere virtutem miſericordiæ tendentem in honeſtatem ſubueniendi miſero, non tamen eſſet immiſericors, aut vitioſus, ſi non miſereretur, quia haberet alia multa honeſtiſſima motiua ad non miſerendum: ita poteſt habere iuſtitiam diſtributiuam per quam intendat honeſtatem, quæ relucet in diſtributione proportionata meritorum, in cuius exercitio exerceat Deus actum proprium iuſtitiæ diſtributiuæ, licet non eſſet iniuſtus, nec vitioſus acceptor perſonarum, licèt eam proportionem non ſeruaret, quia nullum habet debitum ſeruandi, & habere poſſet motiua honeſtiſſima ad illam proportionem non ſeruandam. Et hic modus loquendi magis placet: quia ſicut dicimus, in Deo eſſe veram iuſtitiam vindicatiuam, qua punit peccatores, licèt non habeat debitum puniendi; & ſimiliter eſſe in Deo virtutem gubernatiuam, licèt non habeat obligationem gubernandi creaturas: quia nimirum poteſt Deus intendere honeſtatem iuſtæ punitionis, & bonæ gubernationis, præſcindendo ab eo, quod ſit, vel non ſit debita; ſic debemus concedere Deo iuſtitiam diſtributiuam propriam, per quam intendat honeſtatem proportionatæ diſtributionis, præſcindendo ab eo, quod ſit, vel non ſit debita.

Dices, omnis actus iuſtitiæ intendit æqualitatem, & per conſequens tollere, vel impedire inæqualitatem. Ergo ſi Deus non exercet iuſtitiam diſtributiuam, ponet inæqualitatem, quæ ſemper videtur eſſe vitioſa. Reſpondeo, intendere quidem Deum in hoc actu ponere æqualitatem, non ſolum præmij cum meritis, ſed etiam æqualitatem proportionis geometricæ cum aliis, qui præmiantur, & intendere vitare inæqualitatem huic æqualitati contrariam; non tamen omnem inæqualitatem eſſe vitioſam & malam obiectiuè, ſed illam ſolùm, quæ eſt contra æqualitatem debitam, qualis non eſt hæc reſpectu Dei. Sicut etiam Deus per virtutem gubernatiuam, quâ vt auctor naturalis gubernat creaturas, intendit ponere æqualitatem inter paſſiones, & eſſentias, quæ illas exigit, & impedire inæqualitatem contrariam; illa tamen inæqualitas, ſi poneretur, non eſſet Deo vitioſa, quia non eſſet contra æqualitatem debitam propriè à Deo.

Hæc autem magis conſtabunt, & declarabuntur dicta diſput. 35. ſectione 6. agendo de obligatione iuſtitiæ diſtributiuæ, prout condiſtinctæ a commutatiua.

SECTIO IV.

De Iuſtitia legali, & de vindicatiua.

SVMMARIVM.

Iuſtitia generalis, ſeu legalis quid ſit, & an ſit ſpecialis. num. 62.
Quod ſit eius obiectum. n. 63. & 64.
Poteſt contra ipſam peccari ſine contemptu formali. n. 65.
Explicatur mens S. Thomæ. n. 66.
Eadem eſt hæc virtus in Principe, & in ſubditis. n. 67.
Non eſt ſtrictè iuſtitia. num. 68.
Iuſtitia vindicatiua quid ſit. num. 69.
An ſit propriè iuſtitia. num. 70.

SEcunda diuiſio iuſtitiæ eſſe ſolet in particularem, & generalem, ſeu legalem, de qua Sanctus Thomas in præſenti quæſtione quinquageſima octaua, articulo quinto & ſexto. Particularis eſt, quâ pars comparatur ad partem, hoc eſt, ciuis ad ciuem; generalis verò, ſeu legalis eſt, quâ pars comparatur ad totum, verbi gratiâ, ciuis ad Rempublicam, ſubditus ad communitatem, &c. Dubium autem eſt, an hæc iuſtitia legalis ſit habitus aliquis ſpecialis diſtinctus ab habitibus aliarum virtutum. 62

Prima ſententia docet eſſe ſolùm virtutem generalem, complectentem collectionem aliarum virtutum, hæc enim collectio dicitur iuſtitia generalis; dicitur etiam legalis, quia per collectionem omnium virtutum ſeruantur omnes leges. Ita Burdanus, Iauellus, Euſtratius, & Donatus, quos refert Turrianus in præſenti diſputatione octaua, dub. 1. numero 5. & videtur eſſe de mente Ariſtotelis 5. Ethicorum, cap. primo & ſecundo.

Secunda ſententia docet, iuſtitiam generalem, ſeu legalem eſſe habitum ſpecialem diuerſum ab aliis virtutibus. Ita ſanctus Thomas in præſenti dicto articulo ſexto, Molina in præſenti diſputatione prima, Leſſius, Valentia, Turrianus, & alij communiter Et quidem loquendo de re ipſa, negari non poteſt motiuum illud boni communis ſufficiens eſſe, vt poſſit ad illud propter ſe terminari aliquis actus honeſtus. Poteſt, verbi gratia, aliquis leges ſeruare, vel in officio munus ſuum diligenter exequi propter bonum Reipublicæ, cuius ipſe pars eſt: poteſt ergo eſſe aliqua virtus ſpecialis, quæ feratur ad illud motiuum: & hæc non immeritò appellatur iuſtitia generalis, quia licèt

non ſit communis per identitatem, ſeu prędicationem, eſt tamen generalis per cauſalitatem, vel influxum, quatenus ad illum finem poteſt ordinare, & inoperare actus aliarum virtutum. Sicut ergo ſectione 2. diximus dari virtutem ſpecialem, quæ dicitur pietas, quia filius fertur in bonum parentum, quia parentes ſunt, ita poteſt dari virtus ſpecialis, quia feratur in bonum Reipublicæ, vel communitatis, cuius ipſe eſt pars. An verò Ariſtoteles intellexerit, hanc virtutem nomine iuſtitiæ legalis? Probabile ſatis eſt, Ariſtotelem aliquando illo nomine intellexiſſe collectionem virtutum, vt colligitur ex Sancto Thoma dicto articulo ſexto, in corpore, & docent Vaſquez 1. 2. diſputatione 50. numero 6. Leſſius, & Turrianus in præſenti cum aliis: te tamen ipſa virtutem hanc ſpecialem agnouit in aliis locis, licèt non ſub eo nomine, vt conſtat ex tertio Politicorum, cap. tertio, & alibi.

63 Maior eſt controuerſia in aſſignando obiecto proprio huius virtutis; nam aliqui volunt illud eſſe ius quoddam ſuperius, & altum, quod reſidet in Republica circa bona priuatorum, vt poſſit illis vti in aliquibus occurrentiis in ordine ad bonum commune; ſubditi ergo ex iuſtitia legali tenentur ſeruare illæſum hoc ius altum Reipublicæ, & non impedire illius exercitium. Hæc tamen explicatio adhuc eſt difficilis; quia vel violatio illius iuris obligat ad reſtitutionem, vel non obligat. Si non obligat, difficilè diſtinguitur à virtute obedientiæ, quâ ſubditus tenetur obedire Reipublicæ præcipienti aliquid in ordine ad bonum commune: ſi verò obligat ad reſtitutionem, pertinebit ad iuſtitiam commutatiuam; ſicut ſi Reſpublica in pœnam applicat bona alicuius fiſco, tunc ille vſurpans, ſeu detinens illa bona, peccat contra iuſtitiam commutatiuam, quamuis ea applicatio ſit facta à Republica; ergo ſimiliter, ſi Reſpublica applicet bona alicuius ad fabricam communem, ille detinens ea bona peccabit contra iuſtitiam commutatiuam.

Alij dicunt, obiectum huius virtutis coincidere cum obiecto pietatis; nam pietas, quæ inclinat ad colendos, & iuuandos parentes, inclinat etiam ad colendam, & iuuandam patriam à qua geniti ſumus, vel à qua conſeruamur, ita probabile cenſet Leſſius in præſenti numero duodecimo. Sed meritò ipſe numero decimoquarto probabilius dicit, quod differat à virtute pietatis; nam alius eſt reſpectus filij ad parentes, à quibus adæquatè diſtinguntur, & ad quos ſolùm comparatur, vt ad principium; alius verò eſt ad Rempublicam, ad quam comparatur, vt membrum ad corpus; poſſet quidem eſſe pietas erga patriam, conſiderando illam ſolùm vt principium, à quo aliquis habet eſſe: & quidem vt ſic magis teneretur erga parentes. à quibus magis propriè, & proximè accepit eſſe: conſiderando verò patriam, vt corpus, cuius ipſe membrum eſt, magis ſtrictè tenetur erga patriam.

64 Poteſt itaque hæc virtus explicari, ſicut ſectione ſecunda explicuimus virtutem pietatis: nam ſicut filius præſtat erga patrem officia, quæ præſtare poteſt erga alios, ſed tamen ex affectu diuerſo, nempe propter peculiarem coniunctionem, quam habet cum patre, tanquam cum ſuo principio, ita poteſt præſtare eadem officia erga Rempublicam, vel communitatem, cuius eſt pars, propter illam peculiarem coniunctionem, quam habet cum ipſa tanquam membrum cum corpore; & ſicut delictum habet peculiarem circunſtantiam ex eo quod fiat contra patrem: ita ex eo quod fiat contra propriam Rempublicam, vel communitatem, quam peculiari titulo tenetur vnuſquiſque defendere, & iouare. Hæc itaque virtus diſtinguitur ab aliis ex obiecto: à pietate quidem, quia reſpicit bonum commune illius communitatis, cuius membrum, & pars eſt, qui operatur, quod non habet pietas. Item ab obedientia, quia hæc inclinat formaliter ad honeſtatem obediendi ſuperioribus: illa autem virtus non attendit ad honeſtatem obediendi, ſed ad procurandum bonum commune propriæ Reipublicæ, vel communitatis: denique differt ab amicitia priuata, quia hæc ſolùm reſpicit bonum amici ex amore beneuolentiæ, quia bonum amici eſt: illa autem virtus procurat bonum commune propter peculiarem coniunctionem, quam operans habet cum Republica, tanquam membrum cum corpore, vt dictum eſt.

Hinc Infero contra hanc virtutem ratione materiæ, in qua verſatur, poſſe dari peccatum proprium etiamſi non procedat ex contemptu formali boni communis. Hæc illatio eſt contra Turrianum in præſenti diſputatione octaua, dub. 1. numero vndecimo, qui dicit, non poſſe violari hanc virtutem, nec peccari contra ipſam niſi ex contemptu expreſſo boni communis. Noſtra autem illatio probatur, quia ad peccandum grauiter contra reuerentiam, vel alia, quæ debentur patribus, non requiritur contemptus formalis, ex quo peccatur; ſed ſufficit, quod illa circunſtantia præuideatur, vt conſtat in filio occidente patrem propter hæreditatem; ergo ſimiliter, vt peccetur contra iuſtitiam legalem, ſufficit videre, illud eſſe contra bonum commune Reipublicæ, vt ſi aliquis infamet, vel noceat grauiter ſuæ communitati, etiamſi hoc non faciat ex contemptu, vel odio ipſius. 65

Affert pro ſe Turrianus S. Thomam in præſenti quæſtione quinquageſima nona, articulo primo, vbi dicit, eſſe ſpeciale vitium contra iuſtitiam legalem, in quantum reſpicit ſpeciale obiectum, ſcilicet, bonum commune, quod contemnit, & primâ parte, quæſtione ſeptuageſima nonâ, articulo 2. in corpore, vbi ait, ad propriam rationem tranſgreſſionis iuſtitiæ legalis pertinere attendere contemptum præcepti. Reſpondeo tamen non negari à S. Thoma, quod hoc vitium contrahatur ſine contemptu formaliter intento; ſed ad ſummum, quod ſine illo contemptu ſit ſpeciale vitium; nam licet ſit circunſtantia vitioſa, eſt tamen communis omnibus peccatis, quæ fiunt contra leges communes, atque ideò non debet explicari in confeſſione, quia non eſt circunſtantia peculiaris, ſed communis, niſi fiat ex contemptu, vel affectu faciendi contra Rempublicam, vt benè notauit Valentia in præſenti diſputatione quinta, quæſtione tertia, puncto primo, qui malè affertur pro contraria ſententia, ſicut Aragonius, Sotus, & alij, qui tamen ſolùm negant debere explicari in confeſſione, quod nos etiam negamus; non tamen negant contrahi etiam ſine contemptu malitiam contra bonum commune: ſicut etiam quodlibet peccatum mortale habet circunſtantiam grauem contra charitatem Dei, non tamen debet explicari in confeſſione, quia generalis eſt, niſi in certis caſibus. 66

Adde, ſanctum Thomam ibi non negare malitiam ſpecialem formalem contra iuſtitiam legalem quando non eſt contemptus, ſed dicit, vitium illud, quod opponitur iuſtitiæ legali, habere quidem ab obiecto ſuo ſpecialem malitiam, nempe à bono communi, quod contemnit: ideò tamen vitium habere quaſi per modum cauſæ malitiam generalem, quatenus per contemptum boni communis poteſt homo deduci ad omnia peccata; in quibus verbis S. Thomas non diſtinguit inter iuſtitiam legalem cum contemptu, & ſine contemptu, ſed de eâdem etiam cum contemptu dicit, contrahere malitiam ſpecialem ex ſuo obiecto, licèt ſit vitium generale per modum cauſæ. Vnde non credo, S. Thom. ibi limitaſſe ſuam doctrinam ad peccatum quod fiat ex contemptu formali boni communis, ſed loqui de illo etiam, quod non fit ex contemptu: nam in rigore etiam per illud contemnitur bonum commune: ſicut inobedientia licèt non fiat ex intentione contemnendi Prælatum, ſemper tamen includit aliquem contemptum Prælati & præcepti, imò & omne peccatum

mortale

Digitized by Google

mortale includit contemptum legis diuinæ & ipſius Dei, licèt non ſemper fiat ex contemptu. Sic ergo peccatum contra iuſtitiam legalem ſemper habet contemptum boni communis, cùm poſtponat bonum commune propriæ commoditati, vel delectationi; licèt non fiat formaliter ex contemptu boni communis.

Aduerte item, S. Thomam ibi loqui de iuſtitia legali prout aduerſatur iuſtitiæ legali vniuerſali, & de hac etiam loquuntur prædicti Auctores, quando dicunt malitiam contra illam non eſſe explicandam in confeſſione, quia eſt circumſtantia generalis, quæ reperitur in omni peccato, atque ideo declarato peccato furti v. g vel homicidij, etiam intelligitur oppoſitio, quam habet contra iuſtitiam legalem. Aliud verò eſſet, ſi peccatum haberet ſpecialem oppoſitionem contra bonum commune alicuius ſpecialis communitatis, cuius membrum eſt ipſe peccans: vt ſi infamauit iniuſte ſuam propriam communitatem, vel iniuſtè machinatus eſt contra illam; vel voluit propriam patriam, & ciuitatem hoſtibus tradere: in his enim, & ſimilibus videtur plerumque reperiri turpitudo ſpecialis in confeſſione declaranda, contra virtutem ſpecialem inclinantem ad bonum propriæ communitatis, quæ licèt imitetur naturam iuſtitiæ legalis, non tamen ſolet vocari eo nomine, quo ſolùm ſolet ſignificari virtus inclinans ad bonum magis commune, & vniuerſale, non verò ad bonum alicuius ſpecialis, & quaſi priuatæ communitatis, licèt ad hoc etiam detur virtus inclinans, & contra quam faciliùs poteſt peccari, quia faciliùs læditur grauiter communitas minor ex iniqua actione alicuius ſubditi, quàm Reſpublica vniuerſalis ex peccato ciuis, vt conſtat.

67 Dubitatur primò de hac virtute, an ſit eadem in priuatis, & in Principe, an diuerſa. Alij dicunt eſſe diuerſam, alij probabiliùs, eſſe eamdem, cum quibus ſentit Valentia vbi ſuprà, nam vterque tam princeps, quàm priuatus poteſt æquè moueri ex affectu communis boni ad iuuandam, & protegendam Rempublicam, cui vterque eſt pars, licèt princeps ſit pars nobilior in ſuo ordine. Verum quidem eſt, principem frequenter teneri ad hoc munus præſtandum ex iuſtitia etiam commutatiua, propter pactum quoddam implicitum cum Republica, cuius miniſter eſt. Cæterùm, ſi conſideretur præcisè vt pars eſt eiuſdem Reipublicæ, adhuc participat eamdem obligationem, quam habent cætera Reipublicæ membra, quæ obligatio non tollitur per aduentum alterius maioris obligationis, quam habet vt princeps eſt.

Obiiciunt prudentiam gubernatiuam, quæ eſt in principe, & prudentiam politicam, quæ eſt in ſubditis, licèt vtraque ſit in ordine ad bonum commune Reipublibæ, adhuc differre ſpecie, vt colligitur ex Ariſtotele 6. Ethicorum, cap. 8. & S. Thoma ſuprà quæſt. 47. artic. 11. & quæſt. 50. artic. 1. & 2. Ergo etiam iuſtitia legalis, quæ eſt in Principe, differt ſpecie ab illa, quæ eſt in ſubdito.

Reſpondeo negando conſequentiam; nam voluntas vtriuſque habet idem motiuum, ſcilicet affectum ad bonum commune: intellectus autem habet diuerſa motiua; non enim mouetur à bono, ſed à vero: oportet autem cognoſcere alias, & difficiliores veritates, vt ſciat aliquis bene imperare, quàm vt ſciat bene obedire: ſic enim experimur quotidie, multos eſſe optimos ciues, & ſubditos, qui tamen non ſunt apti ad regimen aliorum: & in hoc ſenſu dixit ſanctus Thomas in præſenti articulo 6. iuſtitiam legalem eſſe in Principe architectonicè, in ſubdito verò adminiſtratiuè: per quæ non ſignificatur differentia ſpecifica ipſius iuſtitiæ, ſed differentia extrinſeca; nam vt ſubeſt prudentiæ gubernatiuæ differt ab eadem, prout ſubeſt prudentiæ politicæ.

68 Dubitatur ſecundò: Verùm iuſtitia legalis ſit propriè & ſtrictè iuſtitia? de quo etiam videri poſſunt diuerſæ ſententiæ apud Valentiam dicto puncto ſecundo, & Turrianum dicta diſputatione 8. dub. 2. qui ſequuntur partem negatiuam, & mihi etiam videtur probabilior; nam ſicut pietas erga parentes non eſt propriè iuſtitia, quia non reſpicit perfectam alteritatem requiſitam ad iuſtitiam, à fortiori idem erit in præſenti; nam communitas non diſtinguitur à ſuis membris, vt conſtat; & ideo non ita reſpicit bonum commune, vt præſcindat à bono operantis, ſed potiùs ideò illud reſpicit, quia cenſetur eſſe bonum membrorum: iuſtitia autem propria reſpicit bonum alterius præſcindendo omnino ab vtili meo.

69 Reſtat breuiter de iuſtitia vindicatiua, quam Scotus docet pertinere ad diſtributiuam, meliùs verò ſanctus Thomas infrà quæſtione 108. articulo 2. ad 1. docet pertinere ad commutatiuam, prout eſt in iudice: quia iudex (vt diximus) ex officio tenetur Reipublicæ punire delicta, ſicut cuſtos tenetur arcere furem à prædio, quod cuſtodit: in ſubditis verò pertinere ad eamdem iuſtitiam commutatiuam docet Rebellus in præſenti lib. 1. quæſt. 3. ſect. 4. communis tamen ſententia veriùs tenet, in priuatis illum non eſſe actum iuſtitiæ propriè dictæ, ſed ſolum per imitationem: nam qui petit vindictam iniuriæ acceptæ, nullo modo debet alteri illam vindictam inferre: imò potiùs faceret regulariter meliùs condonando. Poteſt tamen id petere deſiderando, quod iudex exerceat ſuum officium & puniat delicta, & tunc habebit affectum legalis iuſtitiæ, quatenus deſiderat bonum commune; vel etiam affectum erga iuſtitiam commutatiuam, quam iudex poteſt exercere; à quo affectu non denominatur iuſtus ille priuatus, vt ſupra vidimus.

Obiicit Rebellus, quia qui petit pecuniam ſibi debitam exercet iuſtitiam commutatiuam, ergo & qui petit vindictam ſibi debitam. Reſpondeo negando antecedens; nam ille eſt actus potius amoris propriæ pecuniæ, qui poteſt pertinere ad deſiderium honeſtæ ſuſtentationis, nullo autem modo eſt actus iuſtitiæ in petente ſuas pecunias, niſi quatenus petit illas ſolas, & non plures; ſic etiam poſſet dici actus iuſtitiæ petere quod offenſor non puniatur vltra condignum: cæterùm petere quod puniatur poſitiue pœna condigna, vel quod ſoluat mihi quod debet, non eſt actus iuſtitiæ, ſed aliquando malus, aliquando bonus, iuxta motiuum, quod appoſitum fuerit.

Hinc infertur, iuſtitiam punitiuam etiam in ſuperiore, quatenus præcisè ſuperior eſt, & præſcindendo à contractu inito cum republica, non eſſe iuſtitiam ſtrictè ſumptam, ſed minùs propriè; nam licèt intendat æqualitatem pœnæ cum delicto; non tamen habet pro obiecto debitum fundatum in aliquo iure alterius; ille enim qui delinquit, nullum habet ius ad pœnam accipiendam, ſed potiùs iudex, ſeu Princeps habet ius ad pœnam infligendam. Dicitur tamen communiter iuſtitia, & ab ipſa potiſſimum denominatur Deus iuſtus, quatenus per iuſtitiam vindicatiuam punit peccatum, de quo latius dixi diſputatione tertia de Incarnatione, ſectione decima.

DISPVTATIO SECVNDA.

De dominio, & alijs ſpeciebus iuris realis.

CVM Iuſtitia commutatiua ſit magis ſtricte iuſtitia, de illa nobis principaliter in hoc opere agendum eſt; obiter autem aliquid de iuſtitia punitiua dicemus, agentes de obligationibus Iudicum, quando de iuſtitia diſtributiua, & de vitiis ei oppoſitis magis in particulari tractabimus. Nunc ergo incipiemus à iure illo quod eſt obiectum commutatiuæ. Diuidi autem ſolet ius in ius naturale, gentium & ciuile. Ius naturale eſt, quod à natura ipſa immobiliter præſcribitur. Ius gentium, quod apud omnes gentes paſſim obſeruatur. Ius ciuile eſt, quod auctoritate Principum, vel Reipublicæ conſtitutum eſt. De his tamen iuribus latè agitur in tractatu de legibus. Nunc agemus de iure non prout ſignificat legem, ſed prout eſt obiectum iuſtitiæ commutatiuæ, quod quidem appellamus ius reale, ſeu obiectiuum; quod quidem diuidi ſolet in primis in ius ad rem, & ius in re. Ius ad rem non habet obligatam, & deuinctam rem ipſam, ſed ſolùm perſonam. Ius in re habet deuinctam, & obligatam ipſam rem: atque ideo qui habet ius in re, poteſt eam vbicumque fuerit, ſibi vendicare, quia ſemper tranſit cum illo onere, & obligatione. Ius ad rem habet emptor ante rei traditionem; vnde ſi eadem res alteri emptori vendatur, & tradatur, non poterit prior emptor eam ſibi vendicare, ſed ſolùm habet actionem aduersùs venditorem pro intereſſe. Videatur Molina tom. 1. de Iuſtitia tract. 2. diſp. 2. vbi latè & optimè vtriuſque iuris differentiam explicat. Hoc ergo ſuppoſito; ius in re varias ſub ſe habet ſpecies; de quarum præcipuis agendum nobis eſt in hac diſputatione.

SECTIO PRIMA.

Quid, & quotuplex ſit dominium.

SVMMARIVM.

Dominium aliud iuriſdictionis, aliud proprietatis. n. 1.
Dominij proprietatis definitio. n. 2. & 3.
Vſufructuarius, & precariò poſſidens non eſt dominus. num. 4.
Deus ſolus eſt omnino Dominus, nos autem ſolùm humano modo. ibid.
Pupillus, prodigus, & minor ſunt domini. n. 5.
Fidei commiſſarius non eſt abſolutè dominus, ſed ſecundùm quid. n. 6. *& ſoluuntur contraria.* n. 7.
Uxor eſt domina rerum dotalium, ſicut & dominus directus. num. 8.
Cur magis appelletur dominus, qui habet dominium directum, quàm qui habet vtile. num. 9.

1 DOMINIVM eſt duplex, ſcilicet iuriſdictionis, & proprietatis. Dominium iuriſdictionis eſt poteſtas gubernandi ſubditos, hoc eſt, præcipiendi, vetandi, permittendi, iudicandi, puniendi, præmiandi, &c. Hæc autem facultas oritur ſæpe ex dominio proprietatis, vel ex conſenſu ſubditorum transferentium illam facultatem in aliquem ſuperiorem. Dominium propietatis eſt præcipua, & potiſſima ſpecies iuris in re, & ſolet multipliciter definiri. Aliqui enim dicunt, dominium conuerti omnino cum iure in re: ita aliqui, quos referunt Sotus 4. de Iuſtitia q. 1. art. 1. & Ledeſma 2. 4. q. 18. art. 1. dub. 1. Sed hæc eſt nimis lata dominij acceptio, nam qui habet vſum, habet ius in re, & non eſt dominus rei.

2 Iuriſperiti communiter dicunt, dominium eſſe *ius perfectè diſponendi de re corporali, niſi lege prohibeatur.* Ita Bart. in *l. ſi quis*, in §. *differentia* num. 4. ff. de acquir. poſſeſſ. Sotus vbi ſupra ita definit: *Dominium eſt propria cuiuſque facultas, & ius in rem quam habet, quam in ſuum ipſius commodum vſurpare poteſt quocumque vſu lege permiſſo.* Quæ definitio minus placet Molinæ diſp. 3. quàm illa Iuriſtarum, quia longior eſt, & minus cauta. Aduertit tamen, Bartolum loquutum fuiſſe de dominio valde ſtrictè, prout ſolum ſe extendit ad res corporales; cùm tamen certum ſit eſſe etiam propriè dominium circa ſpiritualia, cum Deus perfectiſſimum dominium habeat Angelorum.

Vtramque tamen definitionem impugnant alij multis argumentis. Primò. Quia vſuſfructuarius habet facultatem, & ius vtendi, & diſponendi de re aliqua in omnes vſus lege permiſſos, imò omnes poſſumus vti qualibet re in omnes vſus nobis non prohibitos, & tamen non ſumus domini cuiuſcumque rei. Secundò. Qui habet facultatem à domino vtendi re aliqua in omnes vſus, & conuertendi eam in propriam vtilitatem, non eſt dominus, quia alius eſt dominus, qui poteſt illam facultatem reuocare; ergo definitio adhuc diminuta eſt. Tertiò. Deus eſt Dominus omnium rerum; & tamen nihil poteſt à ſe alienare, nec in propriam vtilitatem conuertere, non enim poteſt abdicare à ſe dominium alicuius creaturæ; nec etiam vlla creatura poteſt eſſe Deo vtilis, aut neceſſaria: ergo dominium non eſt poteſtas diſponendi de re in omnes vſus, nec conuertendi eam in propriam vtilitatem.

Adhuc tamen prædictæ definitiones retinendæ ſunt, quæ ſi bene explicentur, continent eſſentiam pleni dominij; pro quo aduerte, ius, ſeu facultatem ibi ſumi, non pro quocumque iure, ſed iuxta ſubiectam materiam pro iure illo ſuprà explicato, quod naſcitur ex connexione ipſa, quam habemus cum aliqua re, quod ius dicitur proprium obiectum iuſtitiæ, vt vidimus. Loquendo ergo de hoc iure, dominium eſt tale ius in re, vt ratione illius poſſit dominus diſponere de re in quoslibet vſus, niſi aliunde ex alio capite prohibeatur; nam ſi ille vſus eſſet prohibitus ex ſimili iure, quod alius haberet in eadem re, iam hic alius non eſſet perfectè dominus, quia dominus, quantum eſt ex hoc iure, quod eſt proprium iuſtitiæ, debet præferri omnibus aliis in ordine ad omnes vſus huius rei. 3

Hinc

4 Hinc pater ſolutio ad argumenta contraria. Ad primom enim negamus, vſufructuarium eſſe dominum; non enim habet ius illud, quod eſt obiectum iuſtitiæ ad diſpoocndum de illa re, quia datur alius, qui ex illo iure debeat ei præferri in ordine ad alienationem vel diſpoſitiooem circa proprietatem illius rei. Multò etiam minùs nos ſumus domini omnium rerum, non enim habemus tale ius circa ipſas, vt quantum eſt ex hoc iure, debemus præferri in vſu cuiuſque rei omnibos aliis hominibos.

Ad ſecundum, ille non habet dominium, cùm ſit alius, coi eios facultas ſobordinatur, ita vt ille alius debeat præferri, quantum eſt ex iure iuſtitiæ in ordine ad vſus buius rei. Dices, etiam Deus debet oobis præferri in vſu cuiuſlibet creaturæ: & tamen nos ſumus domini aliquarum rerum, interim dum non prohibemot à Deo, qui eſt ſupremus Dominus: ergo etiam ille, qui ex facultate domini poteſt diſponere de re, dicetur verè domious, quandiu non prohibetur. Reſpondeo negando conſequentiam, quia dominium, de quo loquimur, eſt dominium humanum, ad quod ſufficit ius prælationis in ordine ad illos homines, nam eo ipſo hic homo dicitur dominus humano modo, licèt non habeat ius prælationis in ordine ad Deum, cui ſoli cum veritate dicimus: *Tu ſolus Dominus*, quia ipſe ſolus debet omnibus ſimpliciter præferri.

Ad tertium denique reſpoodeo, Deom eſſe perfectiſſimè Dominum, quia licèt non poſſit à ſe abdicare dominium transferendo illud in alium; poteſt tamen rem, cuius eſt Dominus, omnino deſtituere. Quod aotem homo poſſit dominium à ſe abdicare, & in alium traosferre, noo eſt perfectio, ſed imperſectio dominij, eo quod non eſſentialiter, ſed accidentaliter ſit dominus illius rei. Deus verò qui eſſentialiter eſt Dominus, poteſt ooo eſſe Dominus, ad hoc autem ſufficit, ſi poſſit, poteſtate antecedenti diſponere de re ſecundùm omnes vſus poſſibiles, hoc eſt, non implicantes contradictionem. Denique poteſt Deus conuertere rem io aliquam vtilitatem propriam ſaltem extrinſecam, nam ſicot Angelus poſſet eſſe Dominus panis, licèt non poſſet illum comedere propter improportionem comeſtionis cum Angelo: ita Deus eſt perfectè Dominus rei, licèt eam non poſſit conuertere in vtilitatem ſuam intrinſecam: ſatis eſt ſi quantum eſt ex parte iuris, id non repugoet, licèt repugnet ex incapacitate ſubiecti.

5 Hinc iofero primò, pupillum, prodigum, minorem, & alios ſimiles verè eſſe dominos ſuarum rerum, licèt eas noo poſſiot alienare. Conſtat ex verbis Pauli ad Galat. 4. *Quanto tempore hæres paruulus eſt, nihil differt à ſeruo, cùm ſit dominus omnium; ſed ſub tutoribus, & actoribus eſt*, &c. Ratio verò colligitur ex dictis, quia ſcilicet pupilli impotentia ad alienandum non eſt, eo quod ſit alius habens melius ius in eâdem re, & qui debeat pupillo præferri in eius vſu; ſed quia à lege prohibetur ob iuſtas cauſas; pupillus enim, quantum eſt ex vi iuris, quod habet in re, ſufficienter poſſet illam alienare, vt conſtat.

6 Infero ſecundò, quid dicendum ſit de iis, qui poſſident maioratum, fideicommiſſum, & alia bona, quæ dicuntor vioculata, quæ alienari oon poſſunt; de iis enim dubitari ſolet, an ſint verè domini earum rerum. Affirmant Pinellus, Couarr. Ant. Gomez, & alij Iuriſtæ, quos refert, & ſeqoitur noſter Molina vbi ſuprà diſp. 3. Negant verò alij multi Iuriſtæ, Aretin. *in l. ſi quis vi*, §. 1. col. penult. verſ. *ſed iſta definitio*, ff. de acquir. poſſ. Ant. Rub. conſ. 27. num. 1. Tiraq. de retract. conuent. §. 2. gloſſ. 1. num. 14. Bald. & Angel. quos citat Molin. lib. 1. de primogen. cap. 19. in princ. Ant. Gomez l. 46. Tauri. num. 5. Caſtillo ibi gloſſ. 2. col. 2. & alij multi, quam opinionem veriorem exiſtimo, ſi ſermo ſit de dominio pleno & in rigore accepto. Nam eiuſmodi poſſeſſor maioratus non ſolùm prohibitus eſt alienare, ſed prohibetur ex titulo obligante ex iuſtitia commutatiua, adeo vt alienando inferat iniuriam ſtrictè & propriè ſucceſſoribus, & teneatur ad reſtitutionem; ergo ipſe noo habet plenom ius iuſtitiæ in illa rem, nam ſi eſſet plenum, oullus alius haberet ius ex iuſtitia ad eamdem rem. Ad quod eſt optimus textus in l. fin. §. *ſed quia*, C. communia, de legat. vbi hæres, qui habet aliqua bona, quæ iuſſus eſt reſtituere poſt aliquod tempus alicui, non dicitur interim dominus abſolutè illorum bonorum, quippe quæ ſine alterius iniuria alienare, vel hypothecare non poteſt.

Obiicitur pro contraria ſententia. Primò, quia Princeps dans facultatem aliquando eiuſmodi poſſeſſori alienandi res aliquas vinculatas, non facit illum dominom, ſed aufert prohibitionem, qua alligabatur dominus, ne alienaret; ergo iam ſupponebatur eſſe dominus. Reſpoodeo, Principem eo caſu ex poteſtate ſuprema, quam habet, interpretari rationabilem voluntatem teſtatoris, vel corrigere illam, ſi rationabilis non fuit, quia propter iuſtas cauſas occurrentes expedit, ne illa bona ſint inalienabilia in his circumſtantiis; per hoc autem non facit poſſeſſorem plenum dominum, ſed ex præſumpta voluntate teſtatoris inpretatur eius mentem in hoc caſu particulari, & ex dominio alto, quod habet, facit validam illam alienationem. 7

Obiiciunt ſecundò: quia ſequeretur, ea bona in nullius eſſe dominio, ſi poſſeſſor maioratus non eſt plenè dominus. Reſpondeo, illa bona quo ad dominium directum eſſe in dominio poſſeſſoris, & totius familiæ, quæ licèt non exiſtat, quo ad omnes ſucceſſores, eſt tamen quædam perſona ficta à iure, ſicut etiam hæreditas vacans, antequam naſcatur, vel animetur fortaſſe poſthumus in ventre matris, eſt perſona ficta repræſentans defunctum, in cuius dominio cenſentur conſeruari illa bona: ita etiam in præſenti, &c.

Obiiciunt tertiò, quia ſæpe in iure appellatur dominus ille, cui bona data ſunt cum prohibitione alienandi, & cum onere dandi ea alteri poſt mortem, vt conſtat ex l. *generaliter* § *ſub conditione* ff. qui & à quibus. l. *non ideo* ff. de rei vendicat. l. *Titia ius teſtamento*. §. *Titia cùm nuberet* ff. de legat. 2. l. *ſepties* ff. de auro & argento legato, l. finali ff. de vſufruct. earum rerum, &c. l. finali C. de legatis.

Reſpondeo, poſſe & debere appellari domioum ſimpliciter; quia licèt non habeat ſtrictum dominium in ſua plenitudine, nullus tameo eſt alius, qui ſit magis dominus, quàm ipſe, eorum bonorum. Quare ſicut Petrus dicitur dominus ſui pallij, quia non eſt inter homines alios, qui habeat maius ius quàm ipſe, licèt Deus habeat maius, & ſtrictius ius: ita quia comparatiuè ad eos, qui exiſtunt, nemo habet maius ius in hæc bona, quàm ille, qui ea poſſidet, dicitur ſimpliciter dominus; non tamen in ea plenitudine, quam haberet ſi poſſideret ea ſine vllo onere reſtituendi alteri.

Infero tertiò, vxorem habere domioium rerum dotalium; oon tamen omnino plenom. nam licèt dos integra ei conſeruanda ſit, & poſt mortem mariti poſſit liberè de illa diſponere: durante tamen matrimonio, non poteſt, ſed vſusfructus pertinet ad maritum. Quod idem dictum eſt de domino directo alicuius rei, cuius vſusfructus ad alium pertinet: non enim habet dominium plenom, ſed imperfectom, & diminutom, propter eamdem rationem: quia nimirum ligamen illud non prouenit ex ſola lege, ſed ex defectu iuris pertinentis ad iuſtitiam, non enim habet ius prælationis aduersùs omnes alios. 8

Infero quartò, vſufructuarium, emphyteutam, & illum etiam, qui habet ſibi hypothecatam rem alterius, non eſſe dominos illarum rerum, nam licèt habeant aliquod ius in illis, non tamen plenum, nec directum; ſed ſolum ad fructus, vel ad aliquid ſimile: circa proprieta-

tem

rem autem datur alius, qui dicitur dominus directus, qui licèt non ſit perfectè dominus (vt dixi,) eſt tamen magis dominus, quàm illi ad quos non pertinet proprietas, ſed fructus.

9 Peres, cur magis dicatur dominus rei ille, qui habet dominium directum, quàm qui habet dominium vtile, ſeu vſumfructum? Vterque enim habet ius in re, & neuter habet plenum ius prælationis aduersùs alium.

Reſpondeo, vtrumque eſſe dominum ſecundùm quid, ſeu incompletè; plus tamen habet de dominio directum, quàm vtile: nam dominium ſonat ius radicale, & ex quo oriuntur, ſeu cui ſubordinantur alia iura: dominus autem directus habet ius magis radicatum quàm vſufructuarius, emphyteuta, &c. primò, quia regulariter ab ipſo dimanat ius, quod habet vſufructuarius, & non è contra. Secundò, & principaliùs, quia habet ius magis firmum, nam vſusfructus in multis caſibus debet redire ad dominum directum, & non è contra. Denique, quia cùm non poſſit appellari dominus fructuum, & aliunde habeat aliquod ius, & dominium, oportet quod dicatur dominus proprietatis, ſeu rei ipſius, ex qua oriuntur illi fructus.

Infero vltimò, dominium plenum poſſe aliquando eſſe penes plures, non quidem penes plures in ſolidum moraliter loquendo, ſed ita vt omnes ſint domini pro indiuiſo eiuſdem rei: tunc autem ſinguli non poſſunt diſponere, vel alienare inuitis aliis; omnes tamen ſimul habent plenam poteſtatem, & præferri debent in vſu illius rei omnibus aliis hominibus. Dixi tamen, nō poſſe eſſe plures dominos ſimul, *moraliter loquendo*; aliud enim eſt de inſtanti illo primo metaphyſico, in quo vnus dat rem ſuam alteri: tunc enim videtur vterque eſſe dominus illius rei, tam qui dat, quàm qui accipit; de quo dixi diſp. 3. de Incarnatione ſect. 1. num. 12. & 15. & ſequentibus, & 19. & ſequentibus. Quia tamen doctrina illa ab aliquibus impugnatur, oportebit breuiter, quæ de nouo obiecta ſunt, diſſoluere.

SECTIO II.

Vtrùm ipſo ſaltem inſtanti, quo transfertur dominium, ſit in transferente ſimul, & in accipiente.

SVMMARIVM.

Donantem, & donatarium eſſe dominum in inſtanti donationis. num. 10.

Probatur ex definitione dominij. n. 11.

Recentiorum ſententia contraria, qui id concedunt de ſolo dominio virtuali, non de formali. n. 12.

Impugnatur ex recepta definitione dominij formalis. n. 13. & 14.

Impugnatur ratione. n. 15. & ſeqq.

Soluuntur argumenta contraria, & retorquentur contra illā ſententiam. n. 19. & ſeqq.

A qua cauſa conſeruetur tunc dominium in donante. n. 21. 22.

Nec de potentia abſoluta poteſt donans priuare ſe dominio pro eo inſtanti. n. 23. & ſeqq.

Seruus an maneat ſeruus eo inſtanti, quo manumittitur. n. 30. 31.

An eadem re poſſit eſſe dominium in pluribus, & pluribus ſimul. n. 32.

Defenditur, donatarium etiam eſſe tunc dominum. numer. 33.

Sententia alterius Doctoris recentioris refertur, & impugnatur. n. 34.

Soluuntur eius argumenta. num. 35. & ſeqq.

IN prædicto loco de Incarnatione conceſſi, vtrumque eſſe verè, & ſimpliciter dominum in illo inſtanti, quo liber donatur vel venditur, tam eum, qui donat, aut vendit, quàm eum, qui accipit. Et quidem de accipiente non eſt difficultas, tunc enim ei datur liber, & ipſe accipit: accipere autem eſt habere aliquod in bonis ſuis, quod priùs non habebat; vnde ſi venditor tunc deſtrueret librum, peccaret contra iuſtitiam aduersùs emptorem, qui iam tunc eſt verè dominus: quod apertè conſtat in coniuge, qui eodem inſtanti, quo præſtat conſenſum, & perficit matrimonium, dat dominium corporis ſui alteri coniugi, atque ideo conſenſus internus, quem tunc haberet de fornicatione cum alia femina, haberet malitiam adulterij, & iniuſtitiæ contra vxorem, cui iam vir dat eo inſtanti dominium ſui corporis. Difficultas itaque ſolùm videtur eſſe de ipſo venditore, ſeu donatore, an eo inſtanti, quo donat, aut vendit, ſit adhuc ſimpliciter dominus libri. 10

Dixi itaque, & iterum dico, eſſe tunc ſimpliciter dominum libri, imò tunc maximè exercere actum dominij communicando dominium alteri, quod quidem facere non poteſt auctoritate propria, niſi qui verè ſit dominus. A priori autem id probaui ex definitione dominij, quæ ab omnibus traditur, quod eſt poteſtas vtendi, & diſponendi de re abſque iniuria alterius: hæc autem tota definitio verificatur de donante, aut vendente librum pro eo ipſo inſtanti, quo donat, aut vendit, tunc enim liberè donat; ergo poteſt donare, & non donare, ſed retinere, vel comburere librum; ergo ſimpliciter, & abſolutè poteſt vti libro abſque iniuria alterius: licèt enim id non poſſit facere donando, ſed non poſſit coniungere donationem libri cum retentione, vel combuſtione, poteſt tamen non donare, & abſque donatione retinere, vel comburere librum, quod ſufficit ad dicendum, illum ſimpliciter poſſe: ſicut licèt qui ſedet, non poſſit cum ſeſſione coniungere ambulationem, habet tamen tunc potentiam ſimpliciter ad ambulandum, quia liberè ſedet, & poteſt ſimpliciter non ſedere, ſed ambulare: ergo qui donat librum, habet tunc veram potentiam vtendi libro abſque iniuria alterius; quia potentia ad vnum actum, non perditur eo inſtanti, quo actus contrarius liberè fit, ſed datur ſimultas potentiæ, vt dici ſolet licèt non detur potentia ſimultatis, hoc eſt, ſimul cum ſeſſione datur potentia ad ambulandum, licèt non detur potentia ad coniungendam ſeſſionem cum ambulatione. Vide quæ ibi latius dixi, ne iterum ea inutiliter repetamus. 11

Hanc doctrinam noſtram, quam poſtea approbauit, & aſſumpſit pro fundamento aliarum concluſionum P. Petrus Hurtado de Mendoza tomo de Incarnatione nuper edito diſp. 12. ſect. 5. impugnarunt aliqui Theologi recentiores, qui dicunt, non poſſe dominium formale manere pro eo inſtanti donationis in donante; diſtinguunt enim duplex dominium: alterum formale, quod requiritur, vt aliquis dicatur ſimpliciter, & abſolutè dominus; alterum virtuale, quod non denominat dominum niſi impropriè, & remotè. Dominium virtuale eſt poſſe dare rem, vel retinere, & hoc reperitur eo inſtanti in donante; poteſt enim dare vel retinere rem: ſed non tam eſt dominium rei, quàm iuris, quod poteſt generare in accipiente, & abdicare à ſe: dominium verò formale eſt poteſtas proxima & immediata ad vſum rei licitum: & hanc non habet donans in eo inſtanti, quia non poteſt tunc proximè vti libro abſque iniuria donatarij, ipſo inuito: & ratio eſt, quia vt aliquis poſſit licitè vti libro, requiritur, quod non ſit liber alterius, ſeu quod non det illum alteri; ergo non intelligitur completè, & proximè dominus huius libri hoc inſtanti, donec intelligatur nolle illum alteri dare, ſed ſibi retinere, per quam voluntatem retinendi completur formale dominium præſens; ante illam verò ſolum intelligitur dominium radicale, 12

radicale: quare cùm in inſtanti donationis non intelligatur velle retinere, ſed velle dare librum alteri; conſequens eſt, vt non intelligatur tunc habere dominium formale, ſed ſolum virtuale: ad quod probandum afferunt multa argumenta, quæ poſtea ſingillatim ſoluemus: prius tamen oportebit examinare illum opinandi modum, & aperire inconuenientia, quæ ex ipſo ſequuntur. Poſſunt autem hæc partim eſſe quoad modum loquendi minus congruum; partim eſſe quoad rem ipſam.

13 Primò itaque diſplicet loquendi modus, quia contra verba definitionis ab omnibus receptæ nolunt appellare dominium formale id, cui propriè conuenit tota dominij definitio. Nam eſto verum eſſet, quod donans non haberet eo inſtanti potentiam proximam, ſed mediatam ad vſum licitum libri, de quo poſtea dicam; adhuc debere appellari propriè, & abſolutè dominus libri iuxta definitionem dominij, in qua non dicitur dominus eſſe, qui poteſt ſolùm proximè vti abſque iniuria; ſed qui poteſt: qui autem remotè poteſt, verè, & propriè poteſt; ergo verè, & propriè conuenit ei definitio domini. Minor probatur, quia ille, qui ſedet, verè & propriè poteſt loqui, & licèt neoter habeat potentiam proximam ad ambulandum, vel loquendum, ſed remotam, quatenus poteſt habere actum voluntatis, quo velit ambulare, vel loqui, per quam voluntatem completur potentia proxima ambulandi, vel loquendi. Sic etiam qui peccat, poteſt retinere gratiam ſimpliciter & abſolutè, licèt id non poſſit, niſi mediatè, quatenus poteſt ſeruare præceptum, & hoc pacto retinere gratiam Dei. Sic denique qui diſcedit à fide, poteſt ſimpliciter, & propriè retinere fidem, licèt id non poſſit, niſi mediante actu voluntatis, quo velit credere; & ſic de aliis. Ergo qui poteſt nolle dare librum, ſed retinere ſibi, & hoc pacto poteſt licitè vti libro abſque iniuria alterius, verè & propriè dicetur dominus libri, quia verè, & cum omni proprietate poteſt vti licitè libro abſque vllius iniuria. Imò non ſolùm in aliis materiis, ſed in hac etiam idem modus loquendi ab omnibus ſeruatur, nam dominus in definitione dicitur eſſe, qui poteſt vti re, & tamen illa potentia non eſt immediata ad vſum libri, ſed ſolùm mediata; nam immediatè ſolùm poteſt velle vti libro, velle comburere, velle legere, &c. ad vſum verò, ſeu ad combuſtionem, lectionem, &c. ſolùm habet potentiam mediatam, quatenus immediatè poteſt velle, & mediante volitione, poteſt legere, comburere, &c. Non debet ergo excludi à definitione dominij poteſtas mediata vtendi, atque adeò illi cui conuenit ſimpliciter, & abſolutè poteſtas mediata vtendi libro abſque iniuria, conuenit ſimpliciter, & abſolutè definitio dominij.

14 Dicet aliquis, non poſſe illam poteſtatem intelligi de ſola potentia mediata in definitione dominij: quia ſequeretur, Petrum, cui Paulus donat librum, licèt nolit eum acceptare, adhuc fuiſſe libri dominum; quod certè dici non poteſt; quia ſi Religioſus non acceptet, quæ ſibi ab amico, vel cognato offeruntur, non acquiruntur Religioni, cùm tamen omnia iura Religioſi Religioni acquirantur. Sequela verò probatur: quia Petrus tunc habuit poteſtatem mediatam vtendi libro abſque vllius iniuria: potuit enim acceptare donationem, & acceptando vti libro licitè vt dominus libri: ergo habuit poteſtatem mediatam vtendi licitè libro; ergo fuit dominus libri, etiam non acceptata donatione, ſi dominus eſt ille etiam, qui habet poteſtatem mediatam, & remotam vtendi licitè libro.

Reſpondeo negando ſequelam: dominium enim, vt ſuprà diximus, debet eſſe ius prælationis ortum ex connexione cum re ipſa: Petrus autem in prædicto caſu nullam habebat connexionem cum libro, niſi eam, quæ transferebatur ab eo, qui librum, v.g. ſcripſit, per quam tranſlationem redditur Petrus moraliter quaſi ſcriptor, atque adeò connexionem habet dantem ius prælationis. Vnde, donec Petrus acceptet hanc tranſlationẽ, non cenſetur habere connexionem cum libro, & per conſequens licèt habeat poteſtatem mediatã vtendi licitè libro, non tamen habet dominiũ, quia illa poteſtas nondum oritur ex connexione, quã habeat phyſicè vel moraliter cum libro. At verò in noſtro caſu donator vel venditor eo inſtanti habet poteſtatem vtendi licitè libro, & quidem ortã ex connexione, quã habuit cum libro, quem vel ſcripſit, vel emit à ſcriptore, &c. nihil ergo deeſt illi, vt dicatur propriè libri dominus.

Secundò, & de re ipſa diſplicet illa ſententia, quia ſupponit, quod inter poteſtatem proximam donandi, quam appellat dominium virtuale, & inter voluntatem vtendi licitè debet intercedere voluntas non alienandi, ſed retinendi librum, per quam voluntatem compleatur poteſtas proxima ad vſus licitos: hoc, inquam, falſum eſſe oſtendo, quia in primis, ſi ea voluntas deberet intercedere, deberet vtique eſſe libera, cùm non minùs ſit liber Petrus ad volendum, & nolendum dare, quàm ad vtendum libro; debet ergo pro illo ſigno priori exercere ſuam libertatem nolendo dare librum, quod quidem exercitium libertatis non poteſt eſſe pura omiſſio, quam ſuppono impoſſibilem, & nobiſcum concedunt illi Theologi, ſed debet eſſe actus poſitiuus voluntatis, quo dicat, *nolo dare librum*, & poſtea pro ſigno poſteriori habet alium actum volũtatis, quo dicit, *volo legere*, vel, *volo vti hoc libro*. Hoc autem manifeſtè eſt contra experientiam, quis enim eſt, qui quoties vult comedere, & comedit, experiatur ſe habere ſemper duos actus voluntatis, vnum poſt alterum: vnum, quo dicat, *nolo dare hunc cibum alicui*: alterum quo dicat, *volo illum comedere*. Nos certè vnum ſolum actum experimur, quo ex cognitione iuris, quod habemus in cibum, volumus illum comedere: non eſt ergo neceſſaria illa voluntas prior non dandi, vt intelligatur dominus cum potentia proxima completa ad volendum vti libro, vel cibo. 15

Secundò probo hoc ipſum, ſcilicet non debere mediare voluntatem illam non dandi, ante voluntatem vtendi: quia tam eſt impoſſibile dare librum Petro, quando illum do Paulo, ſicut eſt impoſſibile vti licitè libro inuito Petro, quando volo illius dominium Petro dare: & tamen ad volendum dare librum Petro non eſt neceſſe quod præcedat alia volitio, quà velim non dare illum Paulo; ergo neque ad volendum vti libro neceſſaria erit prior nolitio dandi librum Petro: ſed ſicut poteſt eadem voluntas ſimul velle non dare librum alteri, ſed ſoli Petro; ſic poterit eadem voluntate dominus velle non dare librum alicui, ſed vti illo. Maior, & conſequentia videntur claræ: minor etiam, ni fallor, non negatur ab aduerſariis, & probari poteſt, quia ſi deberet præcedere voluntas non dandi alteri voluntatem dandi Petro, ſequeretur, quando datur Petro, dantem non habuiſſe tunc dominium formale, ſed nec etiam virtuale: quia dominium virtuale per te eſt poteſtas proxima, non quidem ad vtendum, ſed ad dandum, vel retinendum librum: ſed poteſtas dandi Paulo librum, completur per voluntatem non dandi Petro; quæ voluntas non fuit, cùm datus ſit Petro; ergo tunc non habuit poteſtatem proximam dandi Paulo, & per conſequens non habuit dominium virtuale completum, quando datus fuit liber Petro. Denique experientiâ ipsâ compertum eſt nos non habere tunc illas duas voluntates diſtinctas, vnam priùs non dandi librum Paulo, alteram poſteriùs dandi Petro, ſed vna, & eadem voluntate velle vtrumque. 16

Vnde argumentor tertiò, quia quando vnus actus eſt phyſicè incompoſſibilis cum alio, non requiritur priùs velle negationem vnius, & poſtea vellè alium; ſed ſimul volo vnum, & negationem alterius; v. g. ſeſſio non poteſt ſimul eſſe cum ambulatione; & tamen non eſt neceſſe priùs velle non ambulare, & poſtea velle ſedere; 17

ſed

by Google

ſed poſſum ſimul velle ſedere, & non ambulare. Similiter ergo, licèt non ſit poſſibilis licitus vſus libri abſque licentia Petri ſimul cum voluntate dandi illum Petro; non erit neceſſe priùs velle non dare Petro, & poſtea velle vti libro; ſed potero ſimul velle vtrumque, ſcilicet, retinere librum, & vti illo: ergo immediatè & proximè ante voluntatem vtendi habebam poteſtatem dandi Petro, & retinendi, & vtendi, atque adeò dominium virtuale & formale; ergo ſi pro ſigno poſteriori nollem vti, ſed vellem dare Petro, hæc voluntas ſtare potuit cum dominio formali, quod præceſſit in ſigno immediato, ſeu in actu primo proximo.

18 Dices: ad hoc, vt vſus libri ſit licitus, debet non eſſe contra ius alterius, ſed ad hoc, vt ego velim licitè illum vſum, debeo præcognoſcere non eſſe contra ius alterius; ergo debeo præcognoſcere non eſſe donatum librum alteri, ergo priùs eſt non eſſe donatum alteri, quàm velle vſum licitum libri, & per conſequens ante voluntatem licitam vtendi debet præcedere voluntas non donandi. Reſpondeo ex dictis, diſtinguendo maiorem: vt vſus libri ſit licitus in executione, ſeu in actu ſecundo, debet non eſſe contra ius alterius: concedo, vt ſit licitus in actu primo, hoc eſt, licitè amabilis, debet tam abſolutè non eſſe contra ius alterius; nego. Ad hoc enim ſufficit, quod ſit poſſibilis vſus abſque iniuria alterius: quia vt ego poſſim licitè velle aliquid facere, ſufficit, ſi præuideam poſſe me illud facere, ita vt ſit ſine iniuria alterius. Cùm ergo ego videam vſum libri, ſi non detur alteri, eſſe licitum, poſſum amare licitè illud complexum, in quo video non eſſe malitiam, ſcilicet, vti libro, non dando illum alteri: quo caſu iam antecedenter ad meam volitionem eſt vſus libri licitè volibilis, & hoc appello licitum antecedenter, ſeu in actu primo, quia poſitio illius vſus cum illa conditione erit omnino licita.

19 Quartò denique impugnari poteſt illa doctrina retorquendo argumenta, quibus eam probant: quorum præcipuum eſt, quia non poteſt aliquis retinere ſimul in ſe dominium illud, quod in alium nunc efficaciter transfert: ſi enim transfert, ergo abdicat illud à ſe: quod autem abiicitur, non poteſt adhuc retineri; alioquin non eſſet efficax voluntas abiiciendi, &c. Hæc, inquam, & ſimilia retorquentur clarè in doctrinam illam: quia ille qui vendit librum, v.g. non ſolùm transfert in emptorem dominium formale, ſed etiam virtuale: vtrumque enim dominium habet emptor in illo inſtanti, cùm non ſolùm poſſit licitè vti libro, qui eſt actus dominij formalis, ſed etiam poſſit librum alteri dare, vel ſibi retinere, qui eſt actus dominij virtualis: debet ergo venditor abdicare à ſe vtrumque dominium, ſi quidem vtrumque vult in emptorem transferre; ergo abiicit à ſe vtrumque dominium; ergo non retinet eo inſtanti dominium virtuale: alioquin non vult efficaciter abiicere & transferre. Vel certè fatendum eſt omnibus, poſſe adhuc retinere eo inſtanti dominium, quod transfertur in accipientem, imò non poſſe transferri, quin eodem inſtanti maneat apud venditorem, vel donatorem; & per conſequens principium, cui doctrina illa innitebatur, falſum eſſe omnes fateri debent.

20 Nunc iam videamus ſigillatim argumenta omnia, quibus noſtram ſententiam impugnant: quæ omnia, & ſingula oſtendemus procedere eodem modo contra dominium virtuale, vel nihil prorſus concludere; deinde directè ad ſingula reſpondebimus. Primò itaque arguunt, quia ceſſante causâ, quæ conſeruat aliquem effectum, neceſſe eſt ſimul omnino perire effectum, qui nec vno quidem inſtanti ſtare poteſt abſque ſua cauſa. Sed dominium formale conſeruatur in domino dependenter omnino ab eius voluntate: ceſſante ergo voluntate, & poſitâ voluntate contrariâ, quâ dicit, *volo non eſſe amplius dominus, ſed quod totum meum dominium ſit in Petro*; debet ſimul ceſſare eius dominium formale, alioquin perſeuerabit abſque vlla cauſa, à qua conſeruetur. Confirmant, quia dominium formale acquiritur per voluntatem: ergo debet conſeruari per eamdem voluntatem perſeuerantem moraliter, ſeu non reuocantem: ergo vbi primùm reuocatur per voluntatem contrariam, debet perire dominium formale.

Hoc argumentum iiſdem verbis fieri poteſt de dominio virtuali, quod etiam acquiritur per voluntatem, nec poteſt conſeruari pereunte cauſa: quomodo ergo poteſt manere eo inſtanti dominium virtuale, reuocatâ iam voluntate per voluntatem contrariam, aut quomodo poteſt ſubſiſtere ſine cauſa conſeruante? omnes itaque debemus reſpondere, dominium conſeruari eo inſtanti dependenter à ſua cauſa, ſcilicet à voluntate præterita non reuocata, quia licèt reuocetur in ordine ad tempus ſequens per voluntatem dandi librum, non reuocatur tamen, nec reuocari poteſt in ordine ad inſtans præſens niſi per voluntatem tempore præcedentem; quia omnis voluntas phyſicè præſens ſupponit pro priori naturæ potentiam volendi, & nolendi, quæ eſt dominium: ſicut ergo volitio præſens non poteſt deſtruere ſuam potentiam pro hoc inſtanti, quia ſupponit illam; ſic non poteſt reuocare dominium pro hoc inſtanti, quia ſupponit illud conſeruatum per voluntatem præteritam non reuocatam antecedenter, quæ non reuocatio præterita intelligitur pro illo priori ſigno, pro quo debet exiſtere dominium: ſic conſeruatur dominium virtuale in ſententia contraria dependenter ſolùm à voluntate præterita non reuocata ſufficienter in ordine ad hoc inſtans, & eodem modo conſeruatur dominium formale, quia eadem eſt ratio de vtroque. 21

Dicunt: dominium formale de ſe indifferens eſt, vt conſeruetur, vel non conſeruetur; ergo prærequiritur aliquid in actu primo determinans illud magis, vt conſeruetur, quàm vt pereat: hoc autem nihil aliud eſſe poteſt, niſi negatio reuocationis voluntatis præteritæ: ergo quando ponitur reuocatio actualis, non poteſt conſeruari. Reſpondeo ex dictis, eam indifferentiam auferri per voluntatem præteritam non reuocatam ſufficienter in ordine ad hoc inſtans, hoc eſt, non reuocatam pro ſigno priori ante exercitium libertatis: quia dominium nihil aliud eſt, vt dixi, quàm poteſtas illa, quæ datur in actu primo ante exercitium libertatis, quæ poteſtas reuocari, aut deſtrui non poteſt hoc inſtanti per ipſum exercitium libertatis huius inſtantis, quod quidem in dominio virtuali ipſi aduerſarij fateri debent. 22

Dices iterum; in primo inſtanti, quo datur mihi liber, prærequiritur acceptatio, & voluntas præſens, vt ſim dominus formaliter: ergo in quolibet inſtanti prærequiritur voluntas præſens, vt perſeueret dominium. Reſp. ad dominium etiam virtuale prærequiri voluntatem præſentem in primo inſtanti, quæ tamen non prærequiritur ad conſeruandum illud aliis inſtantibus. Ratio eſt, quia in primo inſtanti, non erat alia cauſa, à qua conſeruaretur; in cæteris verò præſupponitur voluntas præterita, quæ dum pro ſigno priori intelligitur non reuocata antea, ſufficienter conſeruat hoc inſtanti vtrumque dominium virtuale & formale.

Secundò arguunt, quia ſi Deus alligaret dominium libri gradui caloris octauo, v.g. ita vt ille eſſet dominus libri, haberet illum gradum caloris, ille non eſſet dominus libri, qui illo gradu careret: & daret mihi poteſtatem transferendi phyſicè illum eumdem gradum caloris in alium hominem: tunc, inquam, eo inſtanti quo transferrem gradum illum caloris in Petrum, transferrem dominium libri iuxta Dei decretum: & quidem ita transferrem dominium libri, vt non maneret in me eo inſtanti, quia Deus alligauerat, vt ſupponimus, dominium gradui octauo caloris, ita vt vnum non reperiretur ſine altero: poſſet ergo tunc intelligi dantem non eſſe dominum libri eo inſtanti, quo daret, licèt poſſet dare, & non dare, & licèt liberè daret: ergo nunc 23

etiam

Digitized by Google

etiam ita erit : quia vult abdicare à ſe omnino dominium, quantum ſubdicari poteſt; ſi ergo poteſt abdicari pro eo etiam inſtanti, quo liber datur, non eſt, cur non de facto abdicetur.

Hoc argumentum eiſdem verbis fieri poteſt de dominio virtuali : alligeт enim Deus illud gradui octauo caloris cum eadem poteſtate transferendi eundem calorem in alium hominem : tunc peto eo inſtanti, quo transfero calorem in Petrum, an retineam dominium virtuale? Si retineo; ergo contra decretum Dei : ſi non retineo; ergo dans librum poteſt eodem inſtanti non habere dominium virtuale; quod tamen per te implicat contradictionem, quia dominium virtuale, nihil aliud eſt, niſi poteſtas dandi, aut retinendi, quæ non poteſt non eſſe eo inſtanti in dante liberè librum.

Secundò retorquetur idem argumentum in ipſo dominio formali : quia aduerſarij fatentur, vel certè fateri debent, dominium formale, cùm ſit poteſtas plena ad diſponendum de re prout libuerit, debere includere ſaltem partialiter poteſtatem donandi, alienandi, &c. Nam qui ſolùm poteſt vti libro, & non alienare, vel dare, non eſt plenè dominus, vt conſtat, ſed vſufructuarius, vel ſaltem ſemidominus. Si ergo Deus ſupponitur allegaſſe dominium formale plenum, & completum libri gradui octauo caloris; conſequens eſt, vt tranſlato gradu caloris in Petrum, transferatur ipſum totum dominium formale completum quoad omnes ſuiſpartes: ergo non manſit in dante vlla pars dominij formalis: ergo non manſit poteſtas dandi librum, quia hæc (vt dixi,) eſt pars componens intrinſecè dominium completum libri. Cùm ergo aduerſarij fateantur debere manere in dante poteſtatem dandi pro eo inſtanti; conſequens eſt, quod non alligauerit Deus totum dominium plenum libri gradui octauo caloris, ita vt qui illum gradum non haberet, nihil dominij formalis poſſet retinere pro eo inſtanti.

Ad argumentum ergo facilè reſpondeo, negando poſſe Deum eo modo alligare dominium formale libri gradui caloris, ſicut neque in ſententia contraria poteſt alligare dominium virtuale. Ratio autem ex dictis eſt clara; quia ſequuntur duo contradictoria, ſcilicet dantem librum habere poteſtatem dandi & vtendi, & non habere poteſtatem : habere quidem, quia ſupponis, Deum dediſſe mihi poteſtatem transferendi calorem ſimul, & dominium libri, hoc autem eſt dare librum: vnde haberet etiam poteſtatem vtendi, quia poſſet non dare, & retinendo vti. Rurſus non haberet poteſtatem, quia per te non haberet dominium, quando transferret calorem; dominium autem eſt ipſa poteſtas dandi & vtendi: ergo haberet, & non haberet poteſtatem. Poſſet itaque Deus dare mihi poteſtatem transferendi calorem illum in alium; & tunc calor tranſlatus non maneret in me eo inſtanti : non tamen poteſt dare mihi poteſtatem transferendi calorem ſimul & ipſam poteſtatem, ita vt nec calor, nec poteſtas maneat eo inſtanti in me, quia daret, & non daret poteſtatem.

Dices : gradus caloris non poſſet eo inſtanti manere in me, quia transfertur in Petrum, ſed dominium etiam formale libri transfertur in Petrum; ergo non poteſt ſimul manere eo inſtanti in me: cur enim magis quàm calor? Reſp. Etiam transfertur in Petrum dominium virtuale; & tamen manet per te in me eodem inſtanti. Ratio autem differentiæ à calore eſt clara; quia calor transfertur in Petrum idem omnino, qui erat in me: non poteſt autem idem accidens naturaliter eſſe in duobus ſubiectis ſeparatis, vel adæquatis. At verò dominium virtuale, vel formale, quod transfertur in Petrum, non eſt idem realiter, quod erat in me, ſed eſt idem æquiualenter, & realiter diuerſum. Nam dominium, vt diximus, eſt poteſtas diſponendi, vtendi, &c. non eſt autem idem me poſſe diſponere de libro, & Petrum poſſe diſponere; imò illud prius poſtea non manet, & manet poſterius. Vnde quando dicimus, me transferre dominium meum in Petrum, non intelligitur per tranſlationem eiuſdem numero dominij, ſed per communicationem, & productionem alterius: ſicut pater dicitur communicare ſuum eſſe filio, & ignis igni: poſſum ergo eo inſtanti retinere meũ dominium, licet Petrus habeat dominium; quia ſinguli habemus tunc poteſtatem ſimpliciter diſponendi, & vtendi, vt vidimus: calor autem non poteſt idem eſſe in vtroque ſubiecto; vnde ſi idem gradus caloris transfertur in Petrum, non poteſt tunc in me remanere.

24 Dices iterum, ſi mihi detur à domino facultas dandi librum cui voluero, vel retinendi, aut accipiendi mihi, ego poſſum acceptare illam facultatem in ordine ad dandum aliis, & non in ordine ad accipiendum, & retinendum mihi: ergo potero habere dominium virtuale, ſine dominio formali, cùm habeam poteſtatem dandi, & non habeam poteſtatem vtendi. Reſpondeo tunc me non habere dominium formale, ſed neque etiam virtuale completum, ſed partem ſolùm aliquam dominij: nam dominium etiam virtuale integrum eſt facultas acceptata & radicata in ordine ad omnem vſum ſaltem mediatè : tunc autem ſolùm acceptaui facultatem in ordine ad aliquos actus, & non in ordine ad alios; ergo non habeo dominium etiam virtuale completum, ſed partem illius, quæ ſicut eſt pars dominij virtualis, eſt etiam pars aliqua dominij formalis. Quamuis autem potuerim acceptare facultatem etiam in ordine ad me, & per conſequens potuerim ſaltem mediatè, & remotè vti licitè eo libro ad omnem vſum : illa tamen potentia ideò remota non eſt dominium, quia, vt ſupra diximus, non quælibet potentia eſt dominium, ſed poteſtas radicata in me, & orta ex connexione quam habeo cum libro, quæ connexio non eſt in me ante meam acceptationẽ. Alioquin per meram oblationem domini factus fuiſſem ego dominus abſque licentia mei Prælati, quod quidem in Religioſo fieri non poteſt: ergo oblatio illa ſola ante meam acceptationem non eſt dominium vllum, ſed via ad generandum dominium vel ius, ſi accedat mea acceptatio.

25 Tertiò arguunt; quia ſi eo inſtanti retineo verum dominium libri; ergo poſſum licitè vti libro abſque Petri conſenſu: nam dominus id poteſt. Conſequens eſt falſum : quia coniux vtens ſuo corpore in ipſo inſtanti, quo conſentit in matrimonium, peccat peccatum adulterij contra coniugem; & profeſſus qui eo inſtanti, quo emittit profeſſionem, peccat contra caſtitatem, peccat contra votum: ergo eo inſtanti non habet dominium ſimpliciter, qui dat alteri librum. Hoc etiam argumentum fieri poteſt de dominio virtuali : quia ſi habeo dominium virtuale, tunc quando vendo librum Petro, ergo poſſum tunc illum dare Paulo abſque iniuria Petri; quia dominium virtuale eſt poteſtas alienandi & donandi prout libuerit. Reſpondeo ergo diſtinguendo conſequens: ergo poſſem vti libro, ſuppoſito, quod illum do Petro; nego conſequentiam : ergo poſſem ſimpliciter & abſolutè; concedo: poſſem, inquam, non dando librum Petro : poteſtas autem qua aliquis ſimpliciter & abſolutè poteſt vti libro, denominat illum ſimpliciter & abſolutè dominum, licèt non poſſit ex ſuppoſitione : ſicut qui ſtat, poteſt ſimpliciter & abſolutè ſedere, & liberè ſtat, licèt non poſſit ſedere ex ſuppoſitione quod ſtat. Dominium enim non eſt poteſtas ad coniungendũ licitè vſum libri cum voluntate dandi librum Petro, quam potentiá ego nunquam habeo, ſed eſt poteſtas ſimpliciter ad vſum licitũ libri, quam poteſtatem ſimpliciter habeo, licèt non poſſim coniungere voluntatem dandi cũ vſu licito libri.

26 Quartò arguunt; quia dominium libri non poteſt eſſe tempore ſequenti in vtroque, in dante & accipiente in ſolidum, vt omnes ſupponunt; ergo nec in illo inſtanti poteſt vterque eſſe dominus. Probatur conſequentia; quia repugnantia antecedentis ita eſt eſſentialis, vt nec de potentia Dei abſoluta poſſit fieri, ergo prouenit ab aliqua contradictione explicatâ, vel implicatâ : ſed duo

contradictoria non ſolùm non poſſunt eſſe ſimul in tempore, ſed nec etiam vno inſtanti; ergo nec pro illo inſtanti poteſt vterque eſſe ſimpliciter dominus.

Hoc etiam argumentum fieri poteſt de dominio virtuali, quod certè non poteſt manere poſt datum librum Petro, tempore ſequenti in dante & accipiente, quia ſequeretur contradictio; & tamen in inſtanti donationis poteſt in vtroq; eſſe. Reſp. ergo negando conſequentiam: ratio autem differentiæ inter primum inſtans & tempus ſubſequens eſt clara, quia ſi tempore ſequenti perſeueraret dominium ſiue formale, ſiue virtuale, in vtroq; ſequeretur, poſſe vtrumq; ſimpliciter & abſolutè licitè diſponere de re: ex hoc autem fieret quod vnus poſſet velle dare Paulo librum, alter quod non daretur, & vterq; iure id faceret, quod repugnat, cùm vtrumque non poſſet fieri ſimul: in primo autem inſtanti hoc inconueniens non ſequitur, quia cùm ego velim dare librum Petro, eo ipſo approbo omnem voluntatem Petri circa librum, non poteſt ergo diſcordare libitum meum hoc inſtãti à libito Petri, quia non poſſum eodẽ inſtanti velle, & nolle idem: ſucceſſiue tamen poſſum, atq; ideo poſſum tempore ſequenti, poſtquam dedi librum Petro, mutata ſententia, velle quod Petrus non diſponat de libro pro ſuo libito; quare ſi adhuc ego eſſem dominus tempore ſequenti, poſſemus habere voluntates contrarias, & vterq. iure id faceret, cùm vterque eſſet dominus. Conſtat ergo contradictionem & repugnantiam, quæ impedit dominium formale vtriuſque tempore ſequẽti donationẽ libri non impedire illud pro primo inſtanti, ſicut nec in dominio virtuali, propter eandem rationem.

27 Quintò arguunt, quia res quandiu eſt ſub dominio alicuius, eſt domino obſtricta, ita vt debeat ſequi dominum, & ab illo poſſideri: ſed in eo inſtanti liber non eſt obſtrictus, nec obligatus danti, ſed accipienti, cui ſoli debetur poſſeſſio libri, & qui ſolus poſſet vindicare librum, non ille, qui dat: ergo accipiens ſolus habet dominium formale. Reſpondeo ex dictis, negando minorem: liber enim eſt obſtrictus vtrique, deberq; vtrique obedire, vt ita dicam: non poteſt autem donator velle ſimul actus contrarios; quare cùm ipſe velit librum poſſideri à Petro, & eſſe penès Petrum, in hoc ipſo liber obedit ei, & alligatur, ac obſtringitur ipſi. Hinc etiam eſt, quod non poſſit velle librum ſibi vindicare ex ſuppoſitione, quod dat Petro, quia dare Petro, eſt velle, quod Petrus illum poſſit vindicare. Poſſet quidem donans ſimpliciter, & abſolutè librum apud ſe retinere & vindicare, nolendo ſcilicet dare Petro, & ideò ſimpliciter eſt dominus: non poteſt tamen velle quod poſſideatur, vel vindicetur ab vtroq;, nec per hoc derogatur perfecto dominio: quia etiamſi non daret Petro librum, non tamen poſſet librum domi habere, & in ſchola, & tamen volendo eſſet domi, non eſt minus dominus libri, eo quod non poſſit eum habere ſimul in ſchola. Sic ergo, volendo, quod liber ſit apud Petrum, non eſt minùs dominus libri, eo quod non poſſit ſimul illum apud ſe habere: ſufficit enim ad dominium, vt vidimus, quod ſimpliciter & abſolutè poſſit illum apud ſe habere, ſi velit, licèt non poſſit coniungere illum vſum cum alio contrario, quem de facto vult.

28 Sextò arguunt; quia tranſlatio dominij formalis non eſt actus dominij formalis; ergo ex eo, quod transferat tunc dominium, non poteſt argui quod tunc ſit dominus. Antecedens probant, quia nullus actus deſtruit potentiam, cuius eſt actus; ſed tranſlatio dominij formalis deſtruit in transferente dominium formale: ergo non eſt actus ipſius. Confirmatur, quia ſi ego per abſolutam Dei potentiam poſſem transferre in alium hunc eumdem numero calorem, quem habeo, non poſſet tranſlatio eſſe actus eiuſdem caloris prout in me exiſtentis, quia tendit ad deſtruẽdum in me calorem: ſi ergo tranſlatio dominij tendit ad deſtruendum dominium in me, nõ poteſt eſſe actus mei dominij formalis.

Hoc etiam argumentum eiſdem verbis fieri poteſt de dominio virtuali, quia eius tranſlatio tendit ad deſtruendum dominium in transferente; cùm poſt tranſlationem non poſſit poſtea perſeuerare dominium virtuale in donante librum. Quod ſi dicas, non extingui per tranſlationem dominium virtuale in transferente eodem inſtanti, ſicut extinguitur dominium formale, iam aſſumis, quod probandum erat: de hoc enim eſt quæſtio an extinguatur pro eo inſtanti dominium formale, & nos dicimus non extingui, ſicut non extinguitur virtuale. Ad argumentum ergo reſpondeo, debere ab arguente explicari, quid intelligat, quando dicit, non poſſe per aliquem actum deſtrui potentiam, cuius eſt actus, ſeu à qua procedit. Si enim velit, quod non deſtruat illam pro eo inſtanti, quo ab illa potentia procedit, veriſſimum eſt, atque ideo dicimus, non deſtrui dominium per dominij tranſlationem eo inſtanti; quia hoc inſtanti tranſlatio procedit ab eodem dominio. Si verò velit, quod actus, qui nunc procedit ab aliqua potentia, non poteſt diſponere ad hoc, vt eadem potentia, à qua nunc procedit, poſtea deſtruatur; falſum eſt, non ſolùm in rebus moralibus, ſed etiam in phyſicis: nam nutritio paulatim diſponit ad mortem & ad deſtructionem potẽtiæ nutritiuæ, & qui plus comedunt, & magis nutriuntur, obruuntur pinguedine, & citiùs moriuntur: generatio etiam nimia eneruat potentiam generatiuam, & diſponit ad mortem, & ad deſtructionem potentiæ: viſus nimia viſione conſumitur, pedes deambulatione debilitantur, & ſic de aliis. In moralibus verò certum eſt, quod tranſlatio dominij extinguit pro tempore ſequẽti dominium virtuale, cuius eſt actus. Quid ergo mirum, quod actus dominij formalis diſponat, & cauſet deſtructionẽ eiuſdem dominij pro tempore ſequenti? Per quod patet ad exemplum de calore: nam eius tranſlatio tunc non ſolùm deſtrueret potentiam, à qua procedit, pro tempore ſequẽti, ſed deſtrueret etiam illam pro illo inſtanti, quo ab eadem procedit; quod concedimus omnino repugnare.

Vrgebis, quia donatio libri non eſt actio, quæ oritur ex dominio formali, ſed ſolùm ex virtuali; ergo ante illam non præſupponitur in donante dominium formale, ſed ſolùm virtuale: illud enim ſolum præſupponitur, ex quo oritur talis actus. Antecedens verò probatur, quia ad donandum alteri librum non eſt neceſſe quod ego poſſim vti illo libro, ſed ſolùm quod poſſim donare; ergo donatio non oritur ex poteſtate vtendi, ſed ex poteſtate donandi, quæ eſt dominium virtuale. 29

Reſpondeo, vtramque poteſtatem præcedere in actu primo, in donante ante actualem donationem. Nam licèt poteſtas retinendi librum, & vtendi illo non ſit cauſa donandi; non tamen præcedit in actu primo id ſolum, quod eſt cauſa, ſed etiam id, quod poſſet impedire talem actum: v.g. quando aliquis habet libertatem contrarietatis ad amorem, & odium; non ſolùm præcedit in actu primo ad actum amoris potentia amandi, quæ ſola eſt cauſa amoris, ſed etiam potentia odio habendi, quæ licèt non ſit cauſa amoris, potuit tamen impedire amorem; ergo intelligitur prior, alioquin non poſſet illum impedire. Sic ergo ante donationem libri non ſolùm præcedit poteſtas donandi, quæ ſola eſt cauſa donationis, ſed etiam poteſtas retinendi, quæ potuit impedire donationem; potuit enim dominus velle retinere, & vti libro, & ideo non donare alteri: vtraque ergo poteſtas præcedit in eo, qui vtramq; habet, licèt quando ſola eſſet poteſtas donandi, illa ſola ſufficeret, & illa ſola præcederet. Sicut in eo, qui ſolum habet potentiam ad amandum, illa ſola ſufficit, & præcedit ad amorem: in eo autem, qui habet poteſtatem ad amorem, & odium, vtraque potentia præcedit ante actum amoris.

Septimò arguunt; quia ſi dominium formale mane- 30

ret

ret eo inſtanti in dante, ſequitur, eum, qui dat libertatem ſeruo, eodem inſtanti manere adhuc dominium illius: quod tamen eſt falſum, non poteſt enim eſſe dominus, quando non eſt iam ſeruus: in eo autem inſtanti, qui erat ſeruus, non eſt iam ſeruus, ſed liber, quia tunc accipit libertatem, vt ſupponimus: ergo nec dominus: ſicut enim tunc deſinit ſeruus, poterit & debebit ceſſare tunc dominium, cum relatiua ſunt ſimul duratione.

Reſpondeo concedendo ſequelam: verum enim eſt in rigore, dantem libertatem ſeruo, eſſe eo inſtanti dominum, & eum qui libertatem accipit, eſſe eo inſtanti ſeruum, vt probaui dicta diſp. 3. de Incarnat. n. 19. & ſeq. Non dicitur quidem ille eo inſtanti ligatus, ſed ſolutus, ablato iam vinculo obligationis per voluntatem domini, & ideo dicitur etiam liber: adhuc tamen eſt ſeruus. quia licèt moraliter loquendo, libertas & ſeruitus opponantur: pro illo tamen primo inſtanti opponuntur: liber enim non dicitur ſolùm, qui non eſt ſeruus, ſed etiam qui eſt ſuus. Sicut ergo equus pro eo inſtanti poteſt eſſe meus & tuus; ſic homo poteſt pro illo inſtanti eſſe ſuus & alterius, & per conſequens ſeruus, ſeruus enim non dicit eſſentialiter obligationem actualem, ſed radicalem, quatenus potuit eo inſtanti non ſolui, ſed retineri ligatus à domino. Formaliter verò ſeruus ſolùm dicit eſſe terminum dominij alterius, ſeu eſſe illum de quo aliquis poteſt libere diſponere pro priori naturæ. Si ergo dominus propter illam potentiam, quam ſimpliciter habet eo inſtanti, dicitur dominus; poterit etiam ille alius, quia eſt terminus illius potentiæ, dici ſeruus: ſed ſimul ex conceſſione domini eſt ſolutus ab obligatione formali, & ideo dicitur liber, hoc eſt, non obligatus, ſed ſolutus: quæ omnia latiùs explicui loco citato. Quando verò communiter concipitur oppoſitio inter ſeruitutem & libertatem, id fit iuxta ſtatum moralem, non iuxta primum illud inſtans, de quo non curant leges, ſicut etiam in eodem ſenſu dicitur dominium in ſolidum eiuſdem rei non poſſe eſſe penès duos, quia non loquuntur de primo illo inſtanti, nam loquimur de facultate diſponendi de re, quæ iuxta aduerſarios eſt dominium virtuale, & poteſt eſſe penès duos in primo illo inſtanti, non tamen in tempore ſequenti, quod ſolum tempus conſiderant leges. Addo tamen eo ſenſu legali non eſſe tunc dominium in ſolidum penès duos, quia ille eſt dominus in ſolidum, qui vti poteſt ſine licentia alterius, ille autem qui accipit, non poteſt ſine licentia dantis, ſi quidem accipit licentiam tunc ab illo, & per conſequens non eſt dominus in ſolidum, hoc eſt, independens ab alio.

31 Octauò arguit; quia hæc propoſitio: *Ego abiicio dominium libri*, eſt practica; ergo operatur de præſenti, cum ſit propoſitio vera de præſenti: omnis autem qui dat librum dicit implicitè, & poſſet dicere explicitè: *Ego me ſpolio dominio libri, & transfero illud in te*: ergo verè abiicit, & priuat ſe tunc dominio; ergo non manet tunc dominus. Hoc etiam argumentum procedit de dominio virtuali: nam qui dat librum, poteſt dicere, *Ego abiicio à me omne dominium, & omne ius, & facultatem diſponendi, quam habebam circa hunc librum, & transfero id totum in te.* Ergo ſpoliat ſe tunc dominio virtuali, & poteſtate diſponendi de libro. Omnes ergo debemus reſpondere, ſenſum illius propoſitionis non eſſe, quod pro eo inſtanti priuet ſe dominio, & poteſtate diſponendi de libro; nam contradiceret ſibi, qui vellet tunc diſponere, vellet non habere iam tunc poteſtatem diſponendi; ſed ſenſus eſſe debet, quod abiiciat ius, & dominium in poſterum; ſeu quantum poteſt: non poteſt autem tunc priuari dominio, quod præcedit, vt vidimus, pro priori ſigno ante ipſum abdicationem dominij.

32 Vltimò arguunt; quia ſi poſſet dominium formale eſſe pro eo inſtanti ſimul in duobus, poſſet eſſe in tribus, & in pluribus, & pluribus in infinitum; poſſet enim in eodem inſtanti ille, qui accipit à primo librum, dare alteri, & hic alij, & ſic in infinitum: vnde ſi eſſent infiniti homines, vel Angeli à parte rei, poſſet penes illos omnes eſſe dominium eiuſdem libri: conſequens autem videtur abſurdum.

Hoc etiam argumentum, non minùs quàm reliqua, procedit de dominio virtuali: quod quidem, ſi poteſt ſimul eſſe penes duos, vt ipſi concedunt, poterit eſſe penes tres, & plures; imò & poterit eſſe penes infinitos, ſi eſſent infiniti, qui eodem inſtanti darent alius alij eumdem librum. Reſpondent ſequi quidem, quod poſſit eſſe in pluribus, & pluribus in infinitum ſyncategorematicè, non tamen in infinitis categorematicè: quia vel aliquis eorum haberet dominium formale, vel non: ſi primum, ille eſſet vltimus, nam dominium formale non eſt in eo, qui transfert rem in alium; non eſſent ergo infiniti, cum daretur vltimus. Si verò dicas ſecundum; ergo nec haberent dominium formale: ſi ergo nuſquam eſſet dominium formale illius libri, nuſquam etiam eſſet dominium virtuale.

Sed contrà, quis non videat eodem modo reſponderi poſſe in noſtra ſententia, poſſe quidem dominium formale eſſe eodem inſtanti in pluribus & pluribus, ſi omnes poſſent inſtantaneè operari, & dare alius alij dominium libri: nec eſſe inconueniens, quod viginti vel triginta ſint domini cum ſubordinatione vnius ad alium, hoc eſt, vnus ex voluntate alterius, vel aliorum; non tamen poſſe eſſe in infinitis actus, quia daretur vltimus, non quidem ille, qui habet dominium formale, omnes enim illud haberent, ſed ille, qui ita eſſet dominus, vt nemini daret librum. Porrò aliquem debere ita eſſe dominum, probatur, quia aliquis debeteret eſſe, cui competeret poſſeſſio libri, ſeu cui ego, qui furatus fueram librum, debeam reſtituere: ille autem debet ita eſſe dominus, vt non dederit librum alteri: non teneor enim reſtituere illi, qui licèt ſit dominus, dedit iam alteri ſuum ius; ergo debeo ſolum reſtituere illi, qui nulli dedit ius ſuum; ergo in illa collectione inuenitur aliquis vltimus, ille ſcilicet, cui reſtitui debet liber: quia ſicut dominium virtuale eſt radix dominij formalis, ita dominium formale eſt radix legitimæ poſſeſſionis; ergo ſi nunquam eſſet legitima poſſeſſio, non daretur dominium formale: alioquin ſequitur, quod ego habeam licitè librum inuito domino, ſeu inuitis omnibus dominis, & tota dominorum collectione reluctante. Quod ſi hoc non videatur tibi inconueniens, concedendum eſt, quod poſſet libri dominium eſſe penes infinitos, ſi per impoſſibile darentur infiniti homines, vel Angeli actu, qui prædicto modo poſſent inſtantaneè operari. Sed tenera, etiam dato infinito, non videtur concedenda illa ſubordinatio cauſarum, quando debet aliquis effectus prodire extra illam collectionem, qui procedat immediatè ab vno indiuiduo eius multitudinis. verbi gratia, ſi eſſent infiniti Angeli, non poſſent eodem inſtanti communicare ſibi aliquod ſecretum ab vno eorum determinatum, ſucceſſiuè vnus alteri, quod vnus eorum communicaret alicui homini, & non alteri Angelo: quia iam ille à quo diceretur homini, fuiſſet vltimum in illa collectione: ſic ergo eſſet vltimus in illa collectione dominorum ille, cui liber reſtituendus eſſet, quia ille ſolus ita habet dominium vt nulli alteri communicaret, ſed obligaret me ad reſtituendum ſibi determinatè.

Hæc ſunt, quæ afferuntur ad probandum, quod 33
venditor, vel donator eo inſtanti non habeat iam dominium verum. Poſſet tamen aliquis contendere è contra, quod emptor ipſe, vel donatarius eo inſtanti non habeat verum dominium, quia pro eo inſtanti totum ius, quod habet, ſubordinatur venditori, vel

donatori. Poſſet autem hoc probari ab abſurdo: quia de facto fratres Minores non habent verum dominium rerum, quæ ipſis dantur, ſed ſolum vſum reuocabilem: dominium autem manet, vel penes ipſum dantem, vel penes ſummum Pontificem, vt infra videbimus. Et tamen prædicti fratres accipiunt facultatem diſponendi de re illa, hoc eſt, alienandi, vel conſumendi illam: ergo licèt donatarius accipiat eiuſmodi facultatem, & poſſit licitè eo inſtanti librum, verbi gratia, vendere, vel donare alteri, aut comburere, non ideo dicetur dominus ſimpliciter, & propriè, quia totam illam poteſtatem habet dependenter ab alio, ſicut fratres Minores habent totam ſuam facultatem dependenter à Pontifice, qui eſt dominus earum rerum.

Reſpondetur tamen, donatarium, vel emptorem eſſe verum dominum ex primo inſtanti, quia de ipſo etiam verificatur tota definitio dominij, cùm iam tunc poſſit diſponere de re illa pro libito ſuo. Neque ex hoc ſequitur, quod fratres Minores ſint domini rerum, quas habent; nam in primis tota illa poteſtas, quam nunc habent ad diſponendum de re illa, eſt reuocabilis à vero domino, qui poteſt tempore ſequenti totam illam facultatem reuocare: dominus autem ſimpliciter non eſt, qui poteſt nunc diſponere de re aliqua, ſed qui poteſt poteſtate irreuocabili. Deinde addo, nec pro hoc inſtanti habere fratres Minores ius illud, quod appellatur dominium, ſed ſolum licentiam vtendi, & diſponendi. Differt enim multùm licentia à dominio: nam dominium eſt ius aduersùs omnes alios, ita vt quilibet alius inferat iniuriam contrectando rem illam inuito domino: quod ius licèt fratres Minores habeant aduersùs omnes alios; non tamen aduersùs Pontificem, verbi gratia, qui eſt dominus earum rerum, & non dat fratribus dominium ſed meram licentiam: quare eodem inſtanti, quo dat talem licentiam, ſi Pontifex acciperet, vel combureret rem illam, nullam inferret iniuriam prædictis fratribus, quia mera licentia non obligat concedentem illam, ſed reſeruat ſibi totum ſuum ius, declarat tamen, ſe non eſſe inuitum, ſi is, cui licentiam concedit, vtatur re illa. Hoc enim modo Prælatus regularis dat licentiam ſubdito Religioſo vtendi libro, vel alienandi, per quam licentiam non intendit Prælatus dare ſubdito aliquod ius contra ſe, nec obligat ſe ſubdito; hoc enim facere non poſſet, cùm omnia iura ſubditi acquirantur Prælato; ſed ſolum permittit vſum, & declarat ſe non eſſe inuitum, atque ideo ſubditus non fit vllo modo dominus rei illius. Sic ergo fratres Minores accipiunt à Pontifice, non quidem ius contra ipſum, ſed meram licentiam, quæ non ſufficit ad hoc, vt ſint domini, ſicut nec licentia Prælati reddit ſubditum dominum rei conceſſæ.

Vrgebis, quia ſi fratres Minores vendunt rem illam alicui, non poterit Pontifex ſine iniuſtitia auferre illam emptori; ergo Pontifex non dedit meram licentiam, ſed ius etiam aliquod contra ſe, quod non poteſt violare ſine iniuria. Reſpondeo, Pontificem non dediſſe Fratribus ius contra ſe, ſed licentiam dandi emptori ius contra ſe, hoc enim eſt dare licentiam alienandi: non ergo poteſt Pontifex inferre iniuriam Fratribus auferendo rem, quia ipſi nullum ius habent contra illum: poteſt tamen inferre iniuriam emptori, cui fratres dederunt ius contra ipſum Pontificem ex licentia ipſius.

Petes, quomodo fratres poſſunt dare emptori ius contra Pontificem, ſi ipſi nullum tale ius habent? Reſpondeo, non poſſe illud dare ſuo nomine, cùm ipſi illud ius non habeant: poſſe tamen illud dare nomine Pontificis, cuius quaſi mandatarij ſunt in illo contractu: mandans enim tenetur ſtare contractui, quod ex ipſius mandato alius fecit, ſi priùs mandatum non reuocauit. Non ergo habent prædicti fratres ius, quod requiritur ad dominium, ſed licentiam domini, vt ſine eius iniuria poſſint diſponere de rebus illis.

Poſt hæc ſcripta prodiit tomus de Incarnatione 34
perdocti Patris *Auguſtini Bernal*, qui diſp. 7. ſect. 3. §. 3. num. 41. & ſeqq. hanc meam ſententiam oppugnandam proponit; ſed re vera eam non impugnat, ſed aliam diuerſam quam ipſe excogitauit, quam ego numquam docui. Fatetur enim poſtea num. 48. non ſolum donatarium, ſed etiam donatorem eſſe eo inſtanti ſimpliciter, & abſolutè dominum rei donatæ, quia poteſt donare, & non donare: ex ſuppoſitione tamen quod donat, & donatio acceptatur, non eſſe dominum pro ſigno poſteriori. Quod quidem non eſt contra me, qui numquam dixi, donatorem eſſe dominum pro ſigno poſteriori: imò etiam ſi non donaret, ſed retineret rem ſibi, non eſſet dominus pro ſigno poſteriori. Dominium enim, vt vidimus, non eſt vſus dominij, ſed poteſtas ad vtendum, vel diſponendum de re: poteſtas autem non eſt pro ſigno poſteriori, ſed pro priori naturæ; quia hæc ſunt ſigna cauſalitatis, quare in priori ſigno ſolùm intelliguntur ea, quæ ſe habent ex parte cauſæ in actu primo, & conſtituunt illam potentem; in ſigno autem poſteriori intelliguntur ſolùm ea, quæ ſe habent vt effectus. Cùm ergo dominium non ſit effectus dominij, non poteſt vmquam intelligi dominium pro ſigno poſteriori, ſed ſolùm vſus, ſeu diſpoſitio actualis, qui ſunt effectus dominij. Sicut qui ſedet, liberè ſedet: libertas autem in actu primo, quæ eſt poteſtas ſedendi, & non ſedendi, intelligitur ſolùm in actu primo, & pro ſigno priori: pro poſteriori autem, & in actu ſecundo non intelligitur poteſtas libera, ſed vſus poteſtatis, qui eſt ſeſſio libera. Stat ergo etiam in ſententia huius Auctoris veritas noſtræ aſſertionis, quod ſcilicet in eodem inſtanti durationis realis vterque ſit dominus: nempe donator pro ſigno priori, & donatarius pro ſigno poſteriori, quod ſolùm ego dixeram. Quæ enim ſunt pro aliquo ſigno, verè ſunt realiter in illo inſtanti reali, quamuis non ſint pro eodem ſigno. Videtur tamen ille Auctor contradicere ſibi, qui num. 43. abſolutè dixerat, donatorem non eſſe dominum rei donatæ, ad quod probandum congeſſit argumenta, & poſtea fatetur, eſſe ſimpliciter dominum, non tamen pro ſigno poſteriori. Rurſus videtur non ſatis benè diſtinxiſſe præciſionem à negatione, dum num. 48. & ſeqq. videtur intēdere quod ex ſuppoſitione donationis acceptatæ, perit dominium pro ſigno poſteriori, ita vt iam pro poſteriori donator non ſit dominus, ſed amiſerit dominium. Hoc, inquam, peccat in principiis Philoſophiæ notiſſimis, cùm non poſſit aliquid perire realiter in eodem inſtanti reali, in quo realiter eſt, neque etiam pro diuerſis ſignis: alioquin verum eſſet, quod in eodem inſtanti reali eſt, & non eſt, cum pro priori naturæ ſit, & pro poſteriori deſtruatur realiter, & ponatur eius negatio. Aliud ergo eſt, quod pro poſteriori non intelligatur dominium, quia pro illo ſigno ſolùm intelliguntur effectus, & præſcindimus à cauſis, quod eſt veriſſimum; aliud verò eſt, quod pro poſteriori ſit realis negatio dominij, & eius deſtructio: quod eſt falſiſſimum, quia non poteſt aliquid realiter perire in eodem inſtanti reali, quo eſt, vt ſciunt omnes diſcipuli in Philoſophia.

Videamus tamen argumenta aliqua, quibus no- 35
ſtram ſententiam impugnat; reliqua enim iam in ſuperioribus abundè ſoluta ſunt. Primò arguit num. 43. ex iuriſprudentia, quæ negat, poſſe duos eſſe ſimul dominos inſolidum eiuſdem rei, in leg. *vt certò* (debuit dicere, in leg. *ſi vt certò*) §. *ſi duobus*, *ff. commodati*. Hoc tamen non minùs pugnat contra eumdem auctorem, quia lex non loquitur certè de ſimultate ſigni rationis, ſed de ſimultate reali; & ipſe fatetur vt vidimus in eodem inſtanti reali pro diuerſis ſignis vtrumque eſſe verum dominum in ſolidum rei donatæ. Reſpondeo ergo ex ſupradictis, in iuriſprudentia

illum

illum appellari dominum in ſolidum, qui independenter ab alio, & ſine eius conſenſu poteſt de re illa diſponere ad libitum. Quamuis autem donator ſit eo inſtanti dominus in ſolidum, quia independenter ab alio poteſt diſponere de re pro ſuo libito, donando, vel retinendo, &c. Donatarius tamen non eſt in eo rigore legitimo eo inſtanti dominus in ſolidum quia non poteſt ſine conſenſu donatoris actuali diſponere de re illa, ſed totum ius, quod habet, non aliter habet, niſi dependenter à donatore, qui dum donat, dat ei licentiam diſponendi de re illa, nec poteſt phyſicè licentiam illam reuocare eodem inſtanti, quia non poteſt ſimul velle, & nolle dare licentiam: poſſet tamen non donare, & ideo eſt dominus in ſolidum: donatarius autem tunc eſt dominus dependenter à voluntate & conſenſu actuali donantis, & ideo in eo ſenſu non eſt dominus in ſolidum; poſtea verò tempore ſequenti erit dominus in ſolidum, quia poſtea non indigebit licentia, vel conſenſu actuali donatoris, ſed independenter ab eo poterit diſponere de re illa pro ſuo libito: in alio tamen ſenſu poteſt dici donatarius etiam dominus in ſolidum eo inſtanti, nempe ex ſuppoſitione donationis acceptatæ, quatenus verum eſt, quod ex ſuppoſitione talis donationis poteſt iam ſine alia licentia vltius diſponere pro libito de re illa, atque ideo eſt dominus in ſolidum ex ſuppoſitione; & in hoc ſenſu diximus dicta diſp. 4. de Incarnatione ſect. 1. vtrumque eſſe dominum in ſolidum, cum hac tamen differentia, quod donator eſt dominus in ſolidum ſimpliciter, & nulla facta ſuppoſitione; donatarius verò eſt dominus ſolùm ex ſuppoſitione donationis, quare magis propriè dicendus eſt donator dominus in ſolidum eo inſtanti, quàm donatarius.

36 Secundò arguit, & facit magnam vim, num. 47. 50. & 51. quia non poteſt donator eſſe ſimul dominus cum donatario, niſi poſita etiam donatione acceptata, maneat dominus; non poteſt autem manere tunc dominus, quia ſequeretur, quod poſſet tunc rem à Petro auferre, atque adeo poſſet dare ſimul, & non dare rem donatario; ergo fatendum eſt poſita acceptatione, donatorem non manere amplius dominum, & per conſequens non eſſe ſimul vtrumque dominum. Hoc etiam procedit ex eadem æquiuocatione, qua confunditur ſimultas temporis cum ſimultate naturæ: neque enim nos dicimus, vtrumque eſſe dominum ſimul in eodem ſigno naturæ, ſed in eodem inſtanti reali, pro diuerſis ſignis: ex hoc autem non fit, quod pro poſteriori ſigno deſtruatur poſitiuè dominium; quod erat pro ſigno priori, ſed ſolum, quod non intelligatur eſſe pro ſigno poſteriori. Vbi aduerte, hoc argumentum æquè probare, Petrum non manere dominum eo inſtanti, quo retinet ſibi ſuum librum, quia dominium eſt facultas dandi, & retinendi, &c. Ex ſuppoſitione autem quod retinet non poteſt ſimul dare, ſicut ex ſuppoſitione quod dat, non poteſt retinere, ergo non minùs perderetur dominium retinendo, quam dando.

37 Tertiò arguit num. 52. quia ſi Michaël manet dominus eo inſtanti, quo donat Gabrieli 100. & Gabrieli eodem inſtanti pro poſteriori naturæ, poſtquam acceptauit donationem, velit illis 100. ſoluere, Michaëli alia 100. quæ ei aliunde debebat, ſequitur ſolutionem illam non eſſe ex iuſtitia, quia non poteſt ſolui ex bonis, quæ ſunt eiuſdem creditoris: ſi ergo ſolutio illa iuſta eſt, ideo eſt, quia Michaël donando non manſit amplius dominus illorum 100. poſtquam donatio fuit acceptata. Hoc tamen argumentum æquè procedit contra eundem Auctorem, qui, vt vidimus, admittit donatorem eſſe verè, & ſimpliciter dominum illorum aureorum eodem inſtanti reali pro priori naturæ, quare ſoluetur ex iis, quæ eodem inſtanti ſunt ſub ipſius dominio. Si ergo velit, quod ad ſolutionem iuſtam ſufficiat, quod pro eo ſigno non intelligatur dominus, licèt in eodem inſtanti reali ſit dominus, idem nos dicimus. Soluere enim eſt dare creditori aliquod nouum ius, vt poſſit diſponere de illis, non obſtante ligamine, quod habebat, ſiue illud ligamen ſit priùs tempore, ſiue ſolum priùs natura inductum ab ipſo donatore, qui donatione acceptata, induxit ligamen ſaltem radicale, quod, niſi ab eodem donatario ſolueretur per nouam reſtitutionem eorundem nummorum, faciebat, vt non poſſet amplius de illis diſponere.

Quartò, arguit num. 46. quia ſequeretur, poſſe dominium eiuſdem rei manere ſimul in omnibus Angelis, ſi Michaël dat illam Gabrieli, & Gabriel pro poſteriori ſigno det Raphaëli, & hic alteri, & ſic deinceps. 38
Quis tamen non videat, hoc totum concedendum eſſe ab eodem Auctore, qui concedit, donatorem verè, & ſimpliciter eſſe dominum illo inſtanti reali pro priori naturæ, & poſſe donatarium pro poſteriori donare alteri? quare verum erit, omnes Angelos ſimul, hoc eſt, in eodem inſtanti reali eſſe dominos eiuſdem rei. Si autem ſolùm velit, non poſſe eſſe dominos ſimul, hoc eſt pro eodem ſigno: hoc etiam nos concedimus; quia pro ſigno poſteriori non intelligitur donator dominus, ſed donatarius, licèt neque intelligatur deſtructum dominium donatoris, cùm implicet contradictionem, aliquid realiter deſtrui eodem inſtanti reali, quo realiter fuit. Ideo dixi, argumenta, quibus hic Auctor vtitur, non tendere ad impugnandam meam ſententiam, ſed aliam ab ipſo fictam, quæ poneret, vtrumque eſſe ſimul dominum, non ſolùm ſimultate temporis, ſed naturæ, quam ſententiam nec ego, nec Hurtado, quem ipſe citat, vnquam docuimus. Hæc oportuit magis ſpeculatiuè attingere, vt ſolueremus nouas illas obiectiones: nunc redeamus ad noſtram doctrinam moralem.

SECTIO III.

De vſu, & vſufructu; vbi, vtrùm vſus diſtinguatur à dominio in rebus, quæ vnico vſu conſumuntur.

SVMMARIVM.

Vſusfructus, & vſus quid ſint? num. 39.
Difficultatis punctus explicatur. num. 40.
Vſus iuris, & facti quomodo differant? num. 41.
Sententia negans poſſe ſeparari vſum rei conſumptibilis à dominio. num. 42.
Sententia affirmans verior, num. 43.
Rationes pro hac ſententia. num. 44.
Soluuntur argumenta contraria. num. 45
Vſus reuocabilis pecuniæ an ſit pretio æſtimabilis. num. 46. 47. & 48.
Conuiua quale ius habeat ad cibos num. 49.
Religioſus inuitatus ad prandium an peccet contra votum. num. 50.
Vſus merè paſſiuus an ſit contra votum? num. 51.
Vſus nomine alterius quãdo ſit contra votum. n. 52. & ſeqq.
Fratres Minores de facto nullum habent dominium etiam in communi. num. 55.
Frater Minor in extrema neceſſitate quale ius acquirat. num. 56. & 57.
Quid ſi maneret ſolus in mundo? num. 58.

VSusfructus eſt alia ſpecies iuris, & definitur communiter *Ius vtendi, fruendi rebus alienis ſaluâ rerum ſubſtantia.* Per primam particulam conuenit cum dominio, & cæteris Iuribus; per illam vocem, *vtendi*, differt à iure, quod habet creditor in pignore, quo

quidem vti non poteſt. Per tertiam particulam, *fruendi*, differt à mero vſu, nam vſuarius poteſt vti prædio, vel domo ad proprium vſum, non tamen poteſt locare domum, vel vendere fructus. Denique per vltima illa verba, *Salua rerum ſubſtantia*, differt à dominio abſoluto; nam vſufructuarios licèt ſit dominus fructuum, non tamen ipſius fundi; imò tenetur illum integrè conſeruare, quod ſi habeat vſumfructum gregis, tenetur loco capitum mortuorum alia ſubſtituere, quibus grex integer maneat, & ſic de aliis rebus, de quo latè Iuſtin. Imperator in Inſtit. tit. de vſufruct. & tit. de rer. diuiſ. §. *Sed ſi gregis*. Videatur Leſſius in præſenti c.3. dub.4. & 5.

Vſus *eſt ius vtendi re aliena, ſalua ipſius ſubſtantia*: differt vſuarius (vt diximus) ab vſufructuario, quia non eſt dominus fructuum, ſed ſolum poteſt vti ad vſum proprium: conuenit autem cum illo, quatenus vterque tenetur conſeruare integrum rei ſubſtantiam, vnde fit hunc vſum propriè loquendo non eſſe in rebus quæ ipſo vſu conſumuntur: itaque ſi alicui legatur vſus vini, vel panis, non tam videtur dari vſus, quam dominium; ſi quidem eo ipſo poteſt rei ſubſtantiam deſtruere.

40 Hinc oritur celebris illa quæſtio, an in his rebus quæ vſu conſumuntur, poſſit aliquando diſtingui vſus à dominio rei; quæ quidem quæſtio valde fuit controuerſa non ſolùm inter Doctores, ſed etiam inter ipſos ſummos Pontifices: & quidem ex hac quæſtione multa poſſunt colligi valde vtilia ad quæſtiones morales, præſertim pro Religioſis, qui habent rerum vſum ſine dominio.

Excitata fuit hæc quæſtio occaſione fratrum Minorum, qui dicunt ſe tale genus paupertatis profiteri, vt nec ſinguli Religioſi, nec etiam tota Religio in communi habeat dominium earum rerum quibus vtuntur, ſed merum vſum: dominium verò manere, vel penès ipſos dantes, vel penes ſummum Pontificem, ex cuius licentia ipſi poſtea vtuntur rebus illis, quæcumque ſint.

41 Pro huius quæſtionis intelligentia notandum eſt primò, duplicem eſſe vſum, alium iuris, alium facti. Vſus facti eſt equitatio actualis, comeſtio, ſeſſio in ſede, &c. vſus iuris eſt poteſtas moralis ad hæc facienda propter ius intrinſecum, & radiatum in perſona. Secundò ſupponendum eſt, res quibus vti poſſumus, eſſe in duplici differentia; aliæ enim ſunt, quæ vnico vſu proprio conſumuntur, vt vinum, panis, &c. ad quod etiam genus pertinet pecunia, quæ vnico vſu conſumitur, ſcilicet, permutatione pro aliis rebus, ad quem potiſſimum vſum inſtituta eſt iuxta Ariſtot. 1. polit. cap. 7. & 4. Ethic. cap. 1. conſumitur, inquam, non in ſua entitate, ſed dominio. Dixi autem *vnico vſu proprio*, quia vſu minus proprio, & ſecundario non conſumuntur, vt ſi vino vtaris ad odorem, cibo ad ſplendorem ſolum, & ornatum, pecunia denique ad oſtentationem, & ad exhilarandum cor: de hoc itaque ſecundario vſu modò non agimus, ſed ſupponimus, poſſe aliquem habere ius ad huoc vſum abſque dominio rei: quæſtio autem procedit de vſu primario, & proprio, per quem res vnico vſu conſumitur. Aliud genus rerum eſt, quæ vnico vſu non conſumuntur, vt domus, veſtis, vaſa argentea, in quibus etiam conſtat, diſtingui dominium ab vſu, atque ideo de ipſis non procedit quæſtio, ſed ſolùm de prioribus, an in ipſis ita diſtingui poſſint dominium, & vſus ex parte ſubiecti, vt in vno ſubiecto ſit dominium, & in alio ſit vſus.

42 Prima ſententia negat, quia vſus (vt vidimus) eſt ius vtendi ſalua rerum ſubſtantia, vbi ergo vſus non poteſt eſſe, ſalua rei ſubſtantia, non eſt merus vſus, ſed dominium rei. Hanc tenent Ant. Bartolus, Syluester, Turrecrem. Sarmiento, Aragon. quos refert Thomas Sanchez lib. 7. in decalog. cap. 18. num. 4. & quod plus eſt Ioan. Papa XXII. qui acerrimè hanc partem propugnauit, & longiſſimè probauit in Extrauag. quæ incipit, *Ad conditorem*, & in duabus ſequentib. addens ſe reiicere omnino quodcumque illud dominium, ſi aliquod fuerat, quod ad Sedem Apoſtolicam pertineat illarum rerum, fictum enim & chimæricum eſt dominium rei, quam alius poteſt licitè, & legitimè vnico vſu deſtruere.

Secunda ſententia communior, & verior affirmat, 43
in iis etiam rebus diſtingui poſſe vſum, & dominium rei. Hanc tenent Abb. Aluarus, Pelagius, Dominicus Soto, Nauarrus, Menchaca, Ledeſma, Alcozer, Queſada, Angles, Bellar. Bañes, Salon. Azor. P. Molina, Valentia, Leſſius, Rebellus, Emanuel Rodriquez, quos refert & ſequitur Sanchez vbi ſupra num. 5. quibus etiam accedit Suar. tom. 3. de Relig. lib. 8. de paupertate cap. 8. num. 27. & cæteri recentiores communiter. Quam etiam partem tradiderunt plures, & grauiſſimi Eccleſiæ Pontifices Nicolaus III. in cap. *Exiit*, §. *Nec quicquam*, verſ. *profectò ſi iuxta promiſſum*, de verbor. ſign. in 6. Clemens V. Clementinâ 1. §. *perinde cùm vir ſanctus* eod. tit. & ante ipſos eandem partem tenuerant Innocentius IV. Alexander IV. Gregorius IX quos Nicolaus pro ſe citat.

Probatur autem hæc ſententia primò à priori, quia 44
non repugnat, aliquem accipere facultatem à domino vtendi re aliqua vſu conſumptibili, & tamen accipere hanc facultatem reuocabilem, & dependentem ſemper à voluntate eiuſdem domini: tunc autem ille, qui habet talem facultatem, non poteſt dici dominus illius rei, cùm dependeat ſemper à voluntate alterius potentis pro ſuo libito prohibere illum, quoties voluerit; habet ergo vſum rei licitum ſine dominio; & hunc vſum dicunt fratres Minores ſe ſe habere circa res illas, quibus vti poſſunt.

Secundò probatur à ſimili, ſeu à poſteriori in multis exemplis: primò in conuiua, qui non habet dominium ciborum ſibi appoſitorum; ſemper enim poteſt prohiberi ab eo, qui eum inuitauit, ergo habet ſolum vſum abſque dominio. Item ſeruus habet vſum cibi abſque dominio, quia ſemper poteſt prohiberi à domino, ne comedat illum cibum. Tertiò, Religioſi aliorum Ordinum habent vſum rerum, quibus ex licentia ſuperiorum vtuntur, & ciborum, &c. & tamen nullum habent dominium; ſemper enim poſſunt prohiberi à Prælatis. Quartò, fideles primitiuæ Eccleſiæ nihil habebant proprium, ſed omnia erant communia, ergo nec eorum, quibus actu vtebantur, habebant dominium. Alia exempla affert Sanchez vbi ſupra. Hæc tamen ſufficiunt ad probandam ſeparabilitatem vſus à dominio in iis rebus.

Tertiò denique probatur, quia dominium non poteſt acquiri ſine acceptatione, poſſunt autem fratres Minores nolle acceptare dominium earum rerum, quæ ipſis dantur, ſed tantum vſum dependentem à voluntate illius, qui dat, vel alterius, qui poſſit pro libito reuocare, & prohibere illum vſum; ergo poſſunt habere vſum abſque vero dominio nec in communi, nec in particulari earum rerum.

Pro contraria ſententia ſolent fieri plura argumen- 45
ta. Primum, quia vſus, vt diximus, eſt ius vtendi re, ſalua eius ſubſtantia, ſed in iis rebus non poteſt dari talis vſus, ſalua rei ſubſtantia; ergo nec vſus ſeparatus à dominio. Reſpondeo, ibi definiri vſum iuris, ſeu vſum irreuocabilem à dominio; & quidem ille vſus in rebus vſu conſumptibilibus non videtur differre à dominio, nunc autem loquimur de vſu facti abſque vllo iure irreuocabili, ad quem non extenditur illa definitio, quia in noſtro caſu vtens non habet ius ad vſum aduerſùs omnes; cùm poſſit impediri ſemper à domino, ne vtatur re illa; non ergo habet ius vtendi prout ponitur in illa definitione.

Secundò

Digitized by Google

Secuodò atgnitur ex l. 2. ff. de vſufructu earum rerum, quæ vſu non conſumuntur, vbi dicitur, legari non poſſe vſumfructum earum rerum abſque earum dominio, quia per ipſum vſum conſumuntor, ergo ſupponitur oon diſtingui in illis rebus, nec poſſe ſeparari vſum à dominio. Reſpondeo, ibi etiam ſermonem eſſe de independenti, & irreuocabili, alioquin nihil legaretur: nam legare vſum depeodentem, & reuocabilem, nihil aliud eſſet quàm dare hæredi facultatem permittendi vſum illius rei tali perſonæ; quæ quidem facultas fruſtra daretur hæredi, cum iure ipſe hæres haberet eam facoltatem, in quo etiam ſenſu intelligendus eſt S.Th. quæſt.78. art. 1. in corp. vbi dicit, in eiuſmodi rebus non diſtingui vſum à proprietate: loquitur enim etiam de vſu irreuocabili, & independenti.

Tertiò arguitur ex l. *omnium §. conſtituitur* ff. de vſufruct. vbi prohibetur, ne vſusfructus ſint perpetui, ne dominia ſint inutilia; ſed fratres Mioores habent vſumfructum perpetuum earum rerum; ergo dominia eſſent iootilia, & omnino fruſtranea in dominis. Reſpondeo, vſumfructum independentem, irreuocabilem, perpetuum reddere dominium inutile; non tamen vſum dependentem, & reuocabilem: poteſt eoim dominus, quoties voluerit reuocare licentiam vtendi, & conuertere rem in ſuam ipſius vtilitatem.

46 Quartò arguitur, quia ſi vſus pecuniæ diſtingui poteſt à dominio; ergo poſſet alicui dari vſus pro pretio determinato, retento domioio, & hac ratione vſura fieret licita. Conſequens autem eſt contra ſanctum Thomam dictâ quæſtione ſeptuageſima octauâ, & omnes Theologos, qui cum Chryſoſtomo in capite *eiiciens* 88. diſtinctione colligunt, malitiam vſuræ ex eo, quod vſus pecuniæ non habet diſtinctum valorem ab ipſa pecunia.

Reſpondeo, ſanctum Thomam & cæteros Theologos loqui ibi de vſu pecuniæ independenti, & irreuocabili, qui non poteſt dari in iis rebus abſque eo quod detur dominium.

Dices, loquamur de vſu dependenti, & reuocabili: hic etiam vſus poterit dari alicui pro pretio retento dominio pecuniæ: poſtea verò poterit vendi dominium pecuniæ pro iuſto valore pecuniæ; ergo poteſt iam accipi aliqoid vltra ſortem, & per conſequens redditur licita vſura.

Reſpondet Leſſios vbi ſuprà numero trigeſimo ſeptimo, poſſe qoidem fieri duplicem illum contractum, ſed tunc non poſſe vendi dominium pecuniæ tanti, quanti venderetur ſimul cum vſu, ſed dempto illo valore, quo æſtimatus fuit vſus.

Sed contra, quia dominium etiam poſt datum vſum illum reuocabilem, tantum valet, quantum valebat priùs; nam adhuc dominus retinet eandem poteſtatem vtendi, & prohibendi omnes ab vſu illius rei ſicut poterat priùs; ergo taoti poteſt vendere illud dominium, quanti venderetur per vnicum contractum.

Pater Sanchez numero duodecimo reſpondet concedendo, poſſe accipi pretium pro illo vſu reuocabili, retento adhuc dominio pecuniæ: addit tameo, tunc non fieri mutuum, cùm non transferatur pecuniæ dominium, atque adeò tunc accipientem vſum, teneri reddere in quocunque euentu pecuniam domino, nam ſi perierit iſta pecunia, vel fuerit alienata, perit ipſi domino, cuius adhuc erat.

Hæc etiam ſolutio non caret difficultate, non enim videtur aliquid pretio æſtimabile dari ab eo, qui ſolom dat vſum pecuniæ dependentem, & reuocabilem pro ſuo arbitrio; nam re verâ nihil minos habet in illa re quàm antea, cùm adhuc habeat poteſtatem liberam, & expeditam ad vtendum pecuniâ illâ pro ſuo libito; nihil ergo dedit pretio dignum, quod patet à poſteriori, quia poſt acceptum pretium, poteſt reuocare illam licentiam & velle vti ipsâ pecuniâ ſicut antea; ergo retinebit pretium gratis, retinebit enim vſum pecuniæ, & pretium acceptum pro licentia vſus, quam dederat reuocabilem; eſſet igitur iniuſtus accipiendo pretium pro licentia illa reuocabili ad vſum pecuniæ.

Faciliùs itaque reſpondeo ad obiectionem ſuprà poſitam, negando antecedens, ſcilicet, dari poſſe aliquid pro vſo pecuoiæ dependenti, & reuocabili; nam tunc venditor, ſeu dominus pecuniæ acciperet pretium nihil prorſus dando, ſeu nihil à ſe abdicando eorum, quę priùs habebat, nec quoad proprietatem, nec quoad vſum.

Dices, ſi Petrus det vſum pecuniæ reuocabilem mihi, vel illi, cui ego voluero eum vſum communicare, poteſt alius pretio emere à me hanc communicationem, ſeu illam licentiam, qualiſcumque ſit: ſicut poteſt aliquis pretio etiam emere ſpem gratiæ, quam ego poſſum à Petro liberaliter ſperare: ergo ille vſus dependens adhuc eſt pretio æſtimabilis, & poterit etiam vendi à domino pecuniæ. 47

Reſpondeo negando conſequentiam. Nam in caſu antecedentis, ille qui vendit, iam ſe obligat ad non reuocandum illud ius, quod vendit quodcumque illud ſit, & per conſequens contractus eſt iuſtus ex vtraque parte: in noſtro verò caſu ille qui venderet, ad nihil ſe obligaret, cùm poſſet pro libito reuocare illud ius, & retinere pretium, nihil omnino dando emptori.

Dices iterum; ille qui accipit vſum reuocabilem, verè aliquid accipit pretio æſtimabile; ergo & ille, qui concedit talem vſum, dat aliquid pretio æſtimabile; ergo poterit pro illo pretium accipere. Antecedens probatur, quia Religioſus non poteſt abſque licentia Prælati accipere ab extraneo illum vſum reuocabilem libri, veſtis, vel pecuniæ, &c. vt conſtat: ergo, ideò quia id quod accipit, cenſetur eſſe aliquid pretio æſtimabile. 48

Reſpondeo, accipi quidem licentiam ab eo, cui datur, & illam eſſe pretio æſtimabilem, non tamen vendibilem ab eo, qui reuocabiliter dat; quia venditio eſt contractus oneroſus, in quo vterque contrahens debet obligari: ille autem, qui ſolùm reuocabiliter dat licentiam, ad nihil obligatur, cùm retineat totam poteſtatem integram, quam priùs habebat, & nullum prorſus ius velit à ſe abdicare.

Vrgebis, quia ille eſt dignus gratitudine ob illam licentiam præcisè, quam concedit, licet reuocabiliter illam concedat: ergo poterit eſſe dignus pretio ob illam, quod enim exigit gratitudinem, videtur poſſe aliquo etiam pretio compenſari.

Reſpondeo negando conſequentiam. Ratio autem eſt, quia gratitudo debetur affectui gratuito, quo conceditur licentia reuocabilis: repugnat autem quod gratuitatem vt gratuitum poſſit pretio compenſari, iam enim non eſſet gratuitum. Sic etiam donanti librum, vel volenti donare, debetur gratitudo: & tamen non poteſt vendi voluntas donandi, vel donatio; quia eo ipſo iam non eſſet donatio liberalis Similiter ergo conceſſio gratuita licentiæ reuocabilis eſt quidem digna gratitudine, non tamen poteſt eſſe digna pretio, quia eo ipſo iam non eſſet gratuita, ſed ex debito, ac per conſequens induceret obligationem, quæ obligatio ſtare non poteſt cum reuocabilitate, quæ ſupponitur in tali licentia.

Qointò arguitur, quia ille, qui vtitur pane, & non eſt illius dominus, vel habet vſum iuris, vel non habet. Si non habet, ergo iniuſtè vtitur; ſi habet; ergo non habet merum vſum facti, ſed ius aliquod, quod in his rebus non poteſt eſſe niſi dominium. 49

Reſpondeo, illum non appellari vſum iuris, in eo qui vtitur pane, cùm non ſit illius dominus; quia licet ſit licentia ad vtendum propter voluntatem domini; non eſt tamen ius aliquod contra dominium, ille autem ſolùm ſimpliciter dicitur habere vſum iuris, qui habet ex conceſſione domini ius contra omnes, & contra ipſum dominum.

Sed contra ſextò argui poteſt, quia ille qui inuitatur ad prandium, habet verè aliquod ius circa cibos ſibi appoſitos, nam licèt non poſſit alios vendere, vel donare, pateretur tamen iniuriam ſi ſibi ab aliquo alio præter inuitantem, auferrentur; ergo non habet merum vſum facti, ſed ius aliquod in illos cibos.

Reſpondeo, inuitatum non habere ius aliquod immediatum circa cibos, ſed habere ius naturale aduerſus omnes, vt non impediant per vim, vel fraudem gratiam quam aliquis vult illi præſtare. Sicut etiam Religio habet ius contra eum, qui per vim, vel fraudem aliquem impedit ab ingreſſu Religionis, licèt nullum ius haberet circa illum, qui volebat ingredi. Ex hoc itaque impedimento poſito, oritur ius in inuitato ad prandium aduersùs illum, qui ſurripuit cibum, vt compenſet damnum, quod fecit. Quòd ſi ille, qui inuitauit, apponat alium cibum loco illius, nullum ius habet inuitatus aduersùs furem, quia nullum damnum paſſus eſt propter eius violentiam.

50 Dices, ergo Religioſus inuitatus à Seculari ad prandium, abſque licentia ſui Prælati, non peccat contra votum paupertatis; non enim accipit aliquid iuris in cibos; hi enim ſemper manent in dominio inuitantis, & Religioſus habet merum vſum facti, qui non videtur opponi paupertati.

Reſpondeo conſequentiam non eſſe legitimam: nam votum paupertatis religioſæ non ſolùm obligat ex intentione vouentium ad carentiam dominij, vel iuris alicuius ciuilis, ſed etiam ad non habendum vſum facti harum rerum temporalium, niſi ex voluntate Prælati. Alioquin (vt bene notauit Thomas Sanchez dicto lib. 7. cap. 19. num. 53. & Azor. ibi adductus) nunquam Religioſus peccaret contra votum paupertatis accipiendo aliquid ab externis, quia nunquam poteſt acquirere aliquod ius, ſed ſolùm vſum facti, cuius ſolius eſt capax, ergo ipſe vſus facti poteſt eſſe materia ſufficiens contra votum. Ratio verò à priori eſt, quia votum obligat ſemper iuxta intentionem vouentis; illi autem, qui in Religione emittunt hoc votum, non ſolùm intendunt abdicare à ſe omne ius, ſed etiam imitari ſtatum pauperum, ita vt careant iis rebus, quibus indigent ad vitam humanam, nec iis vtantur, niſi ex arbitrio Prælati.

51 Dici tamen, conſequentiam non eſſe legitimam, non verò conſequens eſſe falſum, quia licèt vſus facti etiam ſit materia voti paupertatis, adhuc dubitari meritò poteſt, an ille Religioſus peccet contra votum paupertatis in eo caſu. Tunc enim non tam videtur habere vſum actiuum, quàm paſſiuum, hoc eſt, ſolum ſe habere quaſi paſſiuè, vt in eius perſona vtatur cibis, qui eum inuitauit.

Certum quippe mihi eſt, non eſſe contra votum paupertatis omnia commoda, quæ ex aliorum liberalitate poſſunt Religioſo obuenire, v. g. ſi ſæcularis accendat ignem ad calefaciendum Religioſum; ſi comburat aliquid odoriferum pretioſum ad eius olfactum recreandum, ſi oſtendat ei aliquod ſpectaculum, cuius viſio eſſet alioquin pretio digna: ſi eum inuitet ad equitandum ſecum, vel eundum ſimul in curru, quod etiam eſt pretio æſtimabile: ſi denique in eum effundat aquam aliquam odoriferam pretioſam, vel lauet eum vino pretioſo, &c. In his enim omnibus Religioſus videtur ſe habere paſſiuè, & dominus ipſe videtur eſſe, qui vtitur re ſua circa perſonam Religioſi. Similiter ergo poſſet dici quod dominus vtitur cibis ſuis, quando eos per Religioſi manus pro ſuo libito conſumit. Quod etiam ſenſit P. Salas in manuſcriptis de iuſtitia & iure, & in expoſitione Bullæ quæſt. 26.

Dices: ergo poſſet etiam aliquis mittere Religioſo illos cibos retinendo ſibi dominium, & vſum iuris, & ſolùm volendo quod Religioſus illos conſumat nomine mittentis, tanquam ſi eſſet in eius prandio. Reſpondeo negando conſequentiam; quia in hoc caſu, moraliter loquendo, Religioſus cenſetur vti illo cibo ex facultate domini. In primo verò caſu, moraliter loquendo, vtitur ipſe dominus, qui adeſt, & eodem modo ſe habet ac ſi ipſe conſumeret per ſuas manus; Religioſus autem videtur ſe habere paſſiuè. Cùm ergo hæc maximè pendeant ex morali æſtimatione, & ex intentione vouentium, quæ ex ipſa praxi, & communi exiſtimatione colligi poteſt, dici poſſet, votum obligare in hoc caſu, & non in illo. Sic etiam non poteſt licitè accipere aromata vt domi comburat ad ſuam commoditatem, licèt in præſentia domini poſſit ea ex eius imperio comburere abſque licentia ſui Prælati.

Dices iterum, ſi ſæcularis tradat Religioſo gemmam, petens vt eam proiiciat in flumen, non peccat Religioſus contra paupertatem, eam proiiciens, quia tunc non vtitur nomine ſuo, ſed nomine alterius: idem autem erit, ſi mittatur ei gemma, vt poſt dies aliquot eam in flumen proiiciat, propter eandem rationem, ergo ſimiliter dicendum erit, etiamſi cibi ei mittantur domum conſummandi poſt aliquot dies nomine mittentis. Reſpondeo negando conſequentiam. Ratio diſcriminis deſumitur ex ipſa materia voti, prout à Religioſis emittitur: nam votum paupertatis ordinatur ad reddendum hominem pauperem: quare in ordine ad hunc finem duo promittimus. Primum eſt, exuere nos omni iure dominij directi, vel vtilis, &c. & reddere nos incapaces talium iurium. Secundum eſt, non vti rebus temporalibus ad commoditatem noſtram, niſi inſtar pauperum, & ex arbitrio Superioris. Ex quo fit, vt etiam vſus facti ſuperfluus, & exorbitans ſit contra votum, etiamſi fiat ex licentia Superioris, vt ſuppono, quia eſt contra ſtatum pauperum, quem profitemur. Hinc etiam eſt, quod ſicut pauper poteſt vti rebus pretioſis in ordine ad commoditatem aliorum; vt de facto coquus, vel ſeruus vtuntur rebus pretioſis nomine ſuorum dominorum ad commoditatem domini; ſic etiam Religioſus poſſit conſumere res pretioſas nomine dominorum in ordine ad eorum vtilitatem: poteſt itaque dare eleemoſynas magnas, & facere ſumptus magnificos nomine alterius; hoc enim non eſt contra ſtatum pauperis; non enim me obligat votum, vt alij non ſint diuites, vel non liberentur ab egeſtate per me, ſed vt ego indigeam, & vtar rebus ex voluntate aliena in meam commoditatem ſicut pauper. Hinc etiam eſt, quòd non obliget me votum ad impediendum alium, qui in mea perſona vult expendere ſuperfluè res ſuas: tunc enim ego non expendo, nec vtor actiuè, ſed ſolùm paſſiuè me habeo, vt dixi, quod non videtur eſſe contra ſtatum pauperum. Quando ergo mihi traditur gemma aliena proiicienda in flumen; ille vſus, qui nullo modo ordinatur ad ſubleuandam meam indigentiam, nullo modo eſt contra meam paupertatem: quando verò mittuntur mihi cibi conſumendi in meam commoditatem, vſus ille pugnat cum paupertate, quia facit me non indigentem, ſed abundanter habentem, & per conſequens non poteſt admitti ſine licentia Prælati. 52

Vnde etiam inferri poteſt obiter primò, ſi Religioſo mittantur aliqua, vt ea conſummet nomine mittentis in propria Eccleſia in cultum Dei, v. g. cerei, vel aromata, tunc ſi mittens nullo modo velit illas res dare, ſed conſummare per manus illius in cultum Dei, non videtur contra votum paupertatis eos conſummare ſine alia licentia, quia illud non eſt vti rebus in commoditatem propriam, ſed nomine dominorum in cultum Dei. Eodem modo, ſi mitteret aliquis mihi gemmam aliquam pretioſam, quam deſiderat omnino perire propter vitandum aliquod ſuum damnum, & propter maiorem ſecuritatem ſuam peteret, quod ego eam deglutirem: non videtur fortaſſe contra paupertatem illam deglutire inſcio Superiore, quia ille vſus non eſt in meam commoditatem, ſed in vtilitatem dantis. Sicut 53

enim

Digitized by Google

enim ieiunium Eccleſiaſticum ſolùm violatur, quando ſumuntur res ad ſuſtentandum, non quando ad modum medicinæ, ſic etiam paupertas religioſa violatur quando vtimur re in propriam commoditatem; hoc tamen debet eſſe ſine fraude vt etiam in ieiunio. Quare quando res aliquæ committuntur Religioſo diſtribuendæ, & dandæ ab ipſo nomine alieno, & hoc, non vt ipſe habeat commoditatem, quam habet dominus, dum poteſt liberè res ſuas diſtribuere, non videtur eſſe contra votum paupertatis, licèt ſit contra eius perfectionem, vt docet Sanchez lib. 7. de Regul. cap. 30. num. 4. & 5. ſecùs tamen videtur, quando id fieret in fraudem; & vt Religioſus haberet illam commoditatem, quæ eſt propria dominorum potentium donare & diſtribuere res ſuas. Nam in his omnibus procedit bonâ fide, & ſine fraude; hæc enim videtur intentio vouentis, prohibere ſibi illum modum vtendi rebus, qui abeſſe ſolet pauperibus, hic autem eſt vſus rerum in commoditatem propriam, per quam vitetur indigentia.

54 Ratio autem deſumitur, vt diximus, ex intentione, qua votum paupertatis Religioſæ à Regularibus emittitur; & modo, quo paupertas Religioſo ſtatui annexa eſt: per illam quippe intendimus abdicare à nobis omnem vſum rerum temporalium, qui opponatur vitio proprietatis: per proprietatem autem intelligimus vſum rei non ex communitate, ſed ex propriis, & qui non ſit ex præſcripto Prælati diſtribuentis bona communia: quam abdicationem annexam fuiſſe ab initio ſtatui Religioſo, probat Suar. lib. 8. de ſtatu Religioſo cap. 7. Itaque per paupertatem Religioſam intendimus reducere nos ad vſum rerum communium cum aliis, nihil retinendo proprium; ſeu quod commune non ſit, & de communibus accipiendo, quod earum communis adminiſtrator nobis diſtribuerit. Vnde id, per quod videmur iam habere aliquid, non ex communibus, vel vti eiuſmodi rebus non ex præſcripto Prælati, pugnare videtur cum Religioſa paupertate. Quare, ſi ad hoc, vt ego poſſim dare, & donare aliis, ſicut ſi haberem bona propria, daret mihi aliquis pecunias, quas ego pro libito meo pauperibus dare poſſem; id quidem eſſet contra votum paupertatis, ſi abſque Prælati conſenſu fieret, quantumcumque ille diceret, ſe retinere pecuniæ dominium, & ſolùm velle, quod ego eius nomine eleemoſynam darem: ſecus tamen dicendum eſſet, ſi bonâ fide, & ſolùm ad eleemoſynas, & ex earum intentione aliquis mihi pecuniam daret, quam eius nomine pauperibus diſtribuerem. Si enim hoc fieret, non propter meam commoditatem, ſed ſolùm quæreret meum miniſterium propter meam fidelitatem, credo quod non eſſet contra paupertatem, etiamſi dominus pecuniæ non determinaret pauperes, ſed relinqueret mihi eorum deſignationem: quod planè conceſſit Thomas Sanchez lib. 7. de Regularibus cap. 30. num. 4 ſimilitérque cenſeo de omni alio vſu nomine ipſius domini à me faciendo, qui nullo modo ad meum commodum ordinari poſſit, vt expreſſis verbis fatetur Suar. illo lib. 8. c. 15. num. 15. Multum ergo facit intentio, & animus in his rebus: defraudat enim paupertatem, qui ne indigeat Prælati licentiâ, facit vt donator retineat ſibi dominium rei, & ipſe accipit ſolum diſtributionem & diſpoſitionem pro libito ſuo, ſed donantis, ſeu domini nomine faciendum: hoc certè re ipſâ eſt habere proprium, ſicut ſi non eſſet pauper, cùm poſſit ſine dependentia à Prælato liberè diſponere de rebus: quam commoditatem intendit qui ita donat, & qui ita accipit, & hac ratione conciliari poſſunt variæ ſententiæ, quas refert Diana primo tomo, tract. de paupertate Religioſa, reſolutione vigeſima nona, quarum prima affirmat eſſe contra paupertatem, ſi Religioſus alterius nomine liberè diſponat in eleemoſynam: pro qua affertur Turrianus, Rodriquez, Vaſquez, Layman, & alij. Secunda verò ſententia negat: pro qua affertur Sanchez loco ſuprà citato, & Fauſtus in theſauro Religioſ. libro 8. quæſtione 109. articulo 1. ſed iuxta ſupradicta poterit vtraque ſententia ad concordiam adduci.

55 Infertur ſecundò, verius eſſe non ſolùm de poſſibili, ſed etiam de facto diſtingui vſum earum rerum à dominio in fratribus Minoribus, ita vt dominium non ſit etiam in tota communitate, id enim poſſibile eſt, vt vidimus, & aliunde ita videntur illi Religioſi accepta ea quæcumque ipſis offeruntur. An verò dominium maneat penes dantem, varia ſunt Doctorum placita. Cæterùm iam nunc videtur ſine controuerſia, quod dominium eorum omnium, etiam pecuniæ, ſit penes Sedem Apoſtolicam; nam licèt illud dominium reiecerit Ioannes XXII. illud tamen retinuerunt alij Pontifices ſucceſſores, vt habetur in priuilegiis Minorum verbo *Paupertas*, & quoad pecuniam etiam extenſum fuit à Martino V. & Paulo III. vt refert Emanuel Rodriq. tom. 2. quæſt. regul. q. 125. art. 6. dicto 1. in fine, quare qui dedit pecuniam in eleemoſynam, non poterit vlterius illam ad ſe reuocare etiam ante conſumptionem, quia dominium tranſiit ad Sedem Apoſtolicam, quæ poteſt pro libito illam ſibi retinere, & ex cuius permiſſione Fratres prædicti vtuntur rebus omnibus, quibus vtuntur.

Nec obſtant Extrauagantes Ioannis XXII. ſuprà relatæ, quia omiſſis aliis ſolutionibus dicendum eſt, eum in hoc puncto nihil definiſſe; neque enim erat materia fidei, vel morum, ſed punctus iuris ciuilis. Declarauit ille quidem Chriſtum Dominum habuiſſe dominium temporale aliquarum rerum, quibus vtebatur, hoc enim pertinebat ad veram intelligentiam Scripturæ: decreuit etiam, vt Fratres Minores deinceps haberent dominium earum rerum, quod à Sede Apoſtolica abdicauit; hoc tamen eius decretum fuit reuocatum ab eius ſucceſſoribus, & licèt acerrimè probare contenderit, dominium earum rerum non eſſe ſeparabile ab vſu, de hoc tamen, quia non erat materia definitionis, nihil definiuit, vt notat Bellarminus lib. 4. de ſummo Pontifice cap. 14. Suar. 2. tom. 3. p. diſput. 28. ſect. 2. Sanchez vbi ſuprà, & reliqui communiter.

56 Petes primò, vtrùm Frater Franciſcanus exiſtens in extrema neceſſitate, fieret dominus rerum quibus vteretur? Reſpondeo negatiuè: non enim poſſet eas res vendere, alienare, donare, & cætera. Haberet quidem ius ad eas accipiendas etiam reſiſtente domino; cui iuri non cenſetur renunciaſſe per votum paupertatis: non tamen haberet dominium: vnde ſi tranſactâ neceſſitate, res permaneret, rediret ad dominum, quem habebat. Dices, non minùs eſt incapax ille Religioſus habendi iuris ad vſum, quàm habendi dominij; ergo in caſu extremæ neceſſitatis ſicut fit capax illius iuris, ita erit capax dominij. Reſpondeo negando conſequentiam; nam licèt non renunciauerit iuri naturali pro articulo neceſſitatis extremæ: illud tamen ius iuxta veriora principia, non puto eſſe in aliis etiam hominibus ius dominij, ſed ſolùm ius ad merum vſum: hinc enim eſt, quod in rebus, quæ vſu non conſumuntur, manet obligatio reddendi eas domino, tranſacto articulo neceſſitatis, vt ſi in neceſſitate extrema accepiſti equum alienum ad fugiendam mortem, teneris poſtea illum domino reddere. Hinc etiam eſt, non poſſe vendi vel alienari ea, quæ ad talem neceſſitatem accipiuntur, ſed ſolùm poſſe vſurpari ad illam neceſſitatem. Denique hinc etiam eſt, quod ſi fortè pecunia, vel cibus, quem accepiſti in extrema neceſſitate, non fuerit caſu conſumptus, redeat ad dominum, cuius antea erat. Ratio autem à priori eſt, quia neceſſitas extrema tua non magis vitatur per dominium, quàm per vſum; ſi ergo ſufficit vſus, non oportet quod omnino auferatur dominium à priori domino, poteſt enim illi eſſe vtile hoc dominiũ ad plures caſus, etiamſi indigens habeat ius ad vſum rei vſu cõſumptibilis pro illo articulo neceſſitatis vrgentis.

vrgentis. Si tamen neceſſe eſt rem illam vendere, vt ſuæ neceſſitati conſulat, poteſt transferre dominium in emptorem, licèt ipſe illud non habeat, vt dixi diſputatione primâ, ſectione primâ.

57 Dices iterum, ſi frater Franciſcanus haberet in eo caſu ius ad vſum, ergo ſi dominus impediret illi vſum, inferret propriam iniuriam, & per conſequens teneretur ei poſtea ad reſtitutionem; ergo iam habebit in tempore ſequenti ius ad reſtitutionem illius damni, & per conſequens habebit dominium illius pecuniæ reſtituendæ. Reſpondeo concedendo illum impedientem peccare non ſolùm contra charitatem, ſed etiam contra iuſtitiam, facit enim contra verum ius naturale, quod omnes habent ad vſum rerum inferiorum in extrema neceſſitate: nego tamen ex illa iniuria permanere obligationem reſtituendi: manet quidem illa obligatio quamdiu perſeuerat neceſſitas extrema, pro tunc enim magis eſſet obligatio ceſſandi ab impedimento iniuſto: tranſacta verò neceſſitate, ceſſat obligatio reſtituendi: quia cùm totum illud ius alterius eſſet ſolùm in ordine ad ſuccurrendum neceſſitati præſenti, ceſſante illâ neceſſitate, quomodocumque ceſſet, ceſſat totum illud ius, & redit res ad priorem ſtatum; ceſſat enim tota ratio, & titulus debiti, qui erat neceſſitas præſens, & vrgens. Quæ quidem doctrina locum habet, non ſolùm in Religioſo illo, ſed etiam in quocumque homine, cum hoc tamen diſcrimine, quod alij ex illa iniuria poſſunt fortaſſe habere aliquod ius permanens, non quidem ad reſtitutionem pro illa iniuria, ſed ad reparationem detrimenti, quod furtaſſe ea de cauſa incurrunt: at verò Franciſcanus, tranſactâ illâ neceſſitate, nullum habet ius, quia omnibus alijs iuribus renuntiauit, nec ampliùs eſt eorum capax.

58 Petes ſecundò, vtrùm frater Franciſcanus adeò ſit incapax iuris, vt ſi maneret ſolus in mundo, adhuc non eſſet dominus rerum quibus vteretur. Reſpondeo, tunc quidem ſi votum ſuum vellet obſeruare, non deberet acquirere aliquod ius; atque ideò licèt eſſet dominus, quaſi negatiuè quatenus à nullo poſſet impediri; non tamen eſſet dominus poſitiuè, hoc eſt, habens tale ius, vt poſſet impedire alios ab vſu illarum rerum. Productis ergo alijs hominibus, ſtatim deberet omnibus illis cedere, tanquam ſi nihil prorſus haberet. Eodem etiam modo dicendum eſt, quando Franciſcanus occupat, vel apprehendit aliquas res ex iis, quæ quia communes, vel nullius ſunt, fiunt primò occupantis; hæc enim omnia non fiunt tunc illius Religioſi, nec eius Ordinis, propter incapacitatem, quam habet; ſed vel adhuc manent nullius in bonis; interim tamen poterit vti illis, non propter ius acquiſitum, ſed quia nulli faciunt iniuriam, cùm nullius omnino ſint: vel per illam poſſeſſionem acquiritur illius rei dominium Pontifici, qui eſt dominus aliarum rerum, quas fratres Minores poſſident; ſicut etiam acquiritur eidem dominium earum rerum, quas illi Fratres faciunt vel operantur.

SECTIO IV.

De poſſeſſione, Feudo, & Emphyteuſi.

SVMMARIVM.

Poſſeſſio vnde dicta, quid & quotuplex ſit. num. 59.
Poſſidere poſſumus per alios. num. 60.
Iure poſitiuo aliquando poſſeſſio eſt irrita, aliquando ſine apprehenſione habetur. num. 61.
Poſſeſſionis priuilegia & commoda. num. 62.
Quomodo apprehendatur. num. 63.
Quomodo amittatur. num. 64.
Emphyteuſis & feudum quid ſint. num 65.

59 Hæc magis ſpectant ad Iuriſtas: ideo de iis ſupponemus, quæ ad noſtrum inſtitutum neceſſaria ſunt. Poſſeſſio dicitur à pedum poſitione, vt voluit Paulus Iuriſconſultus in l. 1. §. 1. ff. de acquit. poſſeſſ. quia potiſſimus actus, quo poſſeſſio rerum immobilium apprehenditur, eſt pedum poſitio, vt colligitur ex l. 3. §. 1. eodem titulo. Alij volunt, dici à ſedis poſitione, alij ab antiquo nomine *pos*, id eſt, potens, & *ſedeo*, quaſi cum poteſtate ſedeo. Poſſeſſionem non facilè definiunt Iuriſtę, imo eorum peritiſſimi eam non ſunt auſi definire, vt teſtatur gloſſa in lege *ſtipulatio, §. hac quoque*, ff. de verborum obligat. Communior definitio eſt hæc: poſſeſſio eſt *rei corporalis detentio, corporis & animi, iuriſque adminiculo*. In qua definitione mentio fit rerum ſolùm corporalium, quia incorporalia non dicuntur poſſideri propriè, ſed quaſi poſſideri: iis tamen poterit per extenſionem applicari tota doctrina de poſſeſſione. Additur deinde, *detentio corporis & animi*; quia altero deficiente, deficit poſſeſſio, neque enim ſufficit animus poſſidendi piſces, vel theſauros, quos non apprehendiſti: ſicut neque è contra ſufficit corporalis apprehenſio, ſi non habes animum poſſidendi, ſeu habendi illam rem vt tuam. Sic enim baiulus portat pecunias alienas ad ædes domini, & non poſſidet illas. Qui vtroque modo poſſidet, ſcilicet corpore, & animo, dicitur poſſidere naturaliter, & ciuiliter: ceſſante verò corporali apprehenſione, dicitur ciuiliter poſſidere, quæ tamen eſt ſimpliciter poſſeſſio, vt conſtat ex l. *clàm poſſidere, §. ad nundinas*, ff. de acquit. poſſeſſ.

Poſſidere poſſumus aliquando per alios, vt dominus poſſidet per ſeruum, per colonum, per vſufructuarium: pater per filium, pupillus per tutorem: ſi tamen tutor animum habuit poſſidendi nomine alieno; ſecus enim eſſet, ſi haberet animum poſſidendi nomine proprio. Aduerte tamen, poſſe ſimul proprietarium & vſufructuarium poſſidere idem prædium; nam licèt vſufructuarius non poſſideat vt ſuum dominio directo, poſſidet vt ſuum dominio vtili; & ratione huius poſſeſſionis competere ei poſſunt omnia priuilegia poſſeſſionis cum proportione accommoda, quod videtur eſſe contra Couarr. in reg. *poſſeſſor*, parte 2. in init. num. 5. vbi fructuario negat poſſeſſionem ex l. *certè*, ff de precario. Sed ea lex intelligi debet de poſſeſſione perfecta, quæ reſpondeat dominio directo, & proprio. 60

Denique additur in definitione illa particula, *iuris adminiculo*. Per quam non petitur, quod res apprehenſa ſit iuſtè, iuſtitiâ verâ vel exiſtimatâ; ſed ſolum quod ius poſitiuè non reſiſtat: aliquando enim ius certis de cauſis, ſicut aliquos reddit incapaces dominij, ita etiam alios reddit incapaces poſſidendi, ex quo fit, vt quamtumuis is apprehendat aliquam rem animo poſſidendi vt ſuam, adhuc non cenſeatur poſſeſſio de iure, quæ appellari ſolet *ciuiliſſima*, quando in certis caſibus ex iuris priuilegio, vel decreto, aliqui etiam ignorantes, & rem non apprehendentes, cenſentur poſſidere. 61

Poſſeſſor bonæ fidei certo tempore præſcribit, & fit dominus rei, quæ non erat ſua. Item in dubio melior eſt conditio poſſidentis. Tertiò qui poſſidet, non perit rem in iudicio, nec ei incumbit probare, ſed ei, qui petit. Quartò qui poſſidet, poteſt armis defendere ſuam poſſeſſionem naturalem, atque etiam ciuilem, ſeruato moderamine inculpatæ tutelę. Quintò, poteſt armis ſuã poſſeſſionem à qua exturbatus eſt, repetere, dum confeſtim fiat. Sextò, qui expellit iniuſtè aliquem à poſſeſſione, amittit illius rei dominium, ſi fortè illud habebat. 62

Acquiritur poſſeſſio, Primò apprehenſione verâ, quæ maximè requiritur quando apprehenditur poſſeſſio ſine voluntate alicuius eam nobis tradentis, vt in poſſeſſione ferarum, gemmarum, piſcium, theſaurorum, &c. ex quo fit, vt poſſeſſio clam, vel vi comparata, numquam acquiratur, niſi per veram apprehenſionem, eo quod non concurrat voluntas prioris poſſeſſoris. Cæterùm ad apprehenſionem veram non requiritur ſingulas partes illius domus, vel fundi, v. g. apprehen- 63

dere;

dere: ſatis eſt apprehendere partem, vel intrare domum. Ad acquirendam tamen poſſeſſionem diuerſarum ædiū, quæ non efficiunt vnum, neceſſe eſt ſingulas intrare. Secundò, acquiritur poſſeſſio apprehenſione ficta, quæ poteſt fieri multis modis, hoc eſt, tradendo alicui claues domus; item tradendo ſcripturam, ſeu inſtrumentum, quo antiquioris poſſeſſoris ius continetur; item ſi antiquus poſſeſſor oſtendat oculis fundum, & dicat, ſe tradere, & alter acceperit. Item ſi nouus poſſeſſor apponat cuſtodiam rei antiquo conſentiente. Item ſi antiquus conſtituat ſe poſſeſſorem nomine illius, cui rem tradit; vel ſi eiuſdem nomine conſtituat ſe vſufructuarium, vel conductorem. Denique ſi emptor, v. g. per ſe, vel per alium ſignet rem: vt ſi quis emat duas trabes de numero multarum, aut duo pecora ex aliquo grege, & venditore conſentiente, accipiat, & ſignet duas trabes vt ſuas, &c. vt colligitur ex l. *quod ſi neque*, ff. de periculo. & commodo rei venditæ.

64 Poſſeſſio amittitur. Primò voluntate nolentis poſſidere, quod qualiter intelligendum ſit videbimus infra diſput. 23. ſect. 3. agentes de promiſſione. Secundò, per abſentiam poſſeſſoris longo tempore, nec per alium poſſidentis, nec proteſtationis ſe nolle amittere poſſeſſionē. Tertiò ſi ſciat, rem ab alio occupari, & negligat, vel ſi tentans repetere, repellatur, & non audeat reſiſtere. Quartò, ſi res ita ſit impedita per fluminis alluuionem vel ſimile impedimentum, vt non ſit probabilis ſpes recuperandi. Res etiam mobiles deſinunt poſſideri per furtum, aut rapinam, item per amiſſionem, vel per fugam animalis, quod poſſidebatur.

Ex his omnibus colligitur, poſſeſſionem genericè ſumptam non eſſe ius, atque ideo non eſſe bonam definitionem Bartoli, quæ dicit, *poſſeſſio eſt ius inſiſtendi rei non prohibitæ poſſideri.* Nam fur etiam verè poſſidet, & tamen non habet ius inſiſtendi, vt benè probat P. Molina in præſenti diſp. 17. Diuiditur verò poſſeſſio in iuſtam, & iniuſtam: & quidem iuſta poſſeſſio non ſolùm includit factum, ſed etiam ius. De his tamen, & aliis multis ad poſſeſſionem attinentibus videatur idem Molina diſput. 12. & ſequentibus, qui latè optimè congerit multa de hac materia.

Emphyteuſis eſt conceſſio rei immobilis cum tranſlatione dominij vtilis, retento directo ſub onere certæ penſionis proprietario ſoluendæ, idque vel in perpetuum, vel ad vitam eius, vel plurium, vel ad tempus non minus decennio. Introductus fuit hic contractus ad terras ſteriles fœcundandas. Differt ab eo, qui habet cenſum realem ſupra rem hypothecatam. Primò ratione originis, quia qui ſoluit cenſum, non accepit dominium ab illo alio ſicut emphyteuta. Secundò, quia ille poteſt vendere dominium directum rei, & adhuc retinere cenſum ſupra alias res ſimul hypothecatas: poteſt etiam alienare de iure antiquo non monito cenſualiſta, &c. Emphyteuta dicitur, qui accipit dominium vtile: poteſt autem rem illam alteri donare, locare, vendere, & dare in aliam emphyteuſim ſecundariam. Si emphyteuta penſionem debitam intra certum tempus non ſoluit, amittit rem emphyteuticam cum omnibus melioramentis, & redit dominium vtile ad dominium directum: non tamen tenetur ipſe ſe ſpoliare, antequam dominus directus declaret ſe velle exequi pœnam. Item ſi rem notabiliter reddat deteriorem, eam amittit. Item ſi emphyteuta vult ius ſuum alteri vendere, tenetur admonere dominum directum, vt ipſe præferatur ſi vult emere. Similiter poteſt rem locare alteri ad decennium domino directo non requiſito. Denique quoties res illa alienatur, is, qui eam accepit, ſolet ſoluere domino directo laudemium pro inueſtitura. 65

Feudum eſt conceſſio rei immobilis cum tranſlatione vtilis dominij, retento directo, & ſub onere fidelitatis, & obſequij perſonalis exhibendi. Is verò cui conceditur, dicitur feudatarius, differt ab emphyteuſi potiſſimum, quia in puro feudo non ſoluitur penſio, ſed obſequium perſonale. Feudum ſolet dari pro ſolis maſculis deſcendentibus, niſi aliud fuerit expreſſum. Sed de his redibit ſermo infrà agendo de contractibus.

DISPVTATIO TERTIA.

Apud quos, & quarum rerum poßit eſſe dominium.

LOQVIMVR de dominio latè ſumpto, prout comprehendit omne ius in re, & comprehendit etiam vſumfructum, vſum, hypothecam, & alia iura ſimilia, quibus res ipſa deuincta manet habenti tale ius, ita vt apud quemcumque ſit, competat ei actio realis ad ipſam rem recuperandam: videndum ergo breuiter eſt de ſubiecto capaci talis dominij, & deinde de termino, ſcilicet, quarum rerum dominium eſſe poſſit.

SECTIO PRIMA.

Penès quos poſſit eſſe verum dominium.

SVMMARIVM.

Natura ſola intellectualis capax eſt dominij. num. 1.
Deus eſt perfectiſſimè Dominus vnico dominio communi tribus perſonis. num. 2.
Angeli dominium habent rerum ſpiritualium. num. 3.
Potuerunt accipere à Deo dominium rerum corporalium, de facto tamen hoc datum eſt homini. n. 4.
Non tamen peccaret Angelus ſemper accipiendo, vel conſumendo rem corpoream ſine conſenſu hominis. numer. 5. & 6.
Neque etiam ex iis, quæ propria ſunt huius hominis, qui tamen iis non egeat. num. 7.
Aliquando tamen peccaret contra charitatem. num. 8.
Magus an acquirat dominium eorum, quæ dæmonis ope acquirit. num. 9.
Peccatores ſunt capaces dominij proprietatis, & iuriſdictionis. num. 10.
Probatur ex ſcriptura & ratione. num. 11.
Ieroboam an fuerit verus Rex. num. 12.
Item Saul poſtquam peccauit. num. 13.
Pueri, & amentes ſunt verè domini. n. 14. & 15.
Vera huius ratio. num. 16.
Quomodo transferri poſſit dominium in non exiſtentibus. num. 17.
Quomodo poſſit homo diſponere pro tempore, quo non erit dominus. num. 18.

Certum

1 CERTUM in primis eſt, ſolam naturam rationalem, ſeu intellectualem eſſe capacem dominij habendi; quare ſicut ligna, vel plantæ non poſſunt dominium habere, ſic nec bruta rationis expertia: ille enim ſolus habere poteſt ius, cui capax eſt iniuriæ patiendæ: equus autem non patitur propriam iniuriam, ſi ſine cauſa etiam occidatur, vel cibo priuetur, aut mutiletur, ſicut nec arbor, quando cæditur; ergo non habet ius ad cibum, vel vitam ſuam. Ratio autem eſt clara; quia ille ſolus patitur iniuriam, qui inuitus eam patitur: debet autem eſſe inuitus, non quidem per voluntatem, qua velit rem ſuam, ſed per voluntatem, qua velit retinere ius ad rem ipſam, ſeu obligare alios, ne eam auferant, vt latè probaui, & explicui diſp 3 de incarnat. ſect 5. Bruta verò non poſſunt habere talem voluntatem, cùm nec obligationem moralem, nec turpitudinem cognoſcere poſſint; ergo non poſſunt eſſe inuita, ſicut nec poſſunt dare licentiam, vel transferre dominium, ob eandem rationem, quia cum non cognoſcant ius morale, non poſſunt cedere iure ſuo, vel auferre turpitudinem moralem ab eo, qui feris ipſis vtatur. Sola ergo natura intellectualis, quæ eiuſmodi obiecta cognoſcere poteſt, capax eſt dominij habendi.

2 Hinc fit, Deum Optimum Maximum, qui ſupremum locum habet in natura intellectuali, dominium habere perfectiſſimum rerum omnium, atque ideo poſſe pati iniuriam propriam circa earum vſum, vt latè etiam explicui dicta diſp. 3 de incarnat. ſect. 3. & ſequentibus, vbi dixi, eſſe in nobis iuſtitiam ad ſeruandum illæſum ius Dei; cùm autem dominium totum ſit in voluntate naturæ intellectualis, & in Deo ſit vnica voluntas communis tribus perſonis diuinis, conſequens eſt, vt ſit vnicum etiam rerum dominium commune eiſdem perſonis: è contra verò, cùm in Chriſto ſint duæ naturæ, & duæ voluntates in eadem perſona, conſequens eſt, vt detur duplex dominium diuerſum, alterum voluntatis diuinæ, quod eſt commune Patri etiam, ac Spiritui ſancto; alterum voluntatis humanæ, quæ dominium etiam habebat plurium rerum; quod quidem dominium, licèt ſit dependens à dominio diuino, non eſt tamen commune aliis perſonis, ſed ſolum tribui poteſt Verbo propter communicationem idiomatum cum humanitate: dominium verò diuinum Verbi, licèt tribui etiam poſſit illi homini per idiomatum communicationem, idem tamen omnino eſt Patris, & Spiritus ſancti, nec dici poteſt, (vt aliqui recentiores inſinuare videntur) quod dominium diuinum Verbi aliquo peculiari modo terminetur ad operationem humanam Chriſti, vel ad aliquid, quod eodem modo non ſit ſub dominio Patris, & Spiritus ſancti: tam enim repugnat, quod Verbum per dominium diuinum ſit dominus peculiariter alicuius rei, aliter ac aliæ perſonæ diuinæ. quàm quod Verbum per voluntatem diuinam amet aliquod obiectum aliter, ac amant aliæ diuinæ perſonæ, cùm tam pertineat ad eandem voluntatem dominium, quàm amor, atque ideo vtraque denominatio, domini, & amantis, debeat indiuiſibiliter competere omnibus diuinis perſonis.

3 De Angelis etiam non eſt dubium, quod habeant dominium aliquorum bonorum ſpiritualium: ſunt enim domini ſuæ famæ, & honoris, vnde habent ius, ne ab aliis in eo bonorum genere iniuſtè lædantur: habent etiam ius ad ſua ſecreta, quæ poſſunt aliis committere cum obligatione iuſtitiæ ea non reuelandi. Habent iterum ius, ne ita ab aliis decipiantur, vt per fraudem cogantur ad præſtandum ſuum conſenſum ad aliquid, quem ſine tali fraude non præſtarent. Denique, ſi in natura pura conditi fuiſſent, pati etiam poſſent fortaſſe iniuriam, ſi ab Angelo potentiori priuata auctoritate raperentur à loco ſuo, vel in aliquo loco violenter detinerentur; ſi enim inter homines hæc omnia continent iniuriam, cur etiam inter Angelos non eſſent actiones iniuſtæ contra ius, quod Angelus habet eundi, quò velit, & manendi vbi ei placet?

Dubium eſſe poſſet, an in ordine ad res corporeas habere poſſint Angeli proprium dominium, quod ſit obiectum iuſtitiæ & iniuſtitiæ. Et quidem, loquendo de poſſibili, non apparet repugnantia, cur Deus non poſſet alicui Angelo dare verum dominium rei corporeæ, ita vt poſſet pro libito de illa diſponere, & alios omnes ab eius vſu prohibere abſque ſua licentia, & conſenſu. Nam ſi Deus, qui ſpiritualis eſt, tale dominium habet, poſſet etiam Angelo tale dominium communicare, dependens tamen, & ſubordinatum dominio diuino. Quo caſu non ſolum alij Angeli, ſed homines etiam iniuſtè agerent vſurpando ſibi, vel deſtruendo rem illam, inuito Angelo, cuius ex Dei conceſſione iam erat. De facto tamen Deus non dedit eiuſmodi dominium rerum corporalium Angelis, ſed hominibus, quos fecit, vt præeſſent ac dominarentur rebus corporeis, eiſque ad libitum, & commoditatem ſuam vterentur. Immò dum Deus expreſsè tale ius Angelis non dediſſet, ex ipſa rei natura, & iure ſuæ conditionis homo videtur habere tale ius circa res has inferiores, & corporeas, vt non poſſet Angelus eas ſibi vſurpando obligare hominem ex iuſtitia, ne illis vteretur abſque eius licentia; quia res iſtæ corporeæ, cùm ex ſua natura ad vſum, & commoditatem hominis, qui corporeus eſt, ordinari videantur; eo ipſo videtur homo ex ſua natura poſſe illa ſibi vſurpare, tanquam propriam ſupellectilem, & victum, ac ornatum ſibi deſtinatum potiùs quàm Angelis, ad quos nullo modo ſpectant: vnde per illa verba Geneſ. 1. *Faciamus hominem ad imaginem & ſimilitudinem noſtram, & præſit piſcibus maris, volatilibus cæli, & beſtiis vniuerſæ terræ*, non aliud videtur indicaſſe Deus, quam quod ex ipſo naturæ iure conſequebatur, vt homo eo ipſo, quod conditus eſſet, dominium haberet earum omnium rerum corporalium. Ideoque fortaſſe poſtea non dixit Deus, *Ecce do vobis*; ſed dixit: *Ecce dedi vobis herbam afferentem ſemen, & vniuerſa ligna*, &c. quia non contulit dominium per illa verba de nouo, ſed explicuit dominium, quod per ipſam creationem homo iam fuerat conſequutus, vt obſeruauit P. Molina in præſenti tom. 1. tract. 2. diſp. 18. quod dominium licèt poſſet ab homine auferri, & Angelo applicari à Deo ſupremo omnium Domino; dum tamen Deus id non facit, eo ipſo ex natura rei apud homines eſt. Sicut potuiſſet etiam Deus dare Angelo dominium ipſius hominis, & eius vitæ; dum tamen id Deus non facit, vita & membra hominis manent ſub dominio ipſius hominis ſaltem quoad vſum, & adminiſtrationem, quia pertinent magis ad hominem, quàm ad Angelum. Similiter ergo res corporeæ, quæ ſunt magis ad habitationem & victum hominis, quàm Angeli, iure ipſo naturæ ſpectant magis ad hominem, quàm ad Angelum, dum Deus aliter non diſponit. 4

Petes, an hoc dominium rerum corporearum ita pertineat ad homines, vt ſi Angelus aliquam rem corpoream abſque hominis licentia vſurparet, vel conſumeret, peccaret contra iuſtitiam, ſaltem, quando homo eſſet poſitiuè inuitus? Hoc enim ſequi videtur ex proximè dictis, ſi quidem dominium harum rerum ad hominem iure ipſo naturæ pertinere diximus. Aliunde tamen videtur incredibile, quod Angelus non poſſet citra iniuſtitiam occidere caprum, vel comburere arborem vnam abſque hominum licentia Quare diſtinguendi videntur diuerſi gradus dominij, quod homo habet in res corporeas. Primus eſt magis ſtrictus, quo de iure naturæ habet dominium, vel ius circa propriam vitam, ne ab alio priuata auctoritate occidatur, propter maximam connexionem, quam habet cum vita ſua. Et quidem ſi Angelus propria auctoritate hominem occideret, peccaret peccato iniuſtitiæ, ſicut ſi hominem iniuſtè infamaret; 5

Digitized by Google

famaret imponendo ei falſa crimina. Ad quem gradum proximè accedit ius, quod homo habet, ne lædatur in membris, vel etiam in corporis valetudine, notabiliter, quod ius videtur etiam obligare Angelum, & idcirco peccaret contra iuſtitiam, ſi hominem mutilaret, vel ei corporis ſanitatẽ propria auctoritate auferret. In ſecundo gradu videtur eſſe ius quod homo habet ad alia bona extrinſeca, quæ neceſſaria ei ſunt ad vitam conſeruandam, v. g. ad cibum, ad potum, ad veſtem aliquam, &c. Quod etiam eſt ita de iure ipſo naturæ, vt amiſſum non fuerit per diuiſionem dominiorum, ſed ſemper remanſerit in ſingulis hominibus ius ad res omnes, quãdo ad vitam ſuſtentandam neceſſariæ eis fuerint. Quare conſequenter dicendum videtur, quod ſi Angelus eiuſmodi bona neceſſaria homini abſtuliſſet, peccaret contra iuſtitiam: quia ſicut ius ad vitam, & ad propria membra obligat etiam Angelum, ne in iis lædat; ſic videtur obligare ius ad ea bona, quæ neceſſaria ſunt ad vitam, & quæ aliquo modo cum ipſa vita computari poſſunt, ad quæ propter maximam connexionem ſupradictam homo habere videtur ſtrictiſſimum ius naturale.

6 Denique in tertio gradu ſunt alia bona corporea, cum quibus homo non habet tantam connexionem, quia iis non adeo indiget, & in iis non videtur Angelus contra iuſtitiam operaturus, ſi aliqua pro ſuo libito conſumeret abſque hominum licentia: nam licèt bona corporea magis propter homines, quam propter Angelos condita ſint: cùm tamen Angeli etiam in hoc vniuerſo, & intra hunc mundum viſibilem conditi ſint, imò fortaſſe extra ipſum vagari non poſſint, nõ debent omnino excludi ab vſu rerum communium, quaſi exteri, ſed quaſi domeſtici, non tamen indigentes admitti debent ad bona communia ſine præiudicio hominum participanda. Nam ſicut fontes, flumina, montes, & alia communia bona non debent ab incolis ita vſurpari, vt peregrini non poſſint illa participare, niſi hoc eſſet in præiudicium incolarum; ſic bona communia à Deo condita non debent ita ab hominibus vſurpari, vt Angeli etiam ſine hominum præiudicio eis non vtantur. Fateor, magis competere ius homini, quàm Angelo, quatenus homo, quia ad eius neceſſitatem, & commoda hæc bona condita ſunt, poteſt ſemper abſque Angeli iniuria illis vti, eaque conſumere, quod Angelus non poſſet ſemper facere abſque hominis iniuria. Cæterùm non ita homo factus eſt dominus harum omnium rerum, vt excludat Angelos ab earum omnium vſu, ſicut vnus homo excludit alios; quia contrario, quam homo peculiariter habet cum iis rebus, non affert tantum prælationem, ſed ſolum facultatem vtendi, inuitis etiam Angelis, & rurſus exclusionem aliorum, quando homo iis rebus omnino indiget.

7 Dices, loquendo ſaltem de illis rebus quarum aliquis homo peculiare dominium habet, v. g. domo, fundo, vinea propria, videtur Angelus peccaturus contra iuſtitiam, ſi eas conſumeret, vel deſtrueret, auctoritate propria, quia in iis rebus homo habet peculiare ius, & prælationem qua omnibus aliis præferri debet, nec ea ſunt ampliùs bona communia, ſed particularia huius hominis, ſicut fama, vel vita illius. Reſpondeo, neque etiam in iis bonis reperiri ius hominis prohibens Angelos ab eorum vſu, duplex enim ius poſſumus ibi conſiderare. Primum eſt, quod competebat communiter omnibus hominibus ad res omnes corporeas, & ratione huius non excludebantur Angeli ab earum vſu, vt dixi, niſi quando hæ res neceſſariæ eſſent ad hominum vſum. Secundum ius eſt, quod peculiariter competit huic homini: & hoc quidem ortum habet ex dominiorum diuiſione ab hominibus facta, qui quidem potuerunt rationabiliter vt infra videbimus, res communes diuidere ad vitandas diſcordias, & fouendam diligentiam, qua vnuſquiſque rem propriam diligentiùs excolit, & cõſeruat. Per hanc autem diuiſionem potuerunt quidem homines iure, quod communiter illis omnibus competebat ad res omnes, & obligare ſe inuicem ad non vtendum rebus ſic peculiariter aliis applicatis: non tamen potuerunt Angelis præiudicare in facultate, quam prius habebant vtendi rebus his, quando neceſſariæ nõ eſſent. Dat ergo eiuſmodi dominium priuatum prælationem in ordine ad alios homines; nõ tamen in ordine ad Angelos, niſi in caſibus, in quibus iam antea erat de iure naturæ.

Dices iterum, licèt diuiſio dominiorum ab hominibus facta non obliget directè, & immediatè Angelos, obligare tamen illos indirectè, & mediatè, quia per illam diuiſionem hic homo excluſus eſt a rerum aliarum vſu, & conſequenter his, quarum dominus eſt, indiget: quare habet ius naturale, ne ab Angelo hæc vſurpentur, vel deſtruantur, quibus iam propter diuiſionem humanam hic homo indiget ad victum, & alias neceſſitates. Reſpondeo ſi hic homo ſit in neceſſitate, iam tunc deficientibus his, quorum peculiare dominium habebat, poſſet accipere aliorum bona propter ius naturale, quod ſemper retinuit ad ſubueniendũ ſibi ex quibuſlibet bonis. Si verò ea bona accipere non poſſet, eò quod ab eorum dominis phyſicè prohiberetur, iam tunc exiſtimarentur ei neceſſaria ſimpliciter hæc quæ peculiariter poſſidet, atque ideo non poſſent iuſtè ab Angelo auferri, cùm hæc ſola poſſent illi deſeruire ad neceſſitati ſubueniendũ in talibus circumſtantiis. Si verò poſſet homo prouidere ſibi ex aliorum bonis; non tamen ſine difficultate, & incommodo, faceret fortaſſe contra charitatẽ Angelus, qui ſine vllo ſuo incommodo potuiſſet bona, quæ homo poſſidebat, illi ſalua relinquere, & vitare graue damnum, quod ea cauſa pati cogitur: non tamen credo quòd peccaret contra iuſtitiam, quia diuiſio tota bonorum non potuit Angelis præiudicare, cùm ſolùm facta fuerit ad diſtinguenda dominia humana, & in ordine ad homines, non ad limitanda dominia etiam Angelica. 8

Vrgebis, ſi Angeli poſſunt ſine hominis licentia recipere res aliquas, inuitis illis, qui peculiare dominium illarum habent: ergo poterunt accipere, v. g. veſtes, vel gemmas alicuius, eaſque poſtea dare alteri homini, atque ideo magus, qui dæmonis opera pecuniam, vineam, aut cibos alienos haberet, iuſte hæc omnia poſſideret abſque onere reſtituendi, quia hæc omnia ab illo accepit, qui iure naturæ poterat illa ſibi vſurpare, non obſtante diuiſione rerum apud homines introducta. 9

Reſpondeo negando ſequelam: quia licèt Angelus non obligetur à dominio humano, quod ſolùm inter homines locum habet; non poteſt ipſe Angelus dominium illud humanum inter ipſos homines alterare: ad hoc enim introducta fuit rerum diuiſio, & hoc peculiare dominium inter homines, vt ſinguli ad ea attenderent, quæ ſua ſunt, & rixæ, ac contentiones vitarentur; quare dum res illa permanet, ius habet homo, vt præferatur aliis omnibus hominibus, nec dæmon poteſt tollere hoc ius aduerſùs alios homines, cùm omnes homines ad hoc ſe voluerint obligare. Alioquin enim non bene prouiſum eſſet paci, & gubernationi Reipublicæ humanæ, ſi naturæ ſolùm iure attento, potuiſſent Angeli pro ſuo arbitratu regna, & prouincias, quibus vellent, donare, & alios ſpoliare, vt alios ſibi magis bene affectos ditarent. Tunc certè humana Reſpublica in tota ſua gubernatione ab Angelis dependeret, cum quibus magis quàm cum humanis Principibus agendum eſſet ad obtinendas dignitates & diuitias, atque ideò Reſpublica humana non eſſet in ſe ſufficiens ad ſui gubernationem, & ad lites dirimendas, ſed recurrendum eſſet ad Angelos, qui pro ſuo libito res noſtras iure ſuo alterare poſſent: quæ omnia manifeſtè abſurda eſſent. Non ergo legitimè poſſidet pecunias, vel veſtes, qui dæmonis arte miniſterio ab alterius poteſtate eas obtinuit, quia dominus habebat ius ad hoc vt nullus homo etiam ex conceſſione Angeli,

poſſet abſqoe eius licentia tes illas vſurpare: quod tamen de facto non haberet locum, quando Angeli boni interuentu id fieret: qoia boni Angeli de facto operantur vt Dei miniſtri, atque adeò non priuata ſolùm anctoritate, ſed Dei, dominium illarum rerum poſſent abſque prioris domini conſenſu in hominem alium transferre.

10 Omiſſis ergo Angelis, quorum dominium ad noſtrum inſtitutum parum refert, cùm parum nobis prodeſſe, vel nocere poſſit; dicendum eſt, homines etiam peccatores & infideles capaces eſſe veri dominij temporalis. In quo puncto fuit error VVicleffi & Ióannis Hus, dicentium, dominium iuriſdictionis cioilis & eccleſiaſticæ eſſe charitatem, quâ per peccatum mortale amiſsâ, amittitur eiuſmodi dominium; imò aliqui addiderunt, non reperiri illud dominium, niſi in ſolis prædeſtinatis. Qui error damnatus fuit in Concilio Conſtantienſi ſeſſ. 8. & 15. & refertur etiam à Bernardo ſer. 66. in Cantica, & impugnatur latè à Molina 1. tom. de iuſtitia, tract. 2. diſp. 19. qui notat, illos non fuiſſe loquutos de dominio proprietatis, ſed ſolùm de dominio iuriſdictionis, quamuis Conradus de contractibus quæſtione 7. de vtroque dominio illum erorem intellexerit, fortaſſe, quia argumenta illius erroris de vtroque dominio probare videantur.

11 Veritas Catholica contraria colligitur clarè ex Scriptura, in qua Reges Ethnici, & peccatores dicuntur veri Principes, & obſeruandos eſſe, ac honorandos obſeqoio, tributis, & obedientia eis præſtitâ, monet Paulus ad Rom. 13. Petrus epiſt. 1. cap. 2. Chriſtus etiam Matth. 23. Scribis & Phariſæis obediendum dicit, licèt peccatores eſſent, vt adductis aliis probat Bernardus loco citato. Ratio etiam eſt clara, quia homo per peccatum non amittit ius quod habet ad propriam vitam & famam, nec minùs patitur iniuriâ, ſi hæc ei auferantur; ergo nec amittit ius, quod habet ad res alias temporales, cur enim magis? Alioqoin fas eſſet cuilibet vſurpare ſibi bona quælibet eius, qui in peccatum aliquod graue lapſus eſt: quod quidem in maximum detrimentum caderet communis pacis, cùm quilibet poſſet hoc prætextu Rempublicam, eiuſque ciues bonis ſpoliare, incerta manerent rerum dominia, cùm incertum eſſet, quis Deo gratus eſſet, quis abſque gratia. Ratio denique à priori eſt, quia ſicut Patri, etiam dum eſt ſine gratia, debetur reuerentia, amor, & obedientia filij, eò quòd adhuc perſeueret titulus paternitatis, in qua fundatur eiuſmodi debitum; ita potuerunt homines, pacto & promiſſione transferre ius in aliquem, quo obligarentur ad ei obediendum, vel ad non vtendum eius bonis, abſque ipſius conſenſu: quæ promiſſio vniuerſaliter obligabit, cùm non exceperit caſum carentam gratia, ſed vniuerſalis ſit pro omni tempore, atque ideò perſeuerabit eadem obligatio in aliis, & idem ius in domino etiam dum ſit in peccato.

12 Obiici ſolet primò illud Oſeæ 8. *Ipſi regnauerunt, & non ex me: principes extiterunt, & non cognoui.* Vbi Deus non videtur agnoſcere verum principatum in peccatoribus; ſubditur enim: *Argentum & aurum fecerunt ſibi idola, vt interirent.* Ad hoc Molina loco ſuprà citato aliis reſpondet, ibi non affirmari, quòd Reges illi amiſerint ius regni ſtatim poſt admiſſum peccatum, ſed Deum coaceruaſſe ibi querelas ſupra decem Tribus, quòd ſcilicet elegiſſent Ieroboam in Regem inconſulto ipſo Deo, & quod poſt Regem ita electum fecerint ſibi vitulos aureos, & alia peccata. Quam ferè interpretationem amplectitur P. Pineda lib. 1. de rebus Salomonis c. 2. & alij multi. Alij plures, quos affert & ſequitur Cornelius in eum Oſeæ locum, dicunt, electionem illam fuiſſe peculiariter contra præceptum Dei, qui regimen illius Regni, & populi ſui voluerat indiuiſum perſeuerare, vt eâ ratione in vnitate fidei, ac veræ religionis, & veri cultus cótineretur; vnde diuiſio regni tendebat ad ſchiſma non ſolùm politicum, ſed etiam circa religionem, vt experientia ipſa demonſtrauit, cum facta diuiſione, ſtatim ad idololatriam defecerit pars illa, quæ Ieroboam in Regem ſibi elegerat. Addit Cornelius, peccaſſe electores illos, non contra iuſtitiam, ſed contra religionem, in cuius detrimentum tendebat diſceſſio illa ab vnitate regiminis. Conſequenter tamen magis aſſeretem. peccatum fuiſſe etiam contra iuſtitiam: ſi enim diuinâ auctoritate redactum iam erat regimen illius populi ad vnitatem, quidquid intentaretur modò huic regimini contrarium, viribus, & auctoritate carere neceſſe erat, ac proinde non veros & legitimos Reges eſſe, aliter eligerentur, ſed abſque legitimo titulo fuiſſe ex malitia, vel ignorantia toleratos. Nec obſtat quod per Ahiam Prophetam fuerit Iereboamo promiſſum ex parte Dei regnum ſuper decem Tribus, quæ poſtea à Iuda diſceſſerunt, vt conſtat ex 3. Regum c. 11. Nam hi auctores dicunt, Deum non promiſiſſe, vel approbaſſe regnum pro Ieroboamo, ſed ſolùm prædixiſſe, ſe permiſſurum illam electiooem in pœnam peccati Salomonis.

Vtcumque res ſe habeat, conſtat ex illo loco nihil haberi contra concluſionem noſtram: nam ſi cum auctoribus primæ reſponſionis dicas, Deum ſolum reprehendiſſe modum electionis, quia inconſulto Domino, & ex paſſione, ac ira, potiùs quàm ex zelo, facta fuerit: inde non ſit, illos non habuiſſe veram poteſtatem ob peccatum poſtea commiſſum. Si verò dicas cum auctoribus poſterioris reſponſionis, electionem ipſam fuiſſe contra modum regiminis à Deo præſcriptum pro illo populo, atque adeo fuiſſe ſolùm à Deo permiſſam, non approbatam; tunc conſtat, defectum poteſtatis in illo caſu ſpeciali non proceſſiſſe ex incapacitate ſubiecti ob peccata, ſed ex ſpeciali lege Dei, quâ electionem Regis, vel Principis pro illo populo ad talem vel tales formulas alligauerat. Ego tamen, vt verum fatear, exiſtimo, non ſolùm fuiſſe à Deo permiſſam electionem Ieroboami, ſed volitam, & approbatam. Quod indicant verba Dei cap. 12. quibus prohibuit tribum Iuda ea de cauſa bellare contra Iſraël, dicens, *A me enim factum eſt verbum hoc*: quæ verba non ſufficerent, ſi de ſola voluntate permiſſa intelligerentur: alioquin nunquam pugnandum contra rebelles, quia rebellio nulla ſit, niſi Deo permittente. Quod ipſum ſignificauerat Ahias Ieroboamo, dicens illi ex parte Dei: *Te autem aſſumam, & regnabis ſuper omnia, quæ deſiderat anima tua, eriſque Rex ſuper Iſrael. Si igitur audieris omnia, quæ præcepero tibi, & ambulaueris in viis meis, & feceris quod rectum eſt coram me, cuſtodiens mandata mea, & præcepta mea, ſicut fecit Dauid ſeruus meus, ero tecum, & ædificabo tibi domum fidelem, quomodo ædificaui domum Dauid*, &c. Quæ verba clarè ſignificant, non ſolùm Deo permittente, ſed volente, & conſentiente, accepiſſe Ieroboamum regnum Iſraël: alioquin quomodo Deus promitteret confirmationem in regno, & alia beneficia, dummodo reliqua præcepta cuſtodiret, ſi tamen peccaſſet in ipſa Regni inuaſione & adminiſtratione. Quando ergo dixit Dominus, *ipſi regnauerunt, & non ex me*, &c. vel loquutus eſt non de Ieroboamo, ſed de aliquibus Regibus Iſraël, qui iniuſtè & tyrannicè regnum occuparunt: vel ſi de Ieroboamo loquitur, intelligi poteſt, quòd eorum regnum non primò & per ſe præceſſerit ex beneplacito Dei, ſed ex peccato ſubditorum; quo tamen poſito, Deus voluit illos Reges conſtituere; ſicut enim dedit Sauli regnum occaſione acceptâ ex peccato populi poſtulantis ſibi Regem: ſic occaſione acceptâ ex diſceſſione, & ſeparatione, quâ Iſraël voluit ſeparari à Iuda, dedit regnum Ieroboamo, & ideo dicitur non ex Deo, ſed ex peccato ſubditorum, & ex ambitione etiam eiuſdem Ieroboami ipſius regnum ortum habuiſſe, vt bene explicat Diedo lib. 3. de libertate Chriſtiana cap. 9.

Obiicitur

13 Obijcitur ſecundò ex primo Regum c. 15. vbi propter peccatū proiectus dicitur Saul à Deo, ne regnaret ſuper Iſraël. Ad hoc tamen facilè reſpondetur. Primò non fuiſſe ſtatim priuatum iure regni, & dominio, ſed decretum à Deo, ne tranſmitteret regnum ad ſuos poſteros, imò retorquetur argumentum, quia poſt peccatum verè regnauit, & vt legitimus Rex agnoſcebatur, & colebatur ab ipſo Dauid, & alijs omnibus; ſicut & idem Dauid, quando adulterium commiſit, non ideò amiſit ius, & poteſtatem regiam. Secundò addi poteſt, non negari quòd Deus aliquando poſſit in pœnam peccati auferre ſtatim alicui ius regium, ſicut & vitam ipſam, aliaque bona temporalia: dicimus tamen non amitti hæc iura ipſo facto ab omnibus peccatoribus, quamdiu aliunde non auferuntur, ſicut & Reſpublica poteſt aliquem dominio bonorum priuare propter aliqua crimina, v. g. ob crimen hæreſis, vel læſæ maieſtatis: non tamen id fieret ex ipſa rei natura, ſecluſâ lege poſitiuâ ita ſtatuente. Alia leuiora argumenta videri poſſunt apud Molinam loco ſuprà citato.

14 De pueris ante vſum rationis, & amentibus certum etiam eſt, de facto eſſe capaces dominij. Nam de paruulis id expreſsè ſupponit Paulus Apoſtolus ad Galatas 4. dum dicit: *Quanto tempore hæres paruulus eſt, nihil differt à ſeruo, cùm ſit dominus omnium.* Rationem reddunt Molina diſputatione 18. & alij communiter, quia dominium in ſola potentia fundatur, quæ licèt in pueris, & amentibus ligata, & impedita ſit ab vſu libertatis, verè tamen in illis eſt: ſicut & homo dum dormit, licèt tunc non poſſit liberè operari, adhuc dominium retinet rerum ſuarum, quia potentiam retinet.

Hæc tamen ratio difficultate non caret, quia ſtando in rigore iuris naturalis, non apparet quomodo ille, qui nunquam habuit rationis vſum, poſſit habere proprium, & verum dominium circa bona fortunæ: hoc enim non videtur poſſe acquiri ſine acceptatione, & actu aliquo voluntatis, cùm non ſatis ſit, quod aliquis mihi det librum, vt ego ſim dominus libri, niſi ego illum acceptem. Cùm ergo eiuſmodi perſonæ nunquam acceptauerint tale dominium, nec acceptare potuerint, non videntur poſſe habere tale ius, in quo clara eſt differentia inter illos, & dormientes. Hi enim ante ſomnum acceptauerunt dominium, quæ voluntas moraliter perſeuerat, quamdiu non retractatur, ſicut per ſimilem voluntatem priùs habitam poſſunt valdè in ſomno baptizari, quod etiam procedit in iis, qui ante amentiam talem voluntatem habuerunt: ij autem, qui perpetuò fuerunt amentes, nunquam talem voluntatem habuerunt: & licèt baptizari poſſint, hoc quidem eſt, quia ad Baptiſmum non requiritur voluntas propria, in eo, qui nunquam voluntatem liberam habuit. Ad dominium autem videtur requiri, cùm dominiū ſit in ipſa voluntate, ſine qua non videtur poſſe fieri dominus rei, qui aliunde non habet connexionem cum re, ratione cuius debeat alijs omnibus præferri in eius vſu.

16 Adhuc tamen recedendum non eſt à communi ſenſu, nec negandum verum, & proprium rerū dominium in eiuſmodi perſona. Nam loquendo de poſſibili, negari non poteſt, quod abſque acceptatione propria poſſit aliquis dominium rerum comparare, cùm iure ipſo aliquando transferatur dominium legati, vel hæreditatis in ignorantem, & nondum acceptantem, lege ita ſtatuente. Ratio autem eſſe videtur, quia cùm res omnes ab initio communes eſſent, & iure ſolo poſitiuo gentium facta fuerit rerum diuiſio: potuit Reſpublica diuiſionem illam ratam habere cum limitatione, ita vt in aliquibus caſibus maneat in aliquo dominium, & ius illud primum, non obſtante rerum diuiſione. Potuit ergo Reſpublica in primis diſponere, quod donator aliquando non poſſit reuocare donationem etiam ante acceptationem donatarij, ſed quod maneat quidem adhuc dominus, ligatus tamen, donec conſtet de voluntate donatarij; quia ſicut poteſt Reſpublica aliquando inhabiles aliquos reddere ad donandum, ita poteſt inhabiles reddere ad reuocandam donationem. Potuit item transferre dominium in aliquos abſque eorum acceptatione, aut ſcientia: quia potuit facere, quòd diuiſio bonorum, & dominium non haberet locum contra illos, atque ita quòd maneret in illis circa illa bona ius, quod ab initio habebant ad omnia bona. Potuit item transferre voluntatem infantis, vel amentis, aut etiam pupilli in voluntatem tutoris, vel curatoris, vt acceptante tutore, vel curatore, cēſeretur illi alij acceptaſſe, atque adeò fierent domini abſque actu propriæ voluntatis. Certum etiam eſt, quod aliquarum rerum dominiū habemus abſque vlla acceptatione, v. g. famæ propriæ, honoris, membrorum item, & vitæ ſaltem quoad vſum. Potuit ergo ſimiliter Reſpublica transferre dominia, in aliquos abſque eorum acceptatione, acceptante Republicâ pro illis. Quare de facto abſque acceptatione poteſt legatarius etiam ignorans acquirere dominium rei ſibi legatæ ſtatim ac teſtator moritur, vt cum alijs obſeruat idem Molina tomo 1. tractatu 2. diſputatione 181. atque ideò de facto etiam potuit Reſpublica facere, quod amentes & infantes acquirerent dominium abſque eorum acceptatione cùm poſſit reſpublica pro illis acceptare. Quare potuit etiam fieri, quòd teſtator, vel donator poſſint immediatè transferre dominium rei ſuæ in eiuſmodi perſonas abſque eorum acceptatione, cùm tota hæc poteſtas poſſibilis ſit in domino. Vnde ad rationem dubitandi dicendum eſt, dominium in tantum reſidere in voluntate, in quantum requiritur in domino capacitas ſeu potentia volitiua, & libera, licèt per accidens ſit impedita: nam dominium eſt ius, quo dominus poteſt pro libito vti re ſuâ & ſine eius licentia alij vti non poſſunt, quod totum verificatur de amente, & infante: habent enim ius, vt ſi liberè operentur (prout ablato impedimento poſſunt operari,) pro libito vtantur re ſuâ, & quo alij obligantur ad nō vtendum rebus illis abſque eorum licentia, quæ licentia poſſibilis eſt, ablato impedimento: quamdiu autem impedimentum durat, ſpectat ad Rempublicam ſubſtituere illis tutorem, vel curatorem, in cuius voluntatem trāsferatur voluntas illa amentis, vel infantis, ad quam tranſlationem ſufficit potentia illa, & capacitas radicalis, ſicut de facto propter illam capacitatem potuerūt plures voluntates amentium, & infantium transferri in voluntatem Adami, ita vt operatio Adami cenſeretur moraliter eorum operatio; quo tamen modo nō potuit Adamus conſtitui caput morale brutorum, vel plantarum, quia propter defectum capacitatis illius radicalis, non poterat operatio Adami cenſeri moraliter eorum operatio, cū nulla eſſet poſſibilis eorū operatio libera.

Dices, hinc ſolum fieri, quod poſſit dominus transferre dominium rei ſuæ in amentes, vel infantes exiſtentes, non tamen quod poſſit illud transferre in nondum exiſtentes; & tamen de facto hoc etiam modo transfertur è teſtatore legatum, vel hæreditas ad infantem, verbi gratiâ, nondum conceptum, ſed qui poſt tres, vel quatuor annos concipietur à Titia. Quo caſu non apparet, quomodo ille infans, quando concipitur, fiat dominus, aut à quo accipiat illud dominium: nam teſtator defunctus iam non eſt dominus, cùm poſt mortem non poſſit adhuc retinere dominium humanum; alioquin potuiſſet illud dominium retinere pro toto tempore ſequenti vſque ad finem mundi, licèt nullum hæredem vel ſucceſſorem relinqueret in illis bonis: infans autem nondum conceptus non poteſt eſſe dominus, cùm adhuc non habeat capacitatem, aut voluntatem radicalem; ergo tempore intermedio, bona illa ſunt nullius in bonis, atque ideò poſſunt à primo occupante vſurpari, abſque vllius iniuria. 17

Reſpondeo, eamdem ferè eſſe difficultatem, quando hæres, vel legatarius iam exiſtunt: nam tunc etiam

accipiunt dominimo à teſtatore iam non exiſtente, ſed mortuo: quandiu enim teſtator viuit, hæres non ſit dominus, ſed quando iam non viuit: atque ideò accipit dominium à domino iam noo domino nec exiſtente. Potuit ergo io domioiorum, ac rerum diuiſione dari ſingulis io res ſuas dominium cum ea amplitudine, vt poſſent de iis diſponere pro tempore futuro. Nam ſicut dominium iuriſdictionis datur cum ea amplitodine, vt poſſit Princeps nunc lege ſuâ obligare pro tempore futuro, eos qui nunc non ſunt eius ſubditi, imò nec nati: quia nimirum ad perfectam Reipublicæ adminiſtrationem, quam hic homo nunc babet, pertinet prouidere etiam pro tempore futuro, & ideo Summus Pontifex diſponit de modo eligendi ſucceſſores ſuos, pro tempore futuro, quia hoc etiam ſpectat ad Eccleſiæ gubernationem: ſic dominium proprietatis dat facultatem diſpooeodi de re, quæ ounc eſt ſub tuo domiuio pleno, etiam pro tempore ſoturo, quo iam non ſis eius dominus. Similiter ergo potuit dari poteſtas hæc, ita vt poſſis diſponere de re in anoum ſecundum poſt mortem tuam, licèt pro primo anno nolis eam venire in alterius poteſtatem. Tunc autem leges ſubſtituunt quandam perſonam fictam, quæ appellatur *hereditas vacans*, qoam fingunt loco teſtatoris defuncti, occupare bona illa, ne fiant primò occupantis, donec ex teſtamento veniant ad dominium alterius iuxta voluntatem illius, qui tunc erat dominus, & poterat de bonis illis diſponere pro toto tempore futuro.

18 Neque ex hoc ſequitur quòd poſſit rei dominus ita de illa diſponere, vt poſtea maneret ſemper nullius in bonis: hæc enim diſpoſitio eſſet iovalida; nam per rerum diuiſiooem non fuit talis poteſtas ſingulis data, ſed ſaluo ſemper fine principali, quo Deus res omnes ad hominum vtilitatem creauit: iuxta quos terminos data fuit ſingulis per dominiorum diuiſionem poteſtas, vt ad hos potius, quàm illos vſus, vel ad horum hominum vtilitatem res illas applicarent; non tameo quòd extraherent illas ab hominum vſu: alioquin ſi aliquis eſſet dominus totius prouinciæ, poſſet poſt mortem ſuam eam inutilem reddere vſibus humanis, volendo, quòd maneret oullius in bonis, & à nemine prorſus vſurparetur. Sicut licèt Papa propter ſuæ poteſtatis pleoitudinem poſſit præſcribere modum eligendi ſucceſſores ſuos; non tamen poſſet præſcribere, vt nemo prorſus poſſet vlteriùs Pontifex eligi, aut quod per mille annos vacaret Sedes Pontificia: habet enim ſolum poteſtatem ſaluâ ſemper inſtitutione diuinâ, quâ Chriſtus voluit, quod Eccleſia habeat ſemper Vicarium ſuum viſibilem in terra. Imò cùm Reſpublica habeat ſemper dominium altum, & poteſtatem corrigendi errores teſtatorum; poſſet eadem Reſpublica corrigere voluntatem vltimam illius, qui iuberet, aliquam ſuam domum, vel villam poſt ſuam mortem comburi abſque vlla hominum vtilitate, vel quod vacarent eius bona abſque fructu, & vtilitate per 100. vel 200. annos: poteſtas enim quam habet vnuſquiſque ad diſponendum de rebus ſuis poſt mortem, non videtur eſſe ad diſpooendum ſine reſpectu ad finem priocipalem ipſarum rerum, ſed ſolùm ad determinandas perſonas, ad quarum vtilitatem debeant deſeruire.

SECTIO II.

Vtrùm ſeruus habere poſſit dominium aliquarum rerum, & imprimis circa bona corporis.

SVMMARIVM.

Seruo infertur iniuria à domino in bonis corporis, & fama, & eſt obligatio reſtituendi. n. 19.

An percutiens ſeruum alienum debeat & domino, & ſeruo reſtituere. n. 20.

Seruus vt conſulat vita, vel membris ſuis, poteſt licitè fugere: item ſi cogatur ad turpia. n. 21.

Non poteſt dominus prohibere, ne ſeruus contrahat matrimonium. n. 22.

An ex iuſtitia debeat non impedire vſum matrimonij, nec mittere ſeruum in loca remota. n. 23.

Thomæ Sanchez ſententia, & ratio examinatur & impugnatur. n. 24. & ſeqq.

Sententia Auctoris, quando aliquis poſt matrimonium ſe vendit in ſeruum. n. 28.

Quid, ſi in bello ſeruus fiat. n. 29.

Quid, ſi ante matrimonium ſe vendat. n. 30.

Soluitur fundamentum contrarium. n. 31.

Quid, ſi obliget ſe domino ad non ineundũ matrimoniũ. n. 32

An eo caſu matrimonium ſubſequens eſſet validum. n. 33.

Impugnatur aliquorum ratio. n. 34.

Ratio item Patris Suarez. n. 35.

Verior ratio, cur matrimonium illud valeat. n. 36. & 37.

Cur coniugatus non ſe obliget validè ſecundo coniugi. n. 38.

Quanta ſit obligatio domini, quando conſenſit in matrimonium ſerui. n. 39.

Non poteſt vnquam dominus ex induſtria impedire vſum coniugij ſeruo. n. 40.

Peccat etiam contra charitatem impediendo in aliquibus caſibus. n. 41.

Poteſt etiam ab Eccleſia cogi ad ſeruum vendendum. n. 42.

SVpponenda ſunt aliqua faciliora, de quibus non eſt controuerſia. Certum ergo eſt, ſeruum retinere ius ad vitam, ad membra, ad famam item ſuam, & alia ſimilia, atque ideo in iis pati poſſe veram, & propriam iniuriam, non ſolum ab aliis, ſed etiam à domino, quia in iis non conſideratur vt ſeruus, ſed vt homo: quare pro eiuſmodi damnis tenebitur dominus ad reſtitutionem, ſicut teneretur ex ſimili iniuria homini libero illata. 19
Vnde inferunt aliqui primò, tantam poſſe eſſe iniuriam ſeruo à domino illatam, vt non aliter, quàm libertate compenſetur, atque adeo teneri dominum ad reſarciendam ioiuriam ſeruo libertate donata. Ita P. Molina 6. tom. tract. 2. diſp. 38. & P. Rebellus in præſenti 1. part. lib. 1. q. 11. ſect. 1. n. 3. vbi exemplum adhibet, ſi deliberatè luſcum, maocum, vel claudum redderet ſeruum. Hoc tamen difficultate non caret, quia iuxta probabiliorem ſententiam, quam infra diſp. 11. ſect. 1. amplectemur, non eſt obligatio reſtituendi in bonis alterius generis pro damoo illato in alio rerum genere, v. g. in pecuniis pro fama: & licèt libertas, & membra videantur pertinere ad bona eiuſdem generis; re tamen vera vnum non eſt æquiualenter aliud, nam libertas non conducit ad recuperandum oculum, vel pedem, quare non videtur magis reſtitui pes conceſſa libertate, quam fama data pecunia.

20 Inferunt ſecundò, alioqui cum Abulenſi in cap. 21. Exod. quæſt. 27. eum, qui alienum ſeruum occidit, vel ita percuſſit, vt ineptiorem ad ſeruiendum, minoriſque valoris reddat, ad duplicem reſtitutiooem teneri: alteram domino ſerui, quatenus id in eius damnum ceſſit; alteram verò ſeruo pro damoo ipſi illato. Ita Molina loco ſupra citato. Sed hoc cum limitatiooe accipiendum erit: nam ſi ſeruo ſequatur ex iniuria damoum aliud circa victum, veſtitum, aut cætera neceſſaria ad vitam humanam, reſtituendum erit illi, ne id damoum patiatur, qood idem erit, quando vxor, parentes, vel filij eius ea de cauſa paſſuri eſſent, iuxta infra dicenda, quaodo agemus de reſtitutione facienda ob damna corporis. Quando verò eiuſmodi damna non ſequerentur, ſufficeret reſtituere domino, quia ſupponimus, quod pro damnis corporis præcisè non eſt obligatio reſtitueodi io bonis alterius generis Fateor, in foro externo à iudice cogendum in pœnam delicti percuſſorem illum, vt reſtituat

ſtituat

ſtituat etiam ſeruo pro iniuria illata. Sicut etiam in illo cap 21. Exodi præcipitur, vt cui percuſſiſſet oculum, vel excuſſiſſet dentem ſerui ſui, liberum eum dimitteret. Illa tamen lex iudicialis erat, & quatenus naturali æquitate innitebatur, pertinebit etiam nunc, vt dixi, ad forum exterius; non tamen obligabitur percuſſor ante iudicis ſententiam ad eiuſmodi compenſationem.

21 Infertur tertiò, ſi ſeruus prudenter timeat à domino occiſionem, vel mutilationem iniuſtam, vel damnum ſimile, poſſe licitè ab eo fugere, nec reuerti, durante illo periculo. Ita Rebellus cum aliis vbi ſupra num. 6. Quod idem meritò cum Antonino 3. part. tit. 3. cap. 6. §. 7. docent Molina, & Rebellus ibidem de ſeruo, vel ancilla, quos dominus ad peccandum ſollicitat. Ita ut ea de cauſa in periculo peccandi mortaliter ſint: imò eo ipſo quod dominus ancillam aggrediatur, vt ea abutatur, vel eam publicè proſtituat, vt lucrum ex eius turpitudine accipiat, poteſt fugere, & liberam ſe æſtimare, vt cum aliis multis notat Thom. Sanchez lib 1. conſiliorum cap. 1. dub. 9.

22 Infertur quartò, nec poſſe ſeruos à dominis prohiberi ne matrimonium ineant: quia hoc inter bona corporis numeratur, & neceſſarium eſt tum ad naturæ propagationem, tum ad ſubſidium ſpirituale, & remedium contra concupiſcentiam: vt conſtat ex cap. 1. de coniugio ſeruorum, & cum S. Thoma infrà quæſt. 104. art 5. tradunt communiter omnes Theologi, de quo latè agit Thom. Sanchez lib. 7. de Matrim. diſput. 21. cum quo breuiter dicendum eſt, quidquid fuerit de primis Eccleſiæ ſæculis, quibus fortaſſe aliqua circa hoc fuit prohibitio, iam nunc liberum eſſe ſeruis etiam contradicente domino, matrimonio copulari, atque adeò peccare grauiter dominum, ſi hoc impediat, aut propterea ſeruum puniat. Peccat etiam, quando matrimonio iam inito, impedit omnino eius vſum. Rationem autem reddit Sanchez, quia cùm obligatio debitum reddendi coniugi oriatur ex iure, quod ſeruus habebat ad contrahendum matrimonium, quod ius antiquius, & fortius erat, quàm ius domini in ſeruum, & tale, cui ſeruitus præualere non poterat; conſequens eſt, vt grauamen, ſeu obligatio reddendi debitum debeat executioni mandari, non obſtante debito ſeruitutis; quod tamen moraliter intelligendum eſt, ſcilicet de rationabili debiti ſolutione: matrimonium enim non eximit ſeruum à debitis & conſuetis obſequiis domino præſtandis, vt definitur in dicto cap 1. de coniug. ſeru. Nam ſicut homo licèt poſſet ex cauſa rationabili pro negotio expediendo ab vxore abeſſe, ita poteſt, atque adeò debet vxori aliquando deeſſe, vt domino debito modo inſeruiat, quod eſt maximum ſerui negotium. Multò autem magis liberaretur ſeruus ab eo debito coniugali, quando domino eius præſentia neceſſaria eſſet ad aliquod grauiſſimum damnum vitandum.

23 An verò poſſit dominus mittere ſeruum vendendum in partes longinquas, in quibus vxori debitum reddere non poſſit; reſpondet idem Sanchez diſput. 22. in primis poſſe, quando vxor libera facta poſſit ſeruum commodè ſequi: ad hoc enim onus ſe vxor obligare voluit, quando ſeruo nupſit; quod idem de vxore ancilla dicendum eſt, quando vir liber poteſt eam ſequi. Quando verò coniux non poteſt, ſiue quia ſeruus eſt, ſiue alia de cauſa, coniugem ſeruum ſequi, qui ad partes longinquas vendendus mittitur, tunc regulariter dominum non poſſe licitè & iuſtè illum ita in longinqua loca diſtrahere; quia hoc eſſet impedire omnino matrimonij vſum, atque adeò defraudare ius naturale, quod ſeruus habebat ad ineundum matrimonium. Dixit tamen, *regulariter*, quia ſicut coniux liber poſſet grauiſſima de cauſa, inuitâ vxore, ire ad partes longinquas, vt ſibi conſuleret: ſic dominus propter grauiſſimam cauſam, & neceſſitatem poſſet ſeruum etiam cum matrimonij detrimento ad remota loca ſeparare. Extra illam verò neceſſitatem peccaret grauiter, non ſolùm contra charitatem, ſed etiam contra iuſtitiam: quia læderetur ius naturale, quod ſeruus habet ad matrimonium ineundum, & ad eius vſum exequendum. Vnde ea venditione, & diſtractione iniuſte facta tenetur dominus ex iuſtitia ad reſarciendum damnum; quod poſſet quidem facere, vel emendo coniugem derelictum, & illum mittendo ad locum, ad quem alter coniux tranſlatus fuit: vel certè redimendo ſeruum, quem priùs vendiderat, vt in priſtinum locum reuertatur.

Hæc Sancij doctrina aliqua ex parte difficilis eſt. Primò: quia ſi ideò dominus peccat contra iuſtitiam vendendo ſeruum ad loca remota, quia ſeruus ratione coniugij habet ius, ne impediatur, & per conſequens ne vendatur, in iis circumſtantiis, non ſolùm venditor peccabit contra iuſtitiam, ſed etiam emptor retinendo illum in loco remoto à coniuge: non enim minùs impedit ab vſu coniugij nouus dominus emendo illum, & retinendo in loco adeò diſtanti, quàm prior dominus vendendo illum in eo loco: ergo non magis tenebitur ad reſtitutionem prior dominus quàm poſterior: imò magis & primo loco videretur obligandus ſecundus dominus: quia vel tempore emptionis cognouit, ſeruum eſſe coniugatum, & ideò non poſſe retineri in eo loco, vel hoc ignorauit. Si cognouit, iam eo ipſo voluit emere ſeruum cum illa obligatione. Quare, ſicut qui emit ſcienter rem alteri hypothecatam, ſubit illam obligationem, nec venditor ad aliquid tenetur; ſic in caſu noſtro venditor ad nihil videtur teneri, cùm totam ſuam obligationem tranſtulerit in alium, qui eodem modo manet obligatus ad permittendum ſeruo vſum coniugij. Si vero emptor id ignorauit; adhuc poſtea, cognito iure ſerui, tenebitur, ſicut qui emit rem furtiuam, vel alteri obligatam, tenetur; habebit tamen recurſum ad venditorem, ſicut qui emit rem vitioſam, tacito illo vitio: non ergo videtur conſequenter loqui ille Auctor, dum ex vna parte agnoſcit obligationem iuſtitiæ ad non impediendum ſeruum ab vſu matrimonij, & ex alia parte videtur reijcere totam illam obligationem in ſolum venditorem, ne ſeruum vendat, cùm eadem videatur eſſe obligatio in emptore, ne illum emat, vel emptum detineat, & impediat ab vſu matrimonij. 24

Vnde ſecundò arguere poſſumus, quia ſi propter ius, quod ſeruus habet ad vſum coniugij, dominus peccat contra iuſtitiam diſtrahendo illum in loca remota, videtur quod eodem modo peccabit detinendo illum apud ſe, quando ſciret vxorem eſſe in loco remoto, nec poſſe commodè ad virum venire: non enim minùs impeditur ius ſerui per detentionem in loco remoto, quàm per remiſſionem ad talem locum. Conſequens autem non admittet ille Auctor: alioquin haberent ſerui omnes modum liberandi ſe à dominis, nempe docendo vxorem habitantem in loco diſtanti & quæ ad virum commodè venire non poſſet; quo matrimonio ſaltem per procuratorem facto, iam eo ipſo dominus teneretur ex iuſtitia permittere ſeruo cohabitationem cum vxore: non enim apparet, cur plus iuris habet ſeruus, ne dominus eum ſeparet ab vxore, mittendo ad alium locum, quàm ne ſeparet retinendo in alio loco diſtanti. Ratio quippe, quâ Sanchez nititur, eodem modo probat vtrumque: quia ſcilicet fruſtra eſſet in ſeruo ius ad contrahendum matrimonium, ſi non eſſet ius ad reddendum id, ad quod per matrimonium ſe obligauit, atque ideò debet eſſe in ſeruum ius, ne impediatur vſus matrimonij. Quæ quidem ratio probat etiam eſſe ius in ſeruo, ne impediatur, dum detinetur à domino in loco diſtanti, ad quem vxor venire non poteſt, vel certè non probat eſſe ius in ſeruo, ne diſtrahatur, & mittatur ad loca remota. 25

Confirmatur ex praxi communi: quotidie enim captiui, ac ſerui fiunt Turcæ, & Sarraceni, ac alij infide- 26

les, qui vxores legitimas in patria habent, quæ ad ipſos venire non poſſunt: & tamen domini non teneutur eos ad patriam remittere, vt cum vxoribus habitent, nec ſolùm non remittuntur, ſed diſtrahuntur etiam ad loca magis remota: alioquin non poſſent, qui eos captiuos faciunt, ſecum eos ducere in ſuam domum; nam hoc ipſum faciendo, magis, & magis eos ſeparant ab vxoribus, & difficiliorem reddunt cohabitationem. Non ergo habet ſeruus ius ex iuſtitia; vt non transferatur in loca remota, in quibus non poſſit coniugij vſum habere.

Dices, ſeruos illos Turcas, & ſimiles potuiſſe iure belli occidi: quare potuit etiam mortis pœna commutari in talem ſeruitutem, quæ exilium etiam contineat à patria, licèt per accidens impediatur vſus coniugij? ſicut iudicis etiam ſententia cogitur reus exulare, licèt vxor eum fortaſſe comitari non poſſit. Sed contrà, quia non ſolum licitum eſt viros captiuos facere, & ab vxoribus longiùs ſeparare, quos occidere licebat, ſed etiam fœminas, quæ in mari, vel alibi caperentur, licitum eſt, apud nos retinere, & longiùs à viris ſeparare in locis magis remotis; quas tamen non licebat regolariter occidere, vt cum aliis docet P. Molina 1. tom. tract. 2. diſp 120. Quod ſi dicas, illas etiam fœminas, licèt occidi non poſſint, poſſe tamen puniri in bonis fortunæ, & libertate tanquam partes Reipublicæ inimicæ, & nocentis. Contra hoc etiam eſt, quia hoc titulo filij etiam earum ancillarum puniuntur, vt eorum parentes, & Reſpublica puniatur in filiis, vt concedit Molina loco citato, atque adeo eodem titulo, hi etiam filij ſerui, qui apud nos naſcuntur, poterunt per modum pœnæ mitti ad loca remota etiam cum diſpendio coniugij. Qui ergo ſunt illi ſerui quos dominus diſtrahere non poterit in loca remota abſque eorum iniuria; nam omnes ferè ſerui, qui apud nos ſunt, capti ſunt à Republica inimica, vel ipſi, vel eorum parentes, aut progenitores? Nemo autem vel vix vnquam vnus reperietur hodie, qui ex venditione, qua ſe ipſum vendidit, ſeruus factus fuerit. Loquendo ergo de ſeruis hodiernis, fatendum erit, non eſſe contra iuſtitiam, ſi ad loca remota diſtrahantur etiam cum impedimento debiti coniugalis.

27 Tertiò denique probari poteſt hoc ipſum ad hominem, quia ipſe Sanchez illa diſput. 22. num. 16. dicit, quando ſeruus habet duos dominos diuerſa loca habitantes, quibus non poſſit ſatisfacere, itaut ſimul coniugij debitum exſequatur, tunc cogendum eſſe ab Eccleſia alterum dominum, alteri ſuam partem vendere: ipſo verò nolente eam emere, cogendum eſſe vendere alij tertio, vel ſi hic non inueniatur, emendum eſſe ſeruum ab ipſa Eccleſia. Vnde arguere poſſumus, non præcedere in domino in obligationem iuſtitiæ ad permittendum ſeruo habitare, & manere in eo loco, in quo poſſit cum coniuge cohabitare: nam ſi dominus ex ſe ad id obligaretur ex iuſtitia antecedenter ad præceptum, & coactionem Eccleſiæ, non eſſet neceſſe cogere ipſum præcepto Eccleſiæ ad vendendum ſeruum, ſed ad ſummum oporteret eum cogere, ad ſatisfaciendum ſuæ obligationi, & permittendum ſeruo habere in loco opportuno, nec oporteret quod ſeruum emeret ad eum finem. Non ergo agnoſcit Eccleſia talem obligationem ex iuſtitia in domino, ſed ſolum fundamentum ad hoc, vt cogatur à ſuperiore propter bonum coniugij, ad ſeruum vendendum, & cedendum in hac parte iure ſuo.

28 Propter hæc diſtinguendum videtur in hoc puncto: nam ſi poſt matrimonium factum, vir ſe in ſeruum vendat alicui abſque vxoris conſenſo, licèt venditio de iure communi valeat; non tamen præiudicat vxori quoad debitum coniugale: quia cùm habeat iam antecedenter obligatum ſibi corpus viri, non potuit in eius præiudicium vir rem alteri obligatam iterum alteri obligare. Dixi autem, *iure communi* valere venditionem illam: quia de iure Hiſpano non valet, ſaltem quando fit in fraudem, & eo fine, vt poſſit vir ab vxore diſcedere, vt cauetur l. final. tit. 5. partita 4. de iure tamen communi valebit, vt cum aliis docet idem Sanchez illo lib. 7. diſput. 23. quia per illam venditionem non præiudicat vir vxori in iis, ad quæ tenebatur, cùm poſſit, & debeat adhuc reddere debito tempore debitum: nec poterit quidem à domino impediri mittendo ſeruum ad locum remotum, quo vxor non poſſit eum commodè ſequi, niſi in iis caſibus, in quibus potuiſſet vir ad tempus diſcedere propter occurrentes neceſſitates. Sicut propter eandem rationem non poteſt vir poſt matrimonium conſummatum ingredi Religionem ſine vxoris conſenſu, quia non poteſt per profeſſionem vxoris iuri præiudicare, licèt valeret votum quoad obligationem non petendi debitum, & non ducendi poſtea aliam vxorem, de quo latè idem Sanchez dicto lib. 7. diſput. 34. vxor verò neque etiam validè poteſt ſe in ſeruam vendere ſine conſenſu viri: quia nec quoad alios contractus poteſt aliquid ſine eiuſdem viri conſenſu, qui cùm ſit caput, debet eam in eiuſmodi rebus dirigere, & gubernare.

Si verò vir non fiat ſeruus ſe ipſum vendendo, ſed in bello, quo iuſtè in ſeruitutem redigitur; tunc dominus non debet attendere ad ius vxoris, ſed poterit pro arbitrio illum diſtrahere, & quando ipſi neceſſe fuerit mittere ad loca remota etiam cum præiudicio debiti coniugalis: quia cùm illa ſeruitus ſit pœnalis propter delictum ipſius ſerui, vel Reipublicæ hoſtilis, & nocentis; non eſt in ea attendendum ad ius priuatum vxoris, quod per accidens læditur: ſicut poſſet iudex ad triremes perpetuo damnare reum, licèt inde impediretur vſus matrimonij. 29

Denique, quando aliquis fieret ſeruus vendendo ſe ipſum ante matrimonium, & poſtea abſque conſenſu domini vxorem ducit: non videtur dominus teneri ex iuſtitia ad non vendendum, vel mittendum illum ad loca remota. In hoc videntur conuenire ferè Doctores omnes, quos latè congerit Sanchez dicta diſput. 22. quia licet aliqui, quos refert num. 1. pro ſecunda ſententia, dicant, cogendum eſſe dominum, ne ſeruum taliter vendat; quia intereſt Reipublicæ, ne quis re ſua abutatur: hoc tamen ipſum videtur ſupponere, quod non ſit in domino obligatio iuſtitiæ, ſed quod Reſpublica poſſit illum cogere, ſicut poteſt cogere ad vendendam domum neceſſariam ad bonum publicum. Ratio autem ſumitur ex ſupradictis, quia per contractus ſequentes non poteſt aliquis præiudicare illi, cui eadem res iam prius obligata erat: cùm ergo ſeruus prius ſe domino obligauerit titulo ſeruituris legitimæ ad debita, & conſueta obſequia præſtanda, & interuenerit vera traditio, qua ſeruus ſe domino tradidit ad ea obſequia, & ad eos vſus, vt infra videbimus; non potuit per ſubſequens matrimonium præiudicare huic iuri, quod iam domino fuerat acquiſitum: atque adeò non potuit auferre à domino ius, quod prius habebat vendendi eum, & mittendi ad quælibet loca, quando id neceſſe, vel vtile domino fuiſſet. 30

Nec obſtat ratio, quam Sanchez ſuprà relatus afferebat, propter quam dominus debet ſeruo coniugato concedere vſum rationabilem matrimonij: quia nempe ius ad illum vſum oritur ex iure, quod ſeruus habebat ad contrahendum matrimonium, quod ius antiquius, & fortius erat, quàm ius domini in ſeruum, atque ideo perſeuerat etiam in ſtatu ſeruitutis, & ratione illius nō poteſt dominus prohibere ſeruo, ne ineat matrimonium: eſſet autem fruſtrà, & inutile illud ius, ſi non haberet etiam ſeruus ius poſtea ad vſum matrimonij, ad quam per matrimonium ſe obligauit, & ad quem ipſum matrimonium ordinatur. Hæc, inquam, ratio non obſtat. Negamus enim, propter illam rationem teneri 31

dominum

dominum ad permittendum ſeruo coniugij vſum: aliunde quippe prouenit illa obligatio, & aliunde ratio petenda eſt: ſcilicet ex eo, quod ſeruitus ſuluio obligat ſeruum ad debita & conſueta obſequia præſtanda: cum iis autem poteſt regulariter ſtare vſus rationabilis coniugij, per quem ſeruus non ſubtrahitur, nec deficit domini obſequio; poteſt ergo ſeruus ſe per matrimonium obligare ad eum vſum, quem non obſtante ſeruitute ſæpiùs exercere poteſt: quare non eſt inutile ius, quod ſeruus retinet ad ineundum matrimonium, quia ordinatur ad ſubueniendum humanæ fragilitati, & ad reddendum coniugi debitum quando commodè poterit abſque præiudicio obſequij domino debiti, prout de facto ſæpè poteſt. Non ergo liberatur ſeruus per matrimonium ab obligatione, quâ priùs domino tenebatur; ſed ſubit nouam obligationem ad vſum coniugij, quando id ſine præiudicio prioris obligationis præſtare poterit.

32 Vnde obiter infero, primò, ſi aliquis ſe in ſeruum ita vendidiſſet, vt obligaret ſe etiam in domini gratiam ad non ineundum matrimonium, tunc nec licitè quidem matrimonium contracturum; quia ius illud, licet naturale eſſet, potuit tamen renunciari propriâ voluntate ab ipſo ſeruo. Nam ſicut poteſt de facto ſe obligare Deo per votum ad non ineundum matrimonium, licèt ad illud naturale ius haberet; ſic potuiſſet in gratiam alicuius hominis ad idem ſe obligare: potuit enim vtile eſſe domino, quod ſeruus cælebs maneret, vt eſſet magis expeditus ad omnia domini obſequia: ergo potuit ſe in gratiam domini ad cælibatum obligare; quo caſu iniuſtè & illicitè fidem datam violaret ſine domini conſenſu. De facto tamen ſeruitus non fuit cum hac obligatione introducta, ſed relicto iure, & facultate in ſeruo ad coniugium propter maximam neceſſitatem illius ſtatus ad ſubueniendum fragilitati humanæ: non debuit enim eiuſmodi remedium cuiquam auferri, niſi ipſe ſponte ſuâ vellet ſe quaſi legaliter caſtrare, ſicut plures, nullâ neceſſitate præcedenti, caſtrauerunt ſe ſpiritualiter per caſtitatis votum, quam obligationem, quia non omnes capiunt, non oportuit ab alio quàm ab ipſomet homine ſibi imponi.

33 Dices; ergo potuiſſet etiam aliquis abſque ſuſceptione Ordinis ſacri, vel ſtatus Religioſi, reddere ſe incapacem matrimonij contrahendi, ita vt poſtea non ſolùm illicitè, ſed etiam inualidè illud contraheret: quod tamen videtur abſurdum; non poteſt enim homo propria auctoritate ſtatuere ſibi aliquod impedimentum nouum irritans matrimonij ſubſequentis, quod publica lege illam vim irritantem non habeat. Sequela verò probatur, quia poſſet aliquis ita ſe alteri in ſeruum vendere, vt non ſolum daret ius ad conſueta obſequia, ſed etiam ad alia, quæ impoſſibilia eſſent cum ſtatu matrimonij: quo poſito, non poſſet iam coniugi ſe obligare ad vſum matrimonij, cùm non poſſet alteri de nouo obligare corpus ſuum priùs alteri validè obligatum: ergo inualidè ſe coniugi obligaret, ſine qua obligatione matrimonij eſſentia non conſiſtit.

Reſpondeo tamen negando ſequelam: ratio autem quæ communiter inſinuari ſolet, eſt quod in matrimonio non ſolùm interuenit obligatio, ſed etiam traditio mutua corporum: quare ſicut ſponſalia præcedentia, licet reddant illicitum matrimonium ſubſequens cum alia fœmina; non tamen reddunt inualidum; quia per ſubſequens matrimonium fit traditio, quæ præualet obligationi ſponſalium, ſicut venditio, & traditio ſubſequens præualet venditioni præcedenti eiuſdem rei ſine traditione factæ: ita obligatio non ineundi matrimonium etiam in gratiam alterius ſuſcepta præiudicaret valori matrimonij ſubſequentis, in quo inueniretur obligatio, & traditio actualis mutua corporum ad vſum coniugij.

34 Hæc tamen reſponſio difficilis eſt. Primò, quia ſicut matrimonium continet traditionem corporis ad vſum coniugij, ita ſeruitus videtur continere non ſolùm obligationem, ſed etiam traditionem actualem ipſius ſerui ad obſequia debita. Vnde ſeruus ipſe tranſit in dominium emptoris, qui verè habet non ſolùm ius ad rem, ſed etiam ius in re in ſeruo, tanquam in re ſua. Cur ergo non potuit tradi ſeruus per veram, & actualem traditionem domino non ſolum ad obſequia conſueta, ſed etiam ad alia extraordinaria impoſſibilia omnino cum vſu coniugij? Exemplum eſſe poteſt, ſi fœmina venderet ſe, & traderet domino ad eius generis obſequia perpetua & aſſidua, quæ à femina grauida exhiberi non poſſent: tunc enim non apparet quomodo poſſet poſtea eadem femina validè ſe obligare, & tradere corpus ſuum coniugi ad prolem concipiendam, per quem vſum impediretur omnino vſus ille, ad quem idem corpus vendiderat, & legitimè tradiderat, ſuo domino.

Ideò fortaſſe P. Suarez tom 3. de Relig. lib. 2. cap. 9. num. 9. aliam reſponſionem inſinuat, dicens non poſſe aliquem tradere ſe in eiuſmodi ſeruitutem, vt reddat ſe incapacem matrimonij poſtea validè contrahendi; cuius rationem dicit eſſe, quia cùm facultas matrimonij ordinetur ad bonum commune, & propagationem humani generis; non poteſt aliquis auctoritate priuatâ, illam facultatem, & capacitatem ſibi auferre, quæ ablatio cederet in præiudicium boni communis. Hæc tamen reſponſio ex dictis videtur poſſe eodem modo impugnari: quia non obſtante bono illo communi, ad quod ordinatur matrimonium, certum eſt poſſe aliquem propria voluntate auferre ſibi licentiam coniugij ineundi, emittendo per votum caſtitatis, quo ſemel emiſſo, non poteſt iam licitè matrimonium celebrare: quod idem facere poſſet, per promiſſionem homini factam; poſſet enim aliquis per contractum obligare ſe alicui ad ſeruandum cælibatum, ita vt illicitè poſtea illud ſtatim relinqueret: ergo bonum illud commune non obſtabit, quominus poſſit homo renunciare iuri, quod habet ad matrimonium contrahendum: cur enim magis obſtabit ne auferat ſibi homo poteſtatem ad validè, quàm ad licitè contrahendum, ſi quidem id quod licitè fieri non poteſt, iam eo ipſo videtur non poſſe moraliter fieri, atque ideò ablata videtur poteſtas moralis, quod perinde videtur in homine timoratæ conſcientiæ, ac ſi ablata eſſet poteſtas phyſica. 35

36 Aliunde ergo reddenda videtur ex dictis ratio, cur non poſſit aliquis priuatus propria ſolum auctoritate, & voluntate reddere ſe incapacem matrimonij contrahendi: quia nimirum abſque traditione ſui corporis, non poteſt præiudicare valori contractus ſubſequentis, in quo fit vera corporis traditio: quamuis autem poſſit homo ſe obligare domino, & tradere ſe ipſum ad obſequia præſtanda; non tamen interuenit ibi totalis traditio ſui corporis, non enim tradit ſuum corpus domino ancilla in ordine ad copulam, & vſum matrimonij; ergo manet ſemper poteſtas tradendi alteri ſuum corpus validè, ad eum vſum, ad quem adhuc nemini obligatum, & traditum eſt. Difficultas ſolum eſſe poſſet, quando ſe obligaſſet, & tradidiſſet domino in ordine ad talia obſequia aſſidua, quæ omnino impedirentur per vſum matrimonij, quia, v.g. à fœmina grauida præſtari non poſſent, atque adeo non appareret, quomodo poſſet validè ſe obligare poſtea coniugi ad vſum matrimonij, cùm ea obligatio eſſet contra ius domini, cui idem corpus obligatum, & traditum iam fuerat ad vſum impoſſibilem cum vſu matrimonij.

37 Cæterùm adhuc in eo caſu validum eſſet matrimonium ſubſequens: ad valorem enim matrimonij, non eſt neceſſe, quod coniux ſe obliget omnino abſolutè ad omnem vſum coniugij, ſed ſufficit obligare ſe ad illum vſum, quatenus eſt ex ſe, & dum alio impedimento, vel vinculo fortiori non prohibeatur: quæ obligatio, &

Digitized by Google

traditio ſufficit ad ſubſtantiam, & valorem matrimonij. Quod à fortiori concedent illi Doctores, qui dicunt validum eſſe matrimonium, quando contrahentes in ipſomet contractu adhiberent pactum non petendi à coniuge debitum coniugale, quos refert Thom. Sanchez lib. 5. de matrimonio diſp 10. num. 1. dicens, illam ſententiam eſſe probabilem. Tunc enim certum eſt, non ſe obligare abſolutè ad copulam. Sed quidquid ſit de probabilitate illius doctrinæ, idem concedendum videtur ab omnibus in aliis caſibus: nam qui propter ſeruitutem, & obſequia domini conſueta, & debita excuſatur à reddendo debito toties quoties coniux exigit, & ſolùm tenetur ad reddendum rationabiliter ſuis temporibus ſine præiudicio domini, adhuc validè contrahit matrimonium, & tradit corpus coniugi ad omnes vſus, atque adeò ad reddendum quoties alio vinculo fortiori non impediatur. Vnde, ceſſante poſtea ſeruitute, vel cedente domino iuri ſuo, tenebitur aliquoties ad reddendum, quando ſi ſeruitus perſeueraſſet, non teneretur, ergo per matrimonium obligauit & tradidit ſe vniuerſaliter etiam ad illam redditionem debiti, quantum de ſe erat, dummodo alio vinculo non impediretur, quæ obligatio & traditio requirebatur, & ſufficiebat ad ſubſtantiam matrimonij. Similiter ergo ſufficiet eiuſmodi obligatio & traditio, licèt priùs obligaſſet ſe, & tradidiſſet domino ad omnia obſequia, etiam ad illa, quæ incompaſſibilia ſunt cum copula coniugali; ſemper enim remanet obligatio, & traditio, quantum eſt de ſe, ad reddendum quoties alio vinculo non impediatur. Ratio itaque, quare illud matrimonium ſerui validum ſit, non eſt, quia in matrimonio interuenit cum obligatione traditio corporis, quæ in ſeruitute non interuenerat, ſed ſola obligatio: nam re verâ in ſeruitute interuenit etiam realis traditio, & potuiſſet interuenire etiam traditio ad obſequia incompoſſibilia cum copula coniugali; ſed ratio debet eſſe, quia traditio quæ in matrimonio interuenit, non opponitur cum traditione præcedenti, cùm ſolùm ſit traditio ad eos vſus, quoties alio vinculo fortiori non impediantur, quæ traditio licitè, & validè fit à ſeruo, qui priùs abſolutè obligauit, & tradidit ſe domino ad obſequia quæcumque illi exhibenda.

38 Dices, ergo ille qui priùs ſe per matrimonium coniugi obligauit, & tradidit, potuiſſet ſe iterum, durante priori matrimonio, alteri coniugi obligare, & tradere validè per alterum matrimonium: quia adhuc poſſet ſe obligare, & tradere ad vſum coniugij, dum altero vinculo fortiori non impediretur, quæ obligatio per nos ſufficit ad valorem, & ſubſtantiam matrimonij, & ex qua obligatione, & traditione fieret, vt ceſſante priori matrimonio, teneretur abſolutè coniux reddere coniugi petenti. Reſpondeo negando ſequelam: quia licèt duplex illa traditio, & obligatio ex parte obiecti non opponeretur; ille tamen qui prius matrimonium contraxit, redditur à lege inhabilis ad obligandum ſe per ſubſequens matrimonium: quæ inhabilitas non prouenit ex oppoſitione obiecti, ad quod ſe obligat, vt dixi: nam in rigore non eſt talis oppoſitio, cùm re verâ poſſet coniux reddere debitum vtrique coniugi petenti, atque adeò accedente diſpenſatione Dei, poteſt vir cum duabus, vel pluribus feminis validè matrimonium contrahere; ſed prouenit ex lege diuina prohibente polygamiam propter iuſtiſſimas cauſas, & inhabilem reddente coniugem ad obligandum ſe. Sicut ergo per profeſſionem religioſam, vel votum ſolemne caſtitatis, aut aliquando etiam per vota ſimplicia in noſtra Societate, redditur perſona ab Eccleſia inhabilis ad contrahendum matrimonium, licèt obligatio matrimonij ex ſe non opponeretur cum illis obligationibus præcedentibus; ſic potuit diuinâ lege reddi inhabilis poſt primum matrimonium ad contrahendum ſecundum, licèt obligatio ipſa de ſe ex parte obiecti non opponeretur cum obligatione & traditione facta primum matrimonium.

Infero ſecundò, quid ſit dicendum, quando ſeruus 39
contrahit matrimonium, ſciente & conſentiente eius domino: quo caſu multi dicunt, ſeruum poſſe, & debere reddere coniugi debitum, etiam cum præiudicio domini, qui eo ipſo, quod in matrimonium conſenſit, videtur ceſſiſſe iure ſuo quoad hanc partem, quos latè refert Sanchez lib. 7. de matrim. dicta diſput. 21. & 22. ipſe tamen putat nullum eſſe diſcrimen, quod mihi etiam verum videtur regulariter loquendo. Dupliciter enim poteſt dominus conſentire matrimonio ſerui. Primò, ſolùm permiſſiuè ſe habendo, & nolendo impedire quod ſeruus ſuo iure vtatur. Secundò obligando ſe, ſeu dando facultatem ſeruo, vt non obſtante ſeruitute, poſſet matrimonij vſum expeditum habere. Si hoc ſecundo modo permittat, & concedat, non eſt dubium, quin cedat iure ſuo, & non poſſit ampliùs ſeruum ab vſo coniugij ſolitis obſequiis impedire. Cæterùm, ſi hic animus non exprimatur, vel ex circumſtantiis prudenter colligatur, non videtur præſumi, nemo enim præſumitur ſe velle de nouo obligare: quare cùm dominus poſſit conſentire abſque ceſſione ſui iuris, non videtur alia eſſe domini intentio, communiter loquendo, atque ideò quæ diximus poſſe facere dominum circa ſeruum, qui poſt ſeruitutem matrimonium contrahit, locum habebunt, ſiue ſciente, & conſentiente, ſiue ignorante, aut contradicente domino, matrimonium factum ſit.

Hæc tamen tripliciter limitanda videntur. Primò, 40
vt dominus tunc ſolùm poſſit ſeruo ſolita, & debita obſequia imponere, vel illum etiam in remota loca mittere & vendere, licet inde per accidens coniugij vſus impediatur; quando tamen dominus non id faceret ad finem impediendi vſum coniugij. Quam limitationem credo eſſe de mente ferè omnium, & probare eam poſſumus, quia ſeruitus ſolùm concedit domino ius vt poſſit ſeruo in ſuam vtilitatem & commodum vti: ad hunc ergo finem poterit à ſeruo ſolita, & debita obſequia exigere, à quibus per matrimonium ſeruus non eximitur, vt dicitur in dicto cap. 1. de coniugio ſeruorum; excedere autem videtur facultatem ſuam, quando non ad ſuam vtilitatem, ſed ad ſerui ipſius damnum imperat, atque ideo non videtur in ſeruo eſſe obligatio obediendi. Ad quod induci poteſt reſponſum Iuriſconſulti Pauli in l. 2. §. *idem Labeo ait, ſi vicinus*. ff. de aqua pluuia arcenda: vbi Paulus ſic dicit: *Idē Labeo ait, ſi vicinus flumen torrentem auerterit, ne aqua ad eum perueniat, & hoc modo ſit effectū, vt vicino noceatur: agi cum eo aqua pluuia arcenda non poſſe. Aquam enim arcere hoc eſſe, curare ne influat. Quæ ſententia verior eſt; ſi modò non hoc animo fecerit vt ſibi noceat, ſed ne ſibi noceat.* Vbi dominus in ſuam vtilitatem facere id poteſt, quod ſi non in ſui vtilitatem, ſed ad alterius damnum fecerit, iniuſtè omnino faciet. Similiter ergo dominus obſequia exigens ad id ſolùm, vt ſeruo noceat, & vſum coniugij ei impediat, iniuſtè id faciet, cùm ſolùm habeat ius ad ſerui operas in ſuam vtilitatem exigendas.

Secundò limitari poteſt doctrina tradita, vt licèt dominus non teneatur ex iuſtitia ad non impediendum 41
ſeruum ab vſu coniugij per obſequia ſeruitutis; teneatur tamen plerumque ex charitate, quando ſine magno incommodo ſuo poteſt ſeruo, & eius coniugi conſulere, quibus alioquin graue eſſet carere tali vſu propter magnum incontinentiæ periculum, vel alia damna: tunc enim charitas obligat dominum ad permittendum ſeruo vſum matrimonij rationabilem; ſicut aliis etiam caſibus tenetur creditor ex charitate ad non obligandum debitorem, licèt ad id non teneatur ex iuſtitia; quod idem aliquando procedit in commodante reſpectu commodatarij. Poterit autem aliquando adeò

graue

graue eſſe damnum illud in ſeroo, vt teneatur dominus ex iuſtitia ad illud non inferendum: nam debitor pecuniæ aliquando ob damnum ſibi ex reſtitutione imminens excuſatur à reſtitutione, vel certè poteſt illam differre, vt infrà ſuo loco videbimus: quo caſu creditor peccaret non ſolùm contra charitatem, ſed etiam contra iuſtitiam, ſi cogeret debitorem ad reſtituendum, cogeret enim ad id, ad quod debitor tunc non eſt ex iuſtitia obligatus, atque adeò peteret ſine iure, & titulo iuſtitiæ. Similiter ergo ſeruus poſſet aliquando propter grauiſſimum damnum, quod timet, non obligari ex iuſtitia ad reddenda domino tunc obſequia aliàs debita: quo caſu peccaret contra iuſtitiam dominus exigendo obſequia, ad quæ tunc non habet titulum iuſtitiæ. Aliquando tamen ſolùm peccaret contra iuſtitiam dominus exigendo obſequia, ad quæ tunc oon habet titulum iuſtitiæ. Aliquando tamen ſolùm peccaret contra charitatem: quia damnum, quod ſeruo imminet non eſt tantum vt tollat debitum iuſtitiæ, potuit enim ſeruus obligare ſe ad illud etiam damnum ſubeundum propter domini obſequia: & tunc dominus peccaret contra charitatem, ſi illud graue damnum ſerui, quod abſque ſuo incommodo vitare poſſet, vitaret.

42 Tertiò denique limitari debet illa doctrina, vt licèt dominus ex ſe non teneatur ex iuſtitia permittere ſeruo vſum coniugij, ablatis obſequiis conſuetis incompoſſibilibus; poſſit tamen ſæpè ab Eccleſia ad id obligari. Poteſt autem Eccleſia dupliciter id facere. Primò quando prudenter præſumit, dominum illa obſequia exigere à ſeruo ad finem impediendi matrimonium futurum, vel in odium matrimonij facti, vt eius vſum impediat: quo caſu diximus, iniuſtè agere dominum, atque adeo meritò à ſuperiore prohibetur. Hac autem via procedere iudices Eccleſiaſticos, quando dominum prohibent, ne ſeruum aliò mandet, dum de matrimonio contrahendo agitur, dixit Sanchez dicta diſp. 21. num. 9. in ſine. Secundò poteſt Prælatus abſolutè cogere dominum etiam ex alio fine imponentem obſequia, vel ad remotum locum mittere volentem ſeruum cum præiudicio vſus coniugalis: poteſt, inquam, cogere, vt eum vendat alteri apud quem liberiùs poſſit coniugio vti, vt docent multi, quos congerit idem Sanchez diſput. 22. num. 2. & alij etiam, quos affert & ſequitur poſteà num. 16. qui addunt, nullo inuento emptore, Eccleſiam ipſam debere ſeruum illum emere; & alij rurſus addunt, cogi poſſe aliquem alium ab Eccleſia, vt propter bonum matrimonij ſeruum illum emat, & facultatem illi præbeat vtendi matrimonio. Ratio autem eſſe poteſt, quia pietate, vel bono publico interueniente, poteſt Reſpublica cogere ciuem ad vendendas res ſuas, vt conſtat: poterit ergo Eccleſia propter bonum coniugij, & ad ſubueniendum ſeruis coniugatis, ne maneant deſtituti remedio contra concupiſcentiæ ſtimulos, cogere dominum ad dandam ſeruo rationabilem facultatem, vel illum vendendum. Et hæc ſufficiat tetigiſſe ad aliquid plus locis, (ſi tamen locis) afferendum huic puncto, quod Pater Sanchez diſput. 22. num. 7. dixit non parum confusè ab auctoribus fuiſſe diſputatum. Nunc iam videamus de iure, quod ſeruus habere poteſt circa bona fortunæ, & aliorum generum.

SECTIO III.

Quomodo ſeruus habeat ius circa bona famæ & fortunæ, &c.

SVMMARIVM.

Seruus habet ius ad bona ſpiritualia. num. 43. *& ad famam etiam contra dominum.* num. 44.

Pecunia data ſeruo pro iniuria illata ei in fama, an acquiratur domino. num. 45.

Quidquid ſeruus acquirit, domino acquirit. ibid.

Sententia negans acquiri domino in caſu. num. 46.

Reſpondetur ſub diſtinctione. ibid. & 47.

Quæ ſeruus ludo lucratur, an domino acquirat? num. 48. & 49.

Quid ſi lucrum eſſet magnum. n. 50.

Licentiam dominus frequenter concedit reuocabilem, aliquando irreuocabilem. n. 51.

Seruus quando acquirat ſibi lucra ex proprio labore. num. 52.

Quid de iis, quæ ab aliis ei donantur. n. 53.

Donator poteſt excludere dominum, & facere vt acquiratur ſoli ſeruo. n. 54. & 55.

Non eſt idem de Religioſo. n. 56.

Alia differentia inter Religioſum, & ſeruum quoad interpretationem talis legati. n. 57.

Poteſt etiam donator obligare dominum ad dandam licentiam ſeruo. n. 58.

Si non prohibeatur dominus, ei acquiritur. n. 59.

Nec ſufficit deſiderium ſolum donatoris. n. 60.

Exempla plura ex aliis materiis. n. 61.

Ratio a priori huius doctrinæ. num. 62 & 63.

Differentia quoad hoc inter Religioſum, & ſeruum. numer. 64.

Si ſeruus nolit acceptare, non acquiritur domino. n. 65.

Quid de iis, quæ ſeruus de cibo ſibi detrahit. n. 66.

Quid de bonis quæ habebat ante ſeruitutem. n. 67.

Quis ſuccedat in bonis ſerui morientis. n. 68 & 69.

An poſſit in morte de illis diſponere. n. 70.

Quid, ſi nihil de iis diſpoſuit. n. 71.

Diſtinguendum eſt iuxta diuerſitatem bonorum. num. 72. & 73.

EX dictis ſectione præcedenti conſtat à fortiori, ſeruum non amittere ius proprium ad bona ſpiritualia: in iis enim non ſubiicitur domino, atque adeò non minùs patitur propriam iniuriam à domino, ſi per vim, vel fraudem inducatur ad peccandum, vel lædatur in aliis animæ bonis. Quamuis autem fieri non poſſit Religioſus ſine licentia domini; id totum prouenit ex eo, quod conſequenter infertur ius domini ad ſerui obſequia, quæ in Religione exhibere non poſſet ſuo domino, & ideò meritò Eccleſia noluit in domini præiudicium profeſſionem Religioſam ſerui acceptare ſine domini facultate: ſicut propter eandem rationem non permittit eum ad ſacros Ordines promoueri. 43

Secundò certum eſt, ſeruum retinere ſuum ius circa famam, & bonam exiſtimationem, atque ideo non ſolùm ab aliis, ſed ab ipſo etiam domino pati propriam iniuriam, ſi in eiuſmodi bonis iniuſtè lædatur: quia in ordine ad hæc bona non conſideratur vt ſeruus, ſed vt homo liber, ſicut in ordine ad vitam & membra. Vnde ſi in eiuſmodi bonis lædatur ab alio tertio, non poterit dominus inuito ſeruo, remittere iniuriam, & obligationem ſatisfaciendi; ipſe tamen ſeruus poterit, inuito domino, id facere, quia in omnibus iis, quæ dependent à tali iure, non ſubordinatur domino. 44

Hinc autem oritur primum dubium, an ſi ſeruo pro iniuria illata in fama, vel honore ſatisfiat in pecuniis, illæ fiant propriæ ſolius ſerui, an verò acquirantur domino, ſicut acquiruntur cætera quæ ſeruus acquirit. Pro quo ſupponendum eſt, ſeruum in iure ciuili non poſſe aliquid acquirere, quod non acquirat ſtatim domino, vt habetur in §. *Item vobis.* Inſtit. *per quas perſonas nobis acquiritur*, vbi Legiſlator ſic ait: *Vobis acquiritur, quod ſerui veſtri nanciſcuntur, ſiue quid ſtipulentur, vel ex donatione, vel ex legato, ſiue ex qualibet alia cauſa acquirant; ſeruus enim nihil ſuum habere poteſt.* Quam vniuerſalem regulam, immeritò limitarunt Soto lib. 4. de iuſtitia, 45

quæſt. 2.art.2. & Ludouic. Lopez 1. punct. inſtructorij cap.153. & lib.1. de contract. cap.40. vt ſolùm habeat locum in iis, qui à ſeipſis vel à parentibus venditi ſunt, non verò in iis, qui capti ſunt in bello iuſto, quod etiam ſequitur Salonius quæſt. 3. de dominio art. 1. qui addit, ſeruos etiam empticios non acquirere domino, ſed ſibi, quæ lucrantur diebus feſtis, vel aliis etiam diebus, expleta opera, ad quam talibus diebus tenebantur, vel quæ dono, aut hæreditate accipiunt, niſi fortè quando ſe vendiderunt, hæc omnia iura vendere voluerunt. Alij verò, quos refert idem Salonius illo art. 1. ſub finem, aliam adhibent diſtinctionem, vt ſeruus acquirat domino res permanentes, non verò vſu conſumptibiles, quia in his vſus non diſtinguitur à dominio, atque adeò ſeruus cùm poſſit habere earum vſum, poterit habere etiam dominium.

Regula tamen ſuprà poſita vniuerſalis eſt & vniuerſaliter eam intellexerunt Theologi cum S. Thoma ſuprà quæſt. 32.art.8. ad 3. Abulenſis, Syluester, Armilla, Angelus, Tabiena, Nauarrus, Aragonius, Matienzo, Nauarra, & alij, quos refert & ſequitur Thom. Sanch. 2 lib. 1. conſil cap. 1. dub. 1. num. 4. Leſſius in præſenti lib.2.c.4. dub.4. Molina tract. 2. diſp. 38. Turrianus in præſenti diſp. 34. dub.2. Rebellus in præſenti 1.part. lib. 1. quæſt. 11. ſect. 2. & alij communiter. Nec eſt fundamentum diſtinguendi, cùm leges de rebus omnibus, & de omnibus ſeruis loquantur, præſertim cùm nullus ferè eſſet, nec ſit ſeruus niſi ex bello. Neque etiam eſt verum quod ſeruus habeat vſum independentem circa res vſu conſumptibiles, quia habet ſolum vſum independentem à domino, & ab ipſo reuocabilem, qui vſus omnino diſtinguitur à dominio.

46 Hoc ſuppoſito, circa propoſitum dubium multi dicunt ea quæ ſeruo dantur in compenſationem iniuriæ illatæ circa famam, vel bona corporis, nō acquiri domino, ſed ſeruo; quia naſcuntur ex iure illo circa famam, vel bona corporis, quod ius erat proprium ſerui & independens à domino. Ita docent Molina, Th. Sanchez, Leſſius & Rebellus locis ſuprà citatis Et quidem ſi ſermo ſit de iis quæ à domino acciperet ob compenſationem iniuriæ ab ipſo domino illatæ, non eſt dubium, quod ipſi ſeruo, & non domino acquireretur: alioquin nihil dediſſet dominus pro iniuria, cùm illud totum poſſet ſtatim auferre. Si verò loquamur de iis, quæ ab alio tertio ob illatā iniuriam ſeruo darentur, nō videtur in rigore verum, ſtando ſaltem in rigore legum ciuiliū, quæ vniuerſaliter dicunt, omnia, quæ ſeruus acquirit, quomodocumque ea acquirat, domino acquiri. Nam ſi domino acquirit id, quod ex legato, vel donatione ei datur, cur non acquireret domino, quod titulo iniuriæ lucratur? Parum enim videtur ad hoc referre, quod titulus ille non ſubordinetur domino: nam ſicut ſeruus non ſubordinatur domino in iure ad famam, neque in iniuria contra illam: ſic non ſubordinatur domino in pulchritudine, vel prudentia, aut aliis naturæ dotibus: & tamen ſi ei aliquid donetur intuitu earum dotium, & perfectionum naturalium, acquiritur domino iuxta leges antiquas: ergo licèt donetur, vel ſoluatur intuitu iniuriæ, in qua ſubordinatur domino, deberet id domino acquiri. Ratio autem à priori eſt, quia aliud eſt ius ad famam, aliud eſt ius quod poſtea habet ad pecuniam pro infamia acceptam, vt conſtat in Religioſo, qui in iure ad propriam famam non ſubordinatur Prælato; & tamen ſi detur ei pecunia pro iniuria contra famam illata, pecunia illa acquiritur Monaſterio, & ſubordinatur Prælato, ſicut ſi ex quolibet alio titulo fuiſſet acquiſita: ius ergo ad illam pecuniam habendam non eſt illud idem ius, quod habet ad famam, alioquin qui pecuniam hanc ei auferret, peccaret non ſolùm peccato furti, ſed etiam contra ius ad famam, per quod ius hanc pecuniam poſſidet. Fatendum ergo eſt illam pecuniam, licet in radice oriatur ex iure ad famam, poſtea verò poſſideri per ius ſimile omnino iuri ad reliquas pecunias, atque ideò acquiri domino cui omnia ſerui lucra acquiruntur vndecumque proueniant.

Dices, fama erat in dominio ſerui: ergo quod ſubrogatur pro illa tanquam pretium illius, debet eſſe ipſius ſerui, & non domini, cuius non erat illa fama. Sed contra, quia vt bona ſerui ſint domini, non requiritur quod dominus habeat ius ad titulum pro quo datur illud pretium, vel illa bona; nam quando legato, vel donatione aliquid acquirit ſeruus, acquiritur etiam domino iuxta leges antiquas ciuiles: & tamen dominus non habebat ius ad titulum, propter quem datur illud quod datur, nempe ad beneuolentiam, vel ad beneficium, propter quod donator vult ſeruo illa bona donare: ſicut nec Religio habet ius ad titulum, ob quem aliquid donatur Religioſo, & tamen ſtatim acquirit quidquid acquirit Religioſus, ex quocumque titulo illud acquirat. 47

Hinc conſtat quid dicendum ſit ad ſecundum dubium, quod fieri poteſt de aliis, quæ ſeruus acquirit ob alios ſimiles titulos, v. g. ſi ob vſum corporis illicitum vel propter alia peccata aliquid acquirit: quod Sanchez num. 7. Molina & alij dicunt, non acquiri domino. Conſequenter tamen de iis omnibus eſt dicendum acquiri domino iuxta rigorem iuris antiqui, ob rationem ſuprà poſitam. Quod idem eſt de iis quæ ſeruus lucratur, illicitè laborando diebus feſtis, aut etiam contra præceptum ipſius domini; quia hæc omnia ſub illa vniuerſalitate comprehenduntur.

Tertiò dubitari magis poteſt de iis quæ ſeruus ludo vel alio modo acquirit peculio ſuo, & bonis quæ habet ex permiſſione, vel etiam donatione domini: de quibus Sanchez num. 11. cum aliis dicit, acquiri ſeruo, & non domino, afferens pro ſe Nauarr. conſ. 4. n. 68. de regularibus, quod per errorem typographi dictum eſt: cùm ſit in commentario 4. de Regular. nam in conſil. 4. nihil de hoc dicitur. Sed exemplum Religioſi non eſt multum ad rem: quia imò Regularis, licèt ex conceſſione Prælati haberet aliqua bona, vel pecunias, quas poſſet expendere; ſi tamen cum iis aliqua alia lucraretur, certum eſt quod id totum Religioni acquireretur; ergo lucrum etiam quod ſeruus acquireret ex negotiatione, vel ludo, occaſione peculij facto, adhuc in rigore iuris acquireretur domino. Et quidem ipſemet Nauarrus commentario 2. de Regular. num. 12. oppoſitum videtur inſinuare de Religioſo: & certè non eſt credibile, quod ſi Prælatus det Religioſo ſubdito licentiam expendendi vnum aureum, ipſe verò ludo licito cum illo lucretur paulatim mille nummos aureos, vel exponat illum aureum in publicas ſortes, & vt contingere ſolet, ſorte poſtea lucretur vas aureum 500. aureorum, non eſt, inquam, credibile quod ex vi prioris facultatis ad vnum aureum expendendum conceſſa, poſſit abſque alia licentia retinere, vel expendere 500. vel etiam mille aureos, quos occaſione illius aurei lucratus eſt. Potuit enim Prælatus prudenter ad vnum aureū expendendum licentiam dare, quam ad retinendos 500. vel mille prudenter non dediſſet. Aliud erit de re, quæ illo aureo emeretur; nam ſi librum emit, poterit illum librum abſque alia licentia retinere, quia videtur ſubrogari pro illo aureo, ad quem liberam facultatem iam habebat. Cæterùm de lucro induſtriali, vt de lucro ex ludo, vel ſorte proueniente, id credi non debet. Similiter ergo de lucro, quod proueniret ex peculio, dicendum erit: nulla enim videtur eſſe differentia inter peculium Religioſo conceſſum à ſuo Prælato, & inter licentiam expendendi vnum aureum, cùm in neutro caſu Religioſus acquirat dominium illius rei, ſed ſolum vſum reuocabilem ab ipſo Prælato: ergo ſicut licentia circa vnum aureum non extenditur ad ea omnia lucra, quæ illius occaſione prouenire poſſunt, ſic nec licentia 48

retinendi

retinendi peculium extenderet ad eiuſmodi lucra: quia ſolùm differt ſecundùm magis & minus, quatenus licentia ad peculium ſit licentia exigendi & expendendi ſingulis annis, v. g. 20. vel 30. aureos, quæ licentia formaliter non videtur eſſe alterius rationis, licèt materialiter differat ex parte quantitatis pecuniæ, & maioris morationis in tempore.

49 Idem ergo de ſeruo dicendum eſſet in rigore iuris: de facto tamen faciliùs admitti poteſt ex conſuetudine, & tacito dominorum conſenſu, quando dominus ſeruo aliquam pecuniam donat, donare etiam illi lucra, & emolumenta ſaltem modica, quæ illius pecuniæ occaſione lucrari poterit; in quo plus aliquid reſpectu ſerui concedi poteſt, quàm reſpectu Religioſi; quia ſeruus ita eſt incapax dominij, vt tamen ex voluntate domini poſſit fieri capax; quare ſicut poteſt dominus ſeruum abſolutè manumittere, ac liberare, ita poteſt partialiter, hoc eſt, reddere eum liberum, & independentem, ac ſui iuris quoad illam partem pecuniæ, vel peculij retinendam, & expendendam. Religioſus autem non poteſt à Prælato fieri ſui iuris, ac independens & capax dominij in ordine ad eiuſmodi bona, ſed ſolùm poteſt accipere licentiam vtendi reuocabilem, ideò non ita facilè præſumitur Prælatus concedere conſequenter licentiam ad lucra, & emolumenta, ſicut dominus concedere creditur ſeruo, quem videtur conſtituere quaſi liberum, & patrem familias in ordine ad illam partem, quam illi donat, niſi fortè contraria intentio colligatur ex vſu & praxi alicuius Ordinis Religioſi.

50 Dixi tamen, hanc domini voluntatem poſſe præſumi in ordine ad lucra, & emolumenta modica: nam ſi aliquod ingens lucrum occaſione illius peculij ſeruo proueniret, credibile non eſt, voluiſſe dominum totum id ſeruo concedere. Pone enim, quod dominus habens in bonis 100. aureos conceſſerit ſeruo vnum aureum, cuius occaſione ſeruus centum millia aureorum lucraretur; iam certè dominus mendicare cogeretur à ſuo ſeruo ditiſſimo, ſi ſeruus pro libito, & inuito domino de illis omnibus diſponere poſſet: haberet enim ſeruus fundos, & agros vberes, prouentus, famulos, & alia plura, in quibus omnibus domino non ſubiiceretur propter licentiam, quam habuit ad vnum aureum, quæ incredibilia ſunt, & contra intentionem domini concedentis illam primam facultatem.

51 Dixi item, illam voluntatem ad modica lucra præſumi communiter in domino *donante* aliquid ſeruo: non enim quoties dominus concedit ſeruo aliquid per modum peculij, intelligitur illud propriè ſeruo donare. Nam ſicut Prælatus regularis non donat ſubdito rem, vel pecunias, ad quarum vſum licentiam ei concedit, ſed ſolùm concedit vſum reuocabilem, nec quidquam aliud concedere poteſt; ſic dominus, licèt poſſet ſeruo verè aliquid donare; poteſt tamen meram licentiam, vel vſum reuocabilem ei concedere: prout de facto dat ſeruo, veſtes, arma, & alia eiuſmodi, quæ tamen omnia manent adhuc ſub dominio ipſius domini: & hoc etiam modo poteſt ei concedere aliquam partem vineæ, vel horti colendam ad ſuam vtilitatem, quam facultatem poſſet ſemper pro ſuo libito reuocare. Aliquando ergo dominus non ſolùm dat licentiam, & vſum reuocabilem, v. g. quando ex pacto explicito, vel implicito aliquid ſeruo donat, vel permittit. Quod pactum fit, quando dominus cum ſeruo paciſcitur, itaut à ſeruo ſingulis diebus accipiat duos argenteos, v. g. de reliquo autem ſeruus viuat, & liberè diſponat; quod pactum in Hiſpaniâ frequenter fit, & tunc ſeruus acquirit cæterorum dominium, itaut poſſit iis ſe redimere, quia pecuniæ illæ nullo modo ſunt in domini bonis. Quidquid enim ſit, an ex eiuſmodi pacto domini cum ſeruo oriatur obligatio ciuilis, quam ſolam videntur excludere aliquæ leges, quas affert Sanchez lib. 7. de ſtatu regular. cap. 8. num. 14. obligatio tamen naturalis, & quidem ex iuſtitia, & in conſcientia ex tali pacto non debet negari, vt cum aliis probat latè idem Sanchez ibi num. 16. quare tunc ſeruus acquirit dominium talis lucri ex tali pacto. Idem præſumi poſſet, quando in præmium alicuius præclari obſequij, vel ex gratitudine pro aliquo nuntio, aut re inuenta, dominus aliquid ſeruo largiretur. Communiter tamen non credo, dominum habere talem voluntatem donandi abſolutè, ſed ſolùm reuocabiliter; quia in dubio non præſumitur aliquis velle ſe obligare, ſed potiùs vult liberalis eſſe cum minima ſui iactura; & quia ille modus dandi reuocabiliter aptior eſt, & aliquando neceſſarius ad rectam ſerui gubernationem, & eum in officio continendum; quia ex donatione irreuocabili, videtur iam ex illa parte fieri liber, & eximi omnino à poteſtate domini quoad adminiſtrationem talium bonorum, quam, etiamſi poſtea inconuenientia apparerent, non poſſet dominus iuſtè, & validè ſeruis adimere.

Quartò dubitari poteſt circa hoc ipſum, an quando, nullo modo tali pacto præcedente, dominus exigit à ſeruo certas operas, & obſequia, quibus bene expletis, ſeruus reliquo tempore ſibi ad vacandum vel dormiendum conceſſo, aliquid lucretur ſcribendo, v. g. pingendo, vel aliquid aliud faciendo, poſſit ſeruus lucrum illud ſibi retinere, vt proprium, an verò id totum domino acquiratur. Multi vniuerſaliter docent, id totum ſeruo, & non domino acquiri, dum tamen ea de cauſa ſeruus non diminuat notabiliter proprias vires, & ſe minùs vtilem, & per conſequens minoris pretij. & æſtimationis in poſterum redderet. Ita Nauarra, & Ludouic. Lopez quos affert, & ſequitur ex parte Thom. Sanchez vbi ſupra num. 13. Conſequenter autem dicere deberent, ſi ſeruus ea de cauſa deficeret domini obſequio, & operibus ab ipſo iniunctis, aut ſe debiliorem redderet; non debere domino ea de cauſa dare, quod interim lucratus eſt propria ſponte laborando, ſed ſolùm id, in quo dominum læſit. v g. valorem operum, quæ in domini obſequium omiſit, vel id, quod minùs valet ſeruus propter debilitatem, quam contraxit, & damnum, quod ea de cauſa dominus pati cogitur. Quod inſinuare videtur Rebellus dict. lib. 1. quæſt. 11. ſect. 2. num. 10. 52

Conſequenter tamen ad ſuperiùs dicta, fatendum eſt, ea omnia domino acquiri iuxta rigorem iuris ciuilis, vt fatetur Turrianus in præſenti diſp. 34. dub. 2. num. 8. & ferè conſentit Sanchez vbi ſupra num. 14. de facto verò propter conſuetudinem, & præſumptam domini voluntatem, poſſe licitè ſeruum ea lucra ſibi retinere, quando modica, & communia ſunt: quia quo ad maiora, & extraordinaria emolumenta non præſumitur facilè talis voluntas in domino, vt dicebamus de lucro ex aliis rebus prouueniente. Denique voluntas illa præſumpta in domino non eſt ad vſum irreuocabilem, ſed ita vt poſſit ipſe dominus, quoties voluerit facultatem illam reuocare, & lucra illa ſibi accipere propter rationes proximè adductas.

Quintò dubitatur, quando aliquis tertius donat, 53
aut teſtamento relinquit ſeruo aliquid ea conditione expreſſa, vel tacita, vt non acquiratur domino, ſed ſoli ſeruo, an poſſit ſeruus de eo diſponere independenter à domino. Affirmant Molina, & Nauarra, quos refert, & ſequitur Thom. Sanchez vbi ſupra num. 7. quod Leſſius lib. 2. cap. 4. dub. 4. num. 16. extendit ad ea, quæ ſeruo relinquuntur abſolutè etiam, non tamen intuitu domini. v. g. ob induſtriam, vel officium exhibitum: hoc enim videtur dari, vt non ſit domini, ſed ſolum ſerui. Rebellus autem vbi ſuprà idem in vniuerſum approbat, ſaltem pro foro conſcientiæ, quoties non donatur intuitu domini, licèt donator non exprimat, quod non acquiratur domino; quia iam donatur virtualem ſaltem intentionem habere videtur,

quod

Digitized by Google

quod acquiratur ſoli ſeruo; virtualis autem intentio idem operatur, quod formalis, & expreſſa.

54 Hæc doctrina limitanda videtur: fateor quidem, ſi teſtator, vel donator expreſsè velit, quod res ita fiant ſerui, vt nihil iuris circa ipſas ad dominium tranſeat, validam eſſe donationem, vel legatum, & ſeruum ſibi ſoli acquirere, & non domino: quod etiam procedit, quando licèt non verbis expreſſis, virtualiter tamen, & implicitè dicitur; vt ſi teſtator legaſſet ſeruo centum aureos, vt ſe à ſeruitute redimeret: nam eo ipſo videtur prohibere, ne ius legati ad dominum tranſeat, ſi enim tranſiret, non poſſet ſeruus poſtea ea pecunia ſe redimere. Cæterùm communiter, & quando in donatione vel legato nihil aliud additur, non credo, quod de rigore iuris dominus excludatur ab acquirenda ſibi eiuſmodi donatione, vel legato.

55 Prima pars huius aſſertionis, quod ſcilicet ſeruo donari, vel legari poſſit eâ lege, vt ſeruo ſoli, & non domino acquiratur, probari poteſt, quia incapacitas tota, quam ſeruus habet ad acquirendum, & retinendum ſibi, prouenit ex eo, quod cum ſeruus ſit aliquid domini, debet ei fructificare, ſicut pecora & agri fructificant domino, atque adeo tota illa incapacitas eſt in gratiam, & vtilitatem domini, vnde dominus ipſe poteſt eam pro libito auferre, vel in partem ad aliqua bona, vel in totum ad omnia. In caſu autem noſtro, etſi ſeruus non poſſet illud legatum, vel donationem ſibi acquirere, illa incapacitas non eſſet in vtilitatem domini, cùm non ideo dominus acquireret illam donationem vel legatum, cum conſtaret de expreſſa voluntate contraria donantis; ergo eiuſmodi incapacitas non poteſt per ſeruitutem prouenire. Nam ſeruus ſolùm obligatur ratione ſeruitutis ad acquirendum, & fructificandum ſuo domino in iis, quæ domino poſſunt acquiri, qualis non eſſet illa donatio, vel legatum, quod domino acquiri non poſſet. Sicut ſi dominus aliunde eſſet lege aliqua factus incapax acquirendi, v.g. bona immobilia, & ſeruo legaretur, vel donaretur aliqua res immobilis; certè res illa non acquireretur domino, quia propter ſuam incapacitatem non poſſet eam acquirere, atque ideo acquireretur ſeruo, qui non debet domino acquirere, niſi ea ſola, quæ domino acquiri poſſunt.

Dices, ſi ſeruus tunc etiam non poſſet ſibi acquirere, quæ tali pacto, vel conditione ipſi dantur, illam incapacitatem fore maximè in domini commodum: quia eo ipſo conditio illa in vltima voluntate haberetur pro non adiecta, eo quod conditio eſſet impoſſibilis, & per conſequens legatum maneret purum, & acquireretur domino; ergo tota illa incapacitas ſerui potuit ex ſeruitute prouenire in maiorem vtilitatem domini.

Sed contrà, quia in primis in contractibus, & donationibus id locum non haberet, in quibus conditio impoſſibilis non habetur pro non adiecta, ſed vitiat contractum & donationem. Deinde neque in legatis & vltimis voluntatibus poteſt id locum habere, quia in iis tunc ſolùm conditio impoſſibilis habetur pro non adiecta, quando impoſſibilis obſeruantia talis conditionis legatum reddit impoſſibile, ſi certò conſtet non aliter voluiſſe teſtatorem legatum valere: tunc enim in fauorem vltimę voluntatis præſumitur teſtator voluiſſe, quod legatum valeret eo modo, quo poſſet, ne redderetur omnino inutile. Quando ergo conditio talis eſt, vt ſi conſtaret de tali enixa voluntate, legatum adhuc vtile eſſet, ceſſat illa præſumptio, & adeſt præſumptio contraria, quod voluerit teſtator legatum ſubſiſtere eo modo, quem expreſſit, & quo adhuc valere poteſt, nempe vt non acquiratur domino, ſed ſoli ſeruo: quare cùm ille modus poſſibilis ſit, quando conſtat de teſtatoris voluntate, nunquam haberetur conditio illa pro non adiecta, quia neceſſe nunquam eſſet ad legati valorem, quod conditio pro non adiecta haberetur.

56 Et quidem quoad hoc eſt differentia inter ſeruum, & Religioſum, quod Religioſo nihil poteſt donari aut legari eo pacto, & lege, vt dominium non acquiratur monaſterio, ſed remaneat omnino apud ipſum Religioſum, cum tamen ſeruo poſſit. Ratio autem differentiæ colligitur ex dictis: quia nimirum incapacitas ſerui tota, quanta eſt, inducta eſt in vtilitatem, & gratiam domini, cui ſeruus obligatus eſt, vt acquirat quæcumque poſſit; & ideo dominus poteſt illam incapacitatem auferre, vel ex parte, vel in totum, vt diximus. In ordine tamen ad alia, quæ domino acquiri non poſſint, non habet ſeruus talem incapacitatem. At verò incapacitas Religioſi ad dominium non eſt in fauorem, & gratiam Monaſterij, ſed oritur ex ipſa perſona Religioſi, quæ cenſetur mortua in ordine ad eiuſmodi bona temporalia, & ideo Prælatus non poteſt in totum, vel in parte illam incapacitatem auferre: quare donatio cum ea conditione expreſſa irrita eſſet, legatum verò valeret ablâtâ illâ conditione, vt impoſſibili, ſicut in aliis vltimis voluntatibus conditiones impoſſibiles habentur pro non adiectis, quia conditio illa non eſt talis, vt ea remanente, potuiſſet legatum vtile eſſe, propter Religioſi incapacitatem, licèt in ſeruo, retentâ adhuc illâ conditione, poſſit legatum ſuſtineri; & ideo in ſeruo diximus conditionem illam eſſe retinendam.

Vnde oritur alia differentia, quod quando donatur, vel legatur aliquid ſeruo ſub prædicta conditione, intelligendum eſt, vt verba ſonant, & acquiritur ſoli ſeruo: quando verò donatur, vel legatur Religioſo ſub eadem conditione, interpretanda ſunt verba in ſenſu benigniori, vt actus valeat, ſi verba habere poſſint aliquo modo talem ſenſum. Ratio huius differentiæ ſumitur ex dictis, quia nimirum verbis non eſt vis inferenda, niſi ex cauſa magna, qualis eſt, vt actus validus ſit, qui alioquin eſſet omnino inualidus. Ad hunc autem finem non eſt neceſſe verba aliter intelligere, quàm ſonant in legato vel donatione facta ſeruo, vt vidimus: ſecùs verò quando fit Religioſo, quia retentâ illâ conditione, vt verba ſonant, donatio eſſet inualida: legatum item, retenta conditione, non ſubſiſteret: ſi autem auferatur omnino conditio, & habeatur pro non adiecta, maior longè violentia infertur verbis teſtatoris apponentis talem conditionem; facilius ergo eſt retinere conditionem in aliquo ſenſu, etiam minùs proprio, quando verba eum poſſunt vtcumque admittere. Vide P. Thom. Sanchez lib. 7. in Decalogum, (qui eſt de voto paupertatis) cap. 17. n. 4. & ſequentibus, dicit, legatum illud eſſe benignè interpretandum, vt ſenſus ſit, quod nihil facti pertineat ad Monaſterium, hoc eſt, vt ex licentia Prælati poſſit Religioſus habere commoditatem illius legati, manente dominio, & toto iure penes monaſterium: conditio enim ſic intellecta poſſibilis, licita eſt, cum poſſit Prælatus dare licentiam ſubdito accipiendi, & expendendi pecunias illas in vſus honeſtos. Quam doctrinam num. 9. extendit ad donationem ſub ea conditione factam, & num. 25. ad reſeruationem, qua Religioſus ſibi ante profeſſionem reſeruauit aliquid ſub eâdem conditione. Quia dum verba patiuntur aliquo modo illum ſenſum, ſic ſunt interpretanda, vt meliori modo, quo poſſit, ſuſtineatur voluntas diſponentis. Quando verò verba illum ſenſum nõ paterentur, verbi gratia, ſi teſtator, vel donator dixiſſet ſe velle, quod dominium ipſum, & non ſola commoditas, vel vſus pertineret ad Religioſum, & nullo modo ad monaſterium: tunc ſi ſit ex vltima voluntate, conditio habetur pro non adiecta, vt impoſſibilis, vel turpis, & legatum maneat purum; ſi verò ſit donatio, redditur irrita, ſicut & cæteri contractus, quod probat bene num. 12. & 13. 57

Quare poſſet aliquis hoc etiam modo vtiliter donare, vel legare ſeruo, ita vt in ſerui, & non domini 58

commodum.

commodum cederet, dicendo ſcilicet ſe donare, vel legare ſeruo talem rem eo pacto, vt dominus, ad quem dominium illius rei venire debebat, daret licentiam ſeruo vtendi re illa, & de ea pro libito diſponendi: quia conditio hæc non eſſet impoſſibilis, vel turpis de ſe, cum dominus poſſit licitè, & honeſtè concedere ex ſe ipſo talem licentiam ſeruo: ergo poſſet etiam teſtator, vel donator eam conditionem in ſua donatione, aut legato apponere. Poſſet ſimiliter per modum pœnæ hoc idem adiicere, volendo ſcilicet, quod domino non permittente ſeruo vſum liberum, legatum tranſiret ad alium tertium: quem modum etiam reſpectu Religioſi approbat Sanchez dicto lib. 7. in decal. cap. 17. num. 16. Ergo à fortiori valebit in gratiam ſerui. In vtroque autem hoc modo poſſet eſſe aliquod periculum; cum enim legatum fieret directè domino ſub conditione illius licentiæ, poſſet dominus in fraudem ſerui, & videns, ſe nihil commodi habiturum, legatum non acceptare, atque ita ſeruus nihil ex eo conſequeretur. Huic tamen periculo obuiari poſſet relinquendo partem ipſi domino, verbi gratia, legando domino centum ſub conditione, quod ex iis det 80. ſuo ſeruo cum libera facultate diſponendi de illis: tunc enim dominus, vt ſibi lucraretur illa 20. acceptaret legatum, & impleret conditionem. Denique poſſet legatum, vel donatio fieri cum conditione reſolutiua; nempe donando, vel legando ſeruo, vel eius domino talem domum, vel tale prædium, quamdiu dominus ſeruo permiſerit liberè eius vſumfructum, itavt ceſſante tali permiſſione, reſoluatur legatum. Quem etiam modum legandi, vel donandi Monacho approbat, & tuetur latè idem Sanchez vbi ſuprà n. 18. & ſeqq.

59 Nunciam probemus ſecundam partem noſtræ aſſertionis, quod, ſcilicet, quando donatio, vel legatum abſolutè fieret ſeruo, nulla addita conditione aut prohibitione, tunc de rigore iuris communiter acquiri deberet domino. Quod quidem certum videtur ex regula generali, quod ſeruus acquirit domino: ſed aduerſarij reſpondent, illam regulam deficere in his communibus donationibus, & legatis, quia intentio ſaltem virtualis, & implicita donantis eſt, quod acquiratur ſeruo, & non domino: quæ intentio virtualis non debet minùs operari, quàm formalis, & explicita. Sed hæc reſponſio impugnari poteſt. Primò, quia leges omnes in vniuerſum dicant, domino acquiri hæreditatem, donationem, vel legatum ſerui abſque vlla diſtinctione: quæ doctrina falſa eſſet, ſi quoties ſeruo abſolutè aliquid donatur, vel legatur, adeſſet intentio excludendi dominum; debuiſſent enim leges dicere, donata ſeruo acquiri domino, quando adeſſet animus donantis erga dominum, qui caſus rariſſimus eſſet, quare non debuiſſet in iure regula illa communis ſtatui, quæ vix poſſet in vno raro caſu locum habere.

60 Secundo, impugnari poteſt a ſimili; quia ſi in iis, qui donant aliquid ſeruo, præſumitur ſemper intentio virtualis excludendi dominum à re donatâ in quantum poſſunt, vt vtilitas donationis redundet in ſeruum; deberet etiam præſumi ſimilis intentio in iis, qui aliquid Religioſo donant, excludendi, ſcilicet, Prælatum meliori modo, quo poſſent, & obligandi illum ad relinquendum Religioſo liberum vſum rei donatæ: quare ſicut poſita tali conditione, & intentione expreſſa, tenetur Prælatus ad concedendum vſum Religioſo, vt proximè dictum eſt; ſic ad hoc ipſum teneretur, licèt donans id non exprimeret; quia intentio implicita, & virtualis non debet minùs operari, quàm explicita: & ferè ſemper qui priuatim Religioſo amico aliquid donat, non donat certè intuitu Monaſterij, ſed Religioſi, cuius vtilitatem, & commodum intendit: conſequens autem falſum eſſe, conſtat ex praxi, qua Prælati Regulares liberè pro libito diſponunt de iis, quæ ſingulis ſubditis ab amicis, vel cognatis donantur: ergo voluntas illa virtualis, & implicita, qua donans vtilitatem donatarij intendit, non ſufficit, vt intelligatur eo ipſo excluſus, vel prohibitus dominus, vel Prælatus ab acquirendo ſibi dominio rei donatæ, vel eius libera adminiſtratione.

Poſſumus autem hoc ipſum multis exemplis demonſtrare. Primò, ſi aliquis creditores habeat, quibus ex bonis ſibi vndecumque acquiſitis debet ex iuſtitia quamprimum ſatisfacere: ſi huic amicus donet mille aureos, quibus poſſit lautè viuere, adhuc donatarius tenetur illos creditoribus ſoluere in ſolutionem debiti; & tamen donator potuiſſet id ipſum impedire ſi expreſsè creditores excluderet, & donaſſet pecuniam illam ad effectum determinatum inſumendi eam in tali vſu determinato veſtis pretioſæ, vel lautè viuendi: interim tamen, dum eam conditionem non expreſſit, pecunia illa debet creditoribus ſolui. Secundò, ſi aliquis voto ſe obligaſſet dandi pauperibus pecuniam, quæ ſibi primò donata eſſet; ſi huic amicus pecuniam donaſſet eo animo, vt in præſenti Paſchate poſſet conuiuium celebrare, & inuitare amicos, adhuc donatarius ex voto deberet illam in eleemoſynam dare, ad quod non teneretur, ſi donans expreſsè id prohibuiſſet, & dediſſet ad talem vſum determinatum. Tertiò, ſi aliquis filiofamilias donet pecuniam, vel prædium eo animo, vt haberet ad recreationem, & ludum, adhuc ſi id non expreſſit, vſusfructus acquiritur patri, qui non acquireretur, ſi donans id prohibuiſſet, & vellet donationem ſubſiſtere ſolum, quamdiu vſusfructus liberè filio relinqueretur. Vides, quomodo deſiderium, & animus donantis non ſufficiat ad excludendum eum, ad quem ex iure, aut voto res illa donata tranſire debebat. 61

Ratio à priori, quâ ſimul ratio illa in contrarium adducta diſſoluitur, hæc eſt, quod nimirum in his donationibus, vel legatis non attenditur ad id quod donator deſiderabat, & intendebat tanquam motiuum donandi, ſed ad id quod voluit facere: & circa hoc locum habet regula illa, quod voluntas implicita, & virtualis, idem operatur, quod expreſſa: nempe quando ſaltem implicitè voluit taliter, & non aliter donare. Aliud verò eſt, quando ex tali motiuo donauit: potuit enim ex aliquo motiuo velle aliquid, quod non eſt medium efficax, & certum ad illum finem acquirendum, quia non appoſuit cautelam, vel limitationem neceſſariam in ipſo actu, quem fecit. Sic, qui mittit prandium Religioſo amico, deſiderans quod ipſe cum amicis lautè prandeat, non ſemper id conſequitur, quia non limitauit donationem ad illum vſum, atque ideò remanſit libera diſpoſitio apud Prælatum. Sic ergo donans ſeruo, ſi ipſammet donationem non limitat, non excludit dominum, licèt ob id ſæpè fraudetur fine, quem deſiderabat. Poteſt autem aliquando ſufficere voluntas implicita, quando ſcilicet non ſolùm in motiuo, ſed etiam in ipſo actu, quem voluit, continetur implicitè excluſio domini, vt in exemplo ſuprà poſito, quando aliquis legat ſeruo centum, vt ſe poſſit redimere; nam eo ipſo vult legare tali modo, qui afferat potentiam redimendi ſe; hæc autem potentia includit implicitè excluſionem domini, ſine qua excluſione non erit talis potentia in ſeruo, atque ideò teſtator dicitur tunc velle implicitè excluſionem domini ab illo legato. 62

Dices quoties teſtator vel donans ſcit, ſi non prohibeatur dominus ab acquiſitione legati, vel rei donatæ, eo ipſo acquirendam eſſe domino, & aliunde intendit vtilitatem & commodum ſerui, cui donat, iam videtur eſſe ſufficiens fundamentum, vt præſumatur implicitè voluiſſe donare tali modo, & non alio, cùm ſciret illum alium modum donandi inutilem eſſe ad finem intentum. Sed contrà, quia ij etiam qui aliquid Religioſo donant, ſciunt communiter liberam adminiſtrationem & 63

diſpoſitionem tranſire ad Prælatum, niſi prohibeatur: & tamen non ideò implicitè cenſentur vel illum prohibere eo modo, quo poſſent: ergo neque hoc erit argumentum ſufficiens voluntatis implicitæ in eo qui donat ſeruo. Ratio autem in vtroque eſſe poteſt, partim quod ſæpe donator ſperat, Prælatum, vel dominum eo ceſſurum facilè ſeruo, vel ſubdito licentiam retinendi donum, maximè in rebus leuioris momenti: partim quod modus ille donandi prohibendo dominum, vel Prælatum à libera diſpoſitione, ſit violentus, & odioſus Prælatis, vel dominis, & ideò non ſit facilè vſurpandus, niſi in rebus magni momenti. Adde, non rarò donantes non aduertere ad illud inconueniens, quod ſequitur ex poteſtate domini, vel Prælati ad impediendum commodum intentum donatarij, & ideo non curant de obuiando illi periculo.

64 Fateor tamen, differentiam aliquam eſſe quoad hoc inter Religioſum, & ſeruum: nam Religioſo non poteſt donari, aut legari aliquid cum omnimoda independentia à Prælato, cùm ſemper indigeat licentia Prælati ad retinendum donum & diſponendum de illo: quare fruſtra haberet donans illam intentionem implicitam, quia niſi exprimatur, Prælatus ad cuius notitiam debet neceſſariò venire donum, vtetur iure ſuo, ſi velit. Seruo autem, vt diximus, poteſt donari independenter à domini licentia, & ita domino non acquiratur: quare quoties aliquis ſeruo occultè aliquid donat, præſumi faciliùs poteſt, quod habeat talem animum donandi, & excludendi ius domini: quia eo ipſo, quod vult occultè donare ſeruo, & fugit domini notitiam, videtur implicitè donare, ita vt ſeruus non indigeat licentia, vel conſenſu domini ad vſum illius rei, atque adeo vult, quod acquiratur ſeruo ſoli, & non domino, cuius notitia, & licentia requireretur, ſi ipſi domino acquireretur: quæ ratio ceſſat in legato, vel donatione publica, cùm donator ibi non fugiat domini notitiam, & ideo dum domini ius non excludit, non facilè præſumitur voluntas implicita illum excludendi: & de his potiſſimum legatis, & donationibus publicis, & iuridicis loquuntur leges ciuiles, & ideo in vniuerſum dicunt, acquiri domino quidquid ſeruo legatur, vel donatur. Denique ſicut ſupra diximus, in rebus leuioris momenti, quæ ſeruus propria induſtria lucratur, præſumi conſenſum domini, non quidem irreuocabilem, ſed reuocabilem pro libito, propter conſuetudinem, & patientiam dominorum, quæ hoc declarauit; ſic etiam eadem conſuetudo declarauit, dominos non eſſe inuitos in rebus leuioris momenti, quæ ſeruis donantur, ſed habere conſenſum tacitum, non irreuocabilem, ſed pro ſuo libito reuocabilem, quando id expedierit.

65 Circa hoc denique aduertendum eſt, quod ſi ſeruo aliquid donetur, vel hæreditas, aut legatum relinquatur, ipſe autem nolit illud acceptare, non acquiritur domino, vt conſtat ex lege *cum proponas*. Cod. de hæred. inſtitutione. & cum aliis probat Sanchez dicto lib. 1. dub. 1. num. 16. quia domino non poteſt illud acquiri, niſi per ſeruum quaſi per medium: ſi ergo auferetur hoc medium per voluntatem contrariam ipſius ſerui, non poteſt ad dominum peruenire.

66 Sextò principaliter dubitatur, an ſeruus poſſit liberè diſponere, donare, aut vendere id, quod parcè viuendo ſubtrahit ſibi de cibo, & pretium ſibi retinere.

Placet in hoc id, quod cum nonnullis aliis docet idem Sanchez ibi num. 13. & 14. poſſe quidem, quando deſtinata eſt certa portio taxata ſingulis, quod Italicè dici ſolet, *dar la parte*, Hiſpanicè verò, *dar racion*: tunc enim cenſetur dominus velle, vt quod ſeruus ſibi ſubtrahit, non minuendo notabiliter vires, maneat ſub eius libera diſpoſitione: ſecùs verò quando non aſſignatur talis portio determinata, tunc enim non poſſunt ex appoſitis cibis aliquid dare, vel vendere; niſi forte accipiat ex iis, quæ verè manducaturus erat, durante adhuc appetitu, & non diminuendo notabiliter vires. Quam doctrinam num. 15. extendit ad alios famulos, qui ſerui non ſunt, cum eadem omnino diſtinctione. Videtur autem mihi ob paritatem rationis extendenda etiam ad eos, qui iter agentes diuertuntur in hoſpitiis, in quibus more Italico, & Gallico, ob certum pretium comedunt ex cibis appoſitis quod volunt, quod dicitur communiter *A paſto*, Gallicè, *à table d'hoſte*: nam illi etiam ſubtrahere ſibi poſſent, & reſeruare aliquid ex iis, quæ verè comeſturi erant, durante adhuc appetitu: quia hæc etiam apponuntur illis eodem pacto, quo apponuntur ſeruis, & famulis, vt comedant quod pro ſua neceſſitate voluerint; ergo ex iis, quæ ſibi neceſſaria eſſent, & attenta neceſſitate præſenti, erant comeſturi, poſſent reſeruare: parum enim hoſpitis intereſt, quod ibi, vel alibi illud conſumant, de iis verò, quæ ob defectum appetitus non erant comeſturi, non poſſunt per ſe loquendo, reſeruare, ſicut nec ſerui, niſi forte aliquando ob iuſtam compenſationem pretij euidenter iniuſti, quod ab ipſis exigitur.

Hinc inferunt aliqui, ſeruos, & famulos rarò, aut nunquam peccare mortaliter, ſi cibos communes ex dono heri comedendos accipiant: quia eò minus poſtea comedunt hora conſueta. Hanc tamen doctrinam limitat Sanchez ibi num. 17. vt procedat ſolum quando furta eſſent adeo modica, vt non credatur dominus rationabiliter inuitus; ſecùs quando non ideo dominus minus expenderet in cibo ordinario famuli, nec eſſent ita modica, vt non præſumeretur grauiter inuitus.

Septimò quæri poteſt de bonis, quæ ſeruus ante captiuitatem, aut ſeruitutem habebat, an acquirantur etiam domino. Rebellus d. quæſt. 11. ſect. 2. n. 11. refert ex Soto lib. 4. de iuſtitia quæſt. 2. art. 2. quod ea omnia pertinere debeant ad dominum. Verùm Sotus ibi id non dixit, ſed in tertia concluſione indicauit, differentiam aliquam eſſe inter ſeruos bello captos, & inter eos, qui ſe vendiderunt, vt illi lucra, vel obuenientia ſibi ex teſtamento, aut donatione bona, poſſint ſibi licitè retinere; hi verò, quia ſe ſua ſponte vendiderunt, non poſſint, ſed debere domino acquirere: de bonis autem priùs, vel alibi poſſeſſis nihil dicit. Et quidem, ſi differentia aliqua inter eiuſmodi ſeruos quoad bona priùs poſſeſſa ponenda eſſet, maius fundamentum appareret, vt diceremus, ſeruos bello captos tranſire in poteſtatem domini cum omnibus ſuis bonis, quàm eos qui ſe liberè vendiderunt. Nam qui ſe liberè vendit, ex tunc ſolùm ſe domino obligat ad operas, & ad lucra: qui autem in bello capitur iuſto, morte dignus, commutata pœna in ſeruitutem redigitur, quæ videtur pœna illa extendi quaſi ad confiſcationem bonorum, ita vt ea omnia ſimul cum perſona in noui domini poteſtatem tranſirent. Re tamen vera in neutro ſeruo id videtur aſſerendum: nam ille etiam, qui in bello iuſto captus eſt, venit in poteſtatem domini cum iis ſolis rebus, quas ſecum habet: ſicut enim ipſe non eo ipſo, quod bellum commiſit, factus eſt ſeruus, donec ab ipſis aduerſariis capiatur; ſic nec bona, quæ in patria habet, fiunt hoſtium donec capiantur: alioquin eo ipſo, quod aliqua Reſpublica bellum iniuſtum infert, omnia eius bona fierent aduerſariorum, atque adeo nullus ciuis maneret ampliùs dominus rerum ſuarum, quod nemo dicet. Manet ergo ſeruus ille adhuc dominus rerum, quas in patria, vel alibi habet, donec ab hoſtibus capiantur, & poteſt de illis liberè diſponere. Imò in ipſomet bello contingere poteſt, vt aliquis fiat ſeruus vnius, bona autem eius fiant alterius, qui ea accepit, dum victi ſpoliarentur, antequam occiderentur, vel ſerui fierent, vel quia fortè, dum præda accipitur ex curribus, ibi inueniuntur bona aliqua eius, qui iam ab alio milite factus eſt ſeruus. 67

Vltimò

68 Vltimò dubitari poteſt, moriente ſeruo, ad quem pertineant eius bona, an ad dominum, an ad alios ſerui hæredes. Et quidem, ſi ſermo ſit de bonis, quæ in patria habebat ante captiuitatem, conſtat ex proximè dictis, non pertinere ad dominum, cum ratione ſeruitutis nullum ius ad illa bona acquiſierit. Loquendo verò de alijs bonis, quæ ſeruus in ſtatu ſeruitutis acquiſiuit, & legitimè retinet, P. Rebellus d. ſect. 2. in fine, dicit, dominum iure hæreditario ſuccedere in bonis omnibus, quæ ſeruus in eius domo habet, non verò in iis, quæ in patria ante ſeruitutem habebat.

Hæc doctrina cum ea vniuerſalitate non placet, nec videtur ſatis conſequenter ab illo Auctore id dici. Cùm enim ipſe paulo antè dixiſſet, ſeruum ſibi ſoli acquirere dominium lucri, quod proprio labore, vel negotiatione, aut induſtria acquirit, vel ea etiam, quæ ex teſtamento, vel donatione accipit ab alijs non intuitu domini; conſequenter debuiſſet admittere in ſeruo facultatem teſtandi, & diſponendi per vltimam voluntatem de iis omnibus: nihil enim tam naturale eſt, quàm vt voluntas domini de re ſua poſt mortem legitimè diſponentis obſeruetur: & quidem vnus ex præcipuis actibus dominij eſt, quod poſſit dominus de re ſua in vita, vel cauſa mortis liberè diſponere. Si ergo ſeruus eſt plenè dominus illorum bonorum, non video, cur non poſſet de illis liberè diſponere etiam in morte. Quamuis enim ſerui numerentur inter perſonas, quæ teſtari non poſſunt: id tamen intelligitur per ſe loquendo, & attento iure ciuili, in quo ſeruus nullius rei dominium habere poteſt: loquendo autem de ſeruo, prout dominium habet liberum aliquorum bonorum, iam non agitur de ſeruo, vt ſeruo, ſed de ſeruo, quatenus ex parte liber eſt, quoad liberam adminiſtrationem, & diſpoſitionem talium bonorum, quam ſi non haberet, non debuiſſet dici dominus verè & omnino plenè illorum, ſed habens vſum, vel vſumfructum pro vita ſua. Cur ergo non poterit ex dominio illo abſoluto, quod habet, diſponere de illis bonis, non quidem per teſtamentum, quod ſit teſtamentum iuridicum & legitimum, ſed per declarationem ſuæ voluntatis, quæ ſufficiat ad inducendam obligationem naturalem, qualem poteſt etiam dominus contrahere erga ſeruum, vt ſupra vidimus.

69 Diſtinguendum ergo videtur: nam ſi ſermo ſit de bonis, quorum abſolutum, & plenum dominium habet, poterit hæredem, vel quaſi hæredes ſibi conſtituere, ſicut poteſt inter viuos illa bona liberè donare, vel etiam per donationem cauſa mortis. Si verò ſermo ſit de bonis, quorum ſolùm vſum reuocabilem habet per domini licentiam, qui ei facultatem dedit diſponendi de illis bonis, quamdiu ipſe dominus non reuocaſſet, quæ licentia, vt vidimus, aliquando eſt expreſſa, aliquando tacita, & præſumpta: tunc ſi ſeruus de illis bonis non diſponit, dominus videtur præferendus omnibus alijs: quia bona illa reuera adhuc erant ſub eius dominio, nec poſſunt ad alium tranſire ſine voluntate domini, vel ipſius ſerui, qui ex domini licentia id faceret: cùm ergo ſeruus nemini illa bona conceſſiſſet, neceſſe eſt, quod maneant ſub domini poteſtate: quare omnia etiam illa lucra, vel quæ ex donatione, vel teſtamento, vel ludo, vel quauis alia occaſione ſeruus acquiſierat, & ex tacita domini permiſſione habebat, remanent domino, qui certè per facultatem illam tacitam noluit abdicare à ſe dominium directum talium bonorum, quamdiu à ſeruo non fuiſſent alienata.

70 Duplex ergo poteſt eſſe circa hoc difficultas. Prior eſt, ſi ſeruus ex licentia domini reuocabili poterat retinere, & alienare aliqua bona, an poſſit in morte bona illa alicui relinquere, ita vt dominus, mortuo ſeruo, non poſſit illud legatum impedire, ſed legatarius poſſit, domino inuito, illud accipere. Videtur enim non ſufficere licentia illa reuocabilis alienandi, vt eius virtute poſſit ſeruus de illis bonis teſtari. Nam ſeruus æquiparatur Religioſo, vt in ſimili docent Doctores, quos affert Sanchez lib. 7. de ſtatu religioſo cap 8. num. 13. Certum autem eſt, Religioſum habentem licentiam Prælati ad diſponendum de aliquibus, non poſſe per viam teſtamenti, aut vltimæ voluntatis de iis diſponere, vt cum communi omnium Doctorum docet idem Sanchez ibi num. 2. Ergo nec licentia reuocabilis domini, qua ſeruus poteſt diſponere de aliqua pecunia, extendi debet ad diſponendum per vltimam voluntatem, atque adeò dominus debebit in iis bonis ſuccedere, non obſtante dictâ licentiâ, & diſpoſitione à ſeruo factâ.

Crederem tamen, poſſe ſeruum etiam per vltimam voluntatem diſponere, nec legatarium poſt ſerui mortem poſſe à domino impediri: quia facultas liberè diſponendi, ſi non limitetur, quamlibet diſpoſitionem videtur comprehendere. Quamuis autem Religioſus habens Prælati licentiam ad diſponendum, non poſſit in morte de illis bonis diſponere, id prouenit ex prohibitione ſpeciali, qua de iure humano Religioſus prohibetur teſtari, & Prælati non poſſunt concedere eiuſmodi licentiam, vt obſeruat idem Sanchez ibi num. 4. & 5. imò licèt Pontifex ſummus concedat Religioſo facultatem retinendi, & expendendi aliqua, non cenſetur extendi ad teſtandum, niſi exprimatur, vt cum Nauarro notat idem Sanchez ibi num. 55. nam licentia illa propter ſpecialem prohibitionem, & quia valde odioſa eſt, & religioſo inſtituto contraria, non præſumitur, niſi exprimatur, ſed cenſetur Pontifex concedere licentiam communem Religioſis concedi ſolitam dandi, & accipiendi in vita, quæ non eſt contra aliquam legem, ſicut eſſet illa alia teſtandi, vel diſponendi per vltimam voluntatem. Quæ ratio non procedit in ſeruo, cui vtrumque æquè licet ex domini facultate, vtrumque æquè eſt illicitum abſque illa. Vnde faciliùs concedi poteſt, quod poſſit ſeruus virtute illius facultatis reuocabilis donare cauſa mortis alicui, quia licèt communior ſententia neget, poſſe id Religioſum facere ex licentia Prælati; alij tamen, quos ſequitur idem Sanchez loco citato num. 11. id concedunt, quia non intelligitur prohibita donatio cauſa mortis ex eo præcisè quod prohibeatur facultas teſtandi.

Poſterior difficultas circa hoc ipſum eſſe poteſt, an ſeruo decedente, qui nec in vita, nec per vltimam voluntatem diſpoſuit de iis bonis, de quibus poterat independenter à domino diſponere, debeat in eis ſuccedere ipſe dominus, an verò hæredes ab inteſtato. Diſtinguendum videtur: nam vel illa bona habuerat ſeruus ex licentia expreſſa, vel tacita, aut donatione ipſius domini, vel potius habuerat independenter omnino ab ipſo domino; quia verbi gratia data, vel relicta fuerant ſeruo cum excluſione poſitiua domini, prout diximus numero 54. poſſe aliquando dari cum conditione expreſſa, ne dominus ius aliquod in ea bona poſſit acquirere. Si priori modo bona erant apud ſeruum, puto, dominum in eis ſuccedere ab inteſtato, quia in qualibet donatione, pacto, vel licentia à domino data videtur tacitè includi excluſio illius caſus, & dominus videtur ſeruare ſibi regreſſum ad bona, quoties ad alium ſine ſerui voluntate ventura ſint. Nam per eiuſmodi pacta, vel facultates etiam irreuocabiles dominus ſolùm vult ſeruum ipſum præferre ſibi, non verò vult, alios præferre, cùm in ſolius ſerui gratiam facultatem illam concedat; ergo nulli alteri vult dare ius ſuper illa bona contra ſeipſum, niſi ſoli ſeruo. Deficiente ergo ſeruo, debet dominus vti iure ſuo, niſi forte extarent creditores ſerui; hi enim iam ab ipſomet ſeruo viderentur ius accepiſſe. Quod idem dicendum eſſet, ſi extarent filij, vel parentes ſerui, aut alij, quibus de iure naturæ ſeruus alimenta deberet, hi enim ſunt etiam magis ſtricti creditores, & computantur vna & eadem perſona cum ipſo. 71

Digitized by Google

Si verò ſermo ſit de bonis poſterioris generis, certum videtur, quod dominus non poſſit in eis ſuccedere, cùm fuerit poſitiuè excluſus per voluntatem illius, qui bona ſeruo donauit: quod procedit quidem, quando donator voluit, ne vllo modo dominium aliquod illius rei acquireretur domino: non verò, ſi ſolùm prohibuit per modum conditionis, ne dominus impediret ſeruum ab vſu rei, ſeu negaret licentiam ſeruo liberè diſponendi: tunc enim non impediuit, ne acquireretur domino aliquod rei dominium. Quare mortuo ſeruo, manebit adhuc illud dominium abſque vlla prohibitione; cùm iam domino non prohibeat ſeruo rei vſum, atque ideo poterit dominus liberè de illa diſponere. Sic enim, ſi Religioſo legatur aliquid eo pacto, vt Prælatus non eum impediat ab vſu talis rei, alioquin legatum ſit irritum: mortuo tamen Religioſo, iam Prælatus poterit liberè de re illa diſponere, cui dominium acquiſitum fuerat monaſterio ſub conditione tali, quæ iam violari amplius non poterit, cùm non poſſit legatarius impediri ampliùs à Prælato in vſu talis rei.

73 Quando verò res fuiſſet legata, vel donata ſeruo excludendo poſitiuè ab eius dominio omne ius, & dominium ſuper rem illam; tunc mortuo ſeruo, non videtur dominus in illa re ſuccedere. Non enim apparet, vnde poſſit habere ius ad illam: non quidem ex voluntate donatoris, cùm eum potius poſitiuè excluſerit: non ex voluntate ſerui, cum ſeruus nihil voluerit domino dare: non denique ex iure, quod ſeruus habuit, cùm donator expreſſe impedierit tranſlationem alicuius iuris ad dominum ſerui per ſeruum: habebit ergo ſe dominus, ſicut quilibet alius extraneus circa rem illam.

Vnde quæri poſſet, an mortuo ſeruo, res illa debeat redire ad donatorem, vel eius hæredes, an verò debeat pertinere ad hæredes ſerui ab inteſtato. Sed tenere non videtur ad donatorem redire, neque ad eius hæredes, ſi donatio abſolutè facta fuit, & ſine reſeruatione, aut regreſſu, quare ad hæredes ſerui ab inteſtato videtur pertinere: licèt de his etiam dubitari poſſet, eo quòd hæredes ab inteſtato non ſuccedunt ex iure naturæ, ſed ex iure ciuili, in quo non videntur aſſignari hæredes pro ſeruis, qui in iure incapaces ſupponuntur teſtamenti condendi, aut hæredes habendi. Adhuc tamen videtur ad eiuſmodi perſonas coniunctas pertinere, quia vt aliquis dicatur ab inteſtato ſuccedere, non requiritur quod defunctus potuerit iure teſtari, ſed quod ſiue ob incapacitatem, ſiue ob alias cauſas non fuerit teſtatus, vt bene obſeruauit P. Molina tom. 1. de Iuſtit. tract. 2. diſp. 162 in principio. Alioquin nec fiſcus ipſe poſſet ſuccedere in iis bonis in defectu conſanguineorum, cùm tam fiſcus, quàm cognati vocentur iure ciuili, vt ſuccedant iis, qui ab inteſtato decedunt. Si ergo fiſcus etiam ad bona illius ſerui vocatus cenſeretur, non eſt, cur non cenſeantur etiam vocati cognati, cùm verè ille ſeruus inteſtatus deceſſerit.

An verò ſeruus poſſit abſque peccato fugere, & an poſſit ad id ab alio iuuari, & reliqua, quæ ad iuſtam ſeruitutem contrahendam requiruntur, dicemus infrà diſp. 6. ſect. 3. vbi de modo acquirendi dominium in homines agendum erit.

***

SECTIO IV.

Quomodo Religioſi capaces, vel incapaces ſint habendi dominium.

SVMMARIVM.

Religio in communi capax eſt dominij. num. 74.
Religioſus profeſſus eſt incapax, & hoc ex iure Eccleſiaſtico. num. 75.
Aliqui etiam ſunt incapaces cum voto ſolùm ſimplici paupertatis. num. 76.
Poſt vota biennij ſola in Societate non ſunt incapaces. numero 77.
Sententia falſa falsò impoſita Patri Suario. n. 78.
Ii an non ſolum illicitè, ſed inualidè diſponunt. n. 79.
An eo diſpoſitio ſit à Prælato irritabilis. n. 80. 81.
Quorum bonorum dominium retineant ſcholares Societatis. num. 82.
Variæ ſententiæ. num. 83.
Sententia Auctoris. num. 84.
Probatur ex Conſtitutionibus. num. 85.
An bonorum quorumlibet dominium ex ſuperiorum licentia retinere poſſint. num. 86.
De facto quando cenſeatur licentia ad dominium dari, vel ad ſolum vſum. num. 87. 88.
Sententia Thomæ Sanchez reiicitur. num. 89.
Sententia Auctoris. num. 90.
Aliquorum dominium abſque vlla licentia acquirunt. n. 91.
Eorum, quæ opera, vel induſtria ſua lucrantur, non acquirunt de facto dominium. num. 92.
Religioni nihil per eos acquiritur, niſi mediante eorum conſenſu. num. 93.

SVpponenda in primis ſunt aliqua certa, vt poſtea difficiliora percurramus: verùmque tamen breuiter, 74
quia ex profeſſo diſputari ſolet de [illegible] in tractatu de ſtatu religioſo, vbi videri poſſunt Suarez tom. 3. & 4. de Religione, & Thomas Sanchez toto lib. 7. in Decalog. qui eſt de paupertate religioſa.

Supponendum ergo eſt primò, licèt ſinguli Religioſi non ſint capaces dominij, Religionem tamen ipſam ſeu monaſterium, & communitatem dominij eſſe capacem excepto Ordine Minorum Obſeruantium, & Capucinorum, quos etiam in communi diximus ſuprà habere ſolum vſum reuocabilem eorum, quæ poſſident, dominium verò eſſe penès Sedem Apoſtolicam: aliqui autem Ordines non ſolùm vſum, ſed dominium habent ſuorum bonorum, vt contra Nauarr. comment. 2. de Regul. & alios Doctores probat Leſſius in præſenti lib. 2. cap. 4. dub. 5. Sanchez d. lib. 7. cap. 18. num. 9. & 10. & alij communiter, & colligitur ex modo loquendi Trident. ſeſſ. 25. cap. 3. de Regular. vbi eiuſmodi Ordines dicunt bona immobilia poſſidere, & ex Nicolao III. in Extrauag. *Exiit*, de verb. ſignificat. vbi ſpecialiter de Minoribus dicit, quod non habeant dominium bonorum, quibus vtuntur, ſed illud ad Papam pertinere. Et ideo communiter dicitur, quod Religioſus Monaſterio acquirit quæcumque acquirit, quia ſcilicet Monaſterium capax eſt retinendi, licet ipſe Religioſus capax non ſit. Denique votum paupertatis non impedit tale dominium in communi, imò illud videtur ſupponere: nam eo ipſo quod ſubditus promittit ſe non vſurum bonis temporalibus, niſi dependenter ab aliis, nempe ab iis, qui nomine Conuentus ea adminiſtrant, ſupponit eorum dominium penès communitatem eſſe, atque ideo eius conſenſum fore neceſſarium ad vſum talium bonorum. Fatemur tamen, dominium illud non eſſe omnino liberum, & abſolutum, cùm non

poſſit

poſſit Conuentus alienare immobilia, vel etiam mobilia pretioſa ſine conſenſu Pontificis, quare videtur habere illa, quaſi cum vinculo, & obligatione transferendi ad ſucceſſores.

75 Supponendum ſecundò Religioſum poſt ſolemne votum paupertatis non habere dominium eiuſmodi rerum propter inhabilitatem ex tali profeſſione ortam: quam inhabilitatem prouenire aliqui dicunt ex ipſa natura voti ſolemnis, per quod Religioſus tradit ſe Religioni, partim vt ſeruus, partim vt filius, quorum neuter acquirere poteſt ſibi, ſed domino, vel patri, in cuius poteſtate eſt. Ita Leſſius infrà c. 41. dub. 8. n. 71. Sed multò verius eſt, prouenire ex iure poſitiuo, quo Eccleſia Religioſum reddit inhabilem & incapacem dominij, vt cum aliis docet Sanchez lib. 5. de ſtatu Religioſo c. 2. num. 9. & probari poteſt ex dictis ſectione præcedenti, quia ſi illa incapacitas non proueniret merè ex iure Eccleſiaſtico, ſed ex voluntate Religioſi, vel hoc eſſet, quia ipſe ſponte vult non acquirere, nec acceptare ius ad aliqua bona; & hoc quidem totum poſſet ipſe per voluntatem ſequentem contrariam auferre, quæ licèt eſſet illicita, quia eſſet contra votum, eſſet tamen valida, ſicut licèt votum aliquis fecerit de nõ incundo matrimonio, & ad id voluerit ſe obligare, poſtea tamẽ poteſt validè, licèt illicitè cõtrahere: ſinguli enim poſſunt auferre ſibi per voluntatem contrariam impedimentum, quod in præcedenti ſolum voluntate conſiſtit. Nec refert, quod dederit ius alteri, verbi gratia, Ordini ad omnia bona, quæ in futurum acquiret: quia in primis iam illa inhabilitas poſſet ceſſare ex conſenſu ipſius Ordinis, cui ius acquiſitum fuerat: cum tamen de facto incapacitas Religioſi ad dominum neque ex conſenſu Religionis ceſſare poſſit. Deinde ſæpè non acquiritur tale ius Religioni, vt quando Ordo eſt incapax acquirendi hæreditatem alicui Religioſo relictam: tunc enim hæreditas redit ad heredes ab inteſtato, quibus tamen Religioſus per profeſſionem noluit ſe obligare, nec ipſi vllo modo acceptarunt tale ius. Fatendum ergo eſt, inhabilitatem illam prouenire à iure Eccleſiaſtico, quo eiuſmodi profeſſi redditi ſunt inhabiles, & incapaces dominij eo ipſo, quod voto ſolemni paupertatis ſe voluerũt obligare.

Denique hoc ipſum poſſumus in vniuerſum probare, quia ſi hæc incapacitas acquirendi ſibi proueniret ex eo, quod ſe per profeſſionem tradidit totum Religioni, & non ex iure Eccleſiaſtico; Religioſus eſſet incapax dominij eo modo, quo eſt incapax ſeruus, qui ſe totum domino tradidit: atque ideo poſſet in aliquo caſu acquirere dominium ſibi: ſicut diximus poſſe ſeruum, quando aliquis donaret ipſi aliquid ea lege, vt nullo modo dominium acquireretur eius domino, ſed ſoli ſeruo: diximus enim eo caſu ſeruum non domino, cui non poteſt, ſed ſibi ſoli acquirere dominium, cuius acquirendi eſt incapax tunc ſolum, quando acquiri poſſet domino, cui ſe totum tradit. Conſequens autem eſt falſum, nam Religioſus in eo etiam caſu non poſſet ſibi acquirere dominium, ſed nulli, ſi religioni non poteſt: ergo illa impotentia non prouenit ex traditione ſola, ſed ex iure Eccleſiaſtico, quo factus eſt omnino inhabilis ad dominium acquirendum.

76 Vnde tertiò ſupponendum eſt, hanc incapacitatem non ita alligari de facto ad profeſſionem ſolemnem, vt non reperiatur etiam in aliquibus Religioſis cum ſolo voto ſimplici paupertatis. Nam ſicut de facto Eccleſia inhabilitatem ad matrimonium appoſuit non ſoluta voto ſolemni caſtitatis; ſed ſimplicibus etiam votis, quæ in noſtra Societate poſt biennium probationis emittuntur; ſic etiam inhabiles fecit, & incapaces totius dominij non ſolum profeſſos, ſed eos etiam qui gradum Coadiutoris formati ſpiritualis, vel temporalis in Societate accipiunt, vt conſtat ex Bullis Pontificum, & Conſtitutionibus noſtris, quas affert Sanchez. lib. 7. de ſtat. Relig. cap. 18. num. 24. Vnde etiam conſtat, inhabilitatem illam prouenire ex decreto Eccleſiæ, cum in aliquibus votis ſimplicibus ex eodem Eccleſiæ decreto reperiatur, in quibus nulla eſt ſolemnis traditio.

77 Quartò ſupponendum eſt, eos, qui in noſtra Societate vota paupertatis, caſtitatis, & obedientiæ emittunt, finito biennio probationis, licèt fiant veri, & proprij Religioſi; non tamen fieri incapaces dominij donec ad profeſſorum, vel coadiutorum gradum admittantur, ſed potiùs retinere dominium ſuorum bonorum per aliquod tempus, licèt abſque libero vſu, cùm ex paupertatis voto obligentur ad non vtendum, nec diſponendum de re vlla, niſi ex conſenſu Superiorum: quæ omnia conſtant ex noſtris Conſtitutionibus, & ex Bulla Gregorij XIII. quæ incipit, *Quantò fructuoſius*, & alia quæ incipit, *Aſcendente Domino*; in qua adduntur pœnæ excommunicationis reſeruatæ, & aliæ grauiſſimæ contra id negantes. Cauſæ autem & congruentiæ, vt maneret in eis bonorum dominium, explicantur ibi à Summo Pontifice, & latiùs eas proſequitur Suarez tom. 4. de Relig. tract. 10. lib. 4. cap. 4. vbi etiam optimè explicat, quomodo hæc retentio dominij non aduerſetur perfectæ paupertati, cùm eius vſus omnino prohibeatur: ad quod num. 13. adducit verba Theodorici Cancellarij tract. de peculio religioſ. cap. 7. qui prudenter monuit, *magis nocere Religioſo vſum ſine peculij proprietate, quàm proprietatem ſine vſu*; quia nimirum inconuenientia omnia, non ex dominio legato, ſed ex libero vſu oriuntur. Manet in eiuſmodi Religioſis dominium ſuorum bonorum ita per paupertatis votum ligatum, vt quælibet alienatio, vel renunciatio, aut diſpoſitio, & quicumque eorum vſus non magis ipſis liceat, quàm profeſſis. Deſeruit tamen dominij retentio ad hoc, vt ſi interim è Societate dimittantur, permaneat apud ipſos dominium liberum, & quandiu in Societate ſunt non poſſint Prælati de iis diſponere, quia non ſunt bona Societatis, ſed ſolùm poſſunt præſtare conſenſum, vt ij Religioſi, qui dominium habent, poſſint de iis bonis diſponere.

Vnde non video quomodo poſſit excuſari quidam 78
Auctor modernus nempe Franciſcus Lopez Texeda, qui in controuerſiis Theologiæ moralis lib. 1. tract. 1. controuerſ. 1. dub. 3. num. 34. impoſuit Franciſco Suarez, quod dicat, eiuſmodi Religioſos noſtræ Societatis, ſi in veros pauperes, abſque Superioris licentia, diſtribuunt ſua bona, licèt id minùs ordinatè fiat, & ſit imperfectio, ac regulariter culpa venialis, non tamen eſſe contra votum paupertatis. Quæ Suarij verba refert ex ipſo in d. lib. 4. cap. 4. (debuit dicere cap. 6.) num. 8. Quem locum obſecro lectorem, vt legat, & videat, quâ fide citantur Auctorum ſententiæ, cùm ſtatim in eadem columna Suarez ſubiungat, eam doctrinam, & diſcurſum, quem per modum obiectionis, & illationis, quam aliquis poſſet formare, propoſuerat, illam, inquam, doctrinam falſiſſimam eſſe, & contra expreſſam declarationem factam in noſtra Societate in Can. 7. Congregationis 5. generalis, vt expreſsè dicitur, omnem diſpoſitionem factam abſque conſenſu Superioris eſſe contra votum paupertatis. Quomodo ergo potuit talis aſſertio turpiſſima imponi Suario abſque culpa, niſi excuſet inaduertentia eius, qui totam columnam non legit, nec aduertit, illam non eſſe aſſertionem, ſed obiectionem?

Circa hoc tamen dominium, quod à noſtris pro eo 79
ſtatu retinetur, poſſunt aliqua dubitari. Primum eſt, an ligamen, quod per votum aduenit, reddat ſolum illicitum vſum, vel diſpoſitionem, quâ vellent aliquid donare, vel alienare, an verò etiam inualidum ex defectu licentiæ & conſenſus Prælati.

Nonnulli cenſent, reddi etiam inualidum; ita docet P. Molina 1. tom. diſp. 139. & Leſſius lib. 2. cap. 4. dub. 5.

dub 5.num. 28. quia cùm hi non ſint ſui iuris, habent ſe ſicut pupillus, qui licèt verè ſit dominus ſuorum bonorum, non poteſt validè illa donare, vel alienare ſine conſenſu tutoris, cuius poteſtati ſubeſt in ordine ad eorum vſum.

Alij tamen probabilius dicunt, alienationem, vel diſpoſitionem fore quidem illicitam, & contra votum, ſed validam, ita Sanchez lib.7.de ſtat.relig.c.8.n.25. & c.18.n.28. Azor.tom.1.lib.12.c.12.quæſt. 8. Suarez vbi ſuprà cap.6.num. 12.& alij. Ratio eſt, quia ex vno capite verè ſunt domini, & aliunde nullo iure auferetur illis poteſtas diſponēdi, ſicut auferetur pupillo. Ergo ſicut ante Bullam eiuſdem Gregorij XIII. quâ irritauit matrimonium ab eiuſmodi Religioſis poſt vota biennij contractum, matrimonium illud erat illicitum, ſed tamen validum, quia non fuerat eis ablata poteſtas per poſitiuam inhabilitatem; ſic dicendum erit de bonorum diſpoſitione, cùm nullo iure fuerint facti inhabiles ad diſponendum ſine Superioris conſenſu.

80 Addit tamen Suarez vbi ſuprà diſpoſitionem illam, & donationem, licèt non ſint irritæ, eſſe tamen irritabiles à Superiore, quando ad eius notitiam venerint: quod intelligit, etiamſi res fuerint traditæ, imò licèt Religioſus tali teſtamento condito abſque Superioris conſenſu, mortuus fuerit, & hæreditas ab hærede habita. Quia cùm voluntas Religioſi pendeat omnino à voluntate Prælati, ſicut omnia eius vota, licèt valida ſint, manent irritabilia à Prælato; ſic donationes, alienationes, teſtamentum, & reliqua omnia, licèt valida ſint; manent tamen ſubiecta voluntati Prælati, qui poterit poſtea ea omnia reuocare; interim tamen hæres, vel donatarios, non peccabunt contra iuſtitiam ea bona retinentes ex voluntate veri domini, qui ea dedit.

Hæc limitatio difficilis mihi apparet, & non iuxta mentem aliorum, qui abſolutè dixerunt, illos actus validos & firmos eſſe: non eſt enim firmum, quod pro libito poteſt poſtea à Prælato conuelli, & reuocari. Et quidem ſi fundamentum illud Suarij efficax eſſet, ego non video quomodo ante Bullam etiã Gregorij XIII. potuiſſent validè contrahere matrimonium eiuſmodi Religioſi: quia ſi non poterãt ſe firmiter obligare, ita vt omnis donatio etiam traditione ſequutâ non eſſet adhuc irreuocabilis propter dependentiam ſuæ voluntatis à voluntate Prælati. Conſequens eſt, quod non poſſent contrahere verum matrimonium, de cuius eſſentia eſt traditio irreuocabilis: ſi ergo poterant ſe irreuocabiliter tradere validè abſq; ſe conſenſu Prælati, cur non poterit validè donare per traditionem rei irreuocabilem?

Vnde retorqueri poteſt argumentum deſumptum ex poteſtate, quam Prælatus habet irritandi vota ab iis facta: nam ſi res promiſſa eſſet iam executioni mandata, & tradita, non poſſet certè votum ampliùs irritari, aut reuocari traditio, v. g. ſi Religioſus licentiam haberet expendendi aliquam pecuniam, & voueret, inſcio Prælato, eleemoſynam, eámque pauperibus erogaret; licèt ante erogationem eleemoſynæ poſſet Prælatus irritare votum illud, non tamen poſſet poſtea id facere. Melius autem fortaſſe exemplum eſſe poterit in filio impubere, cuius vota pater poteſt irritare, & tamen ſi is voto ſe obligaret ad eleemoſynam, eámque erogaret ex rebus, quarum liberam adminiſtrationem haberet independentem à patre, potuiſſet quidem pater votum irritare ante datam eleemoſynam, non tamen poſſet poſtea, nec reuocare tranſlationem dominij ſemel validè factam: ergo nec poterit Prælatus reuocare donationem, vel alienationem validè factam à ſubdito traditione ſequutâ, quia iam res eſt omnino executioni mandata.

81 Ratio autem in vtroque eſt, quia ſubiectio voluntatis filij, vel Religioſi in ordine ad patrem, vel Prælatum facit quidem vt quandiu durat ſubiectio, poſſit pater, vel Prælatus gubernare filij, vel ſubditi voluntatem, cuius curam & regimen habet, atque ideo poſſit ab eo obligationem auferre, quam ſibi abſque patris, vel Prælati conſenſu impoſuerat. Vnde ſi omnino ceſſet gubernatio, vt ſi Religioſus non ſit amplius ſubditus Prælati, vel pupillus non ſit ampliùs ſub tutore, vel curatore, non poteſt ab illis irritari votum, quod fecit tempore ſubiectionis, vt cum aliis tradit latè Thom. Sanchez lib. 4. de Voto, cap. 30. Poteſtas ergo illa reuocandi geſta per ſubditos, reſpicit immediatè voluntatem ſubditi, quam Superior gubernare & dirigere poteſt, mediatè verò rem, ad quam ſubditus ſe obligauit, atque ideò ſi iam voluntas ſubditi non eſt gubernabilis in ordine ad illam actionem, non videtur eſſe ſub poteſtate ſuperioris effectus, qui iam plenè exiit à voluntate ſubditi; quia iam non inuenitur in illa voluntate aliqua obligatio, quam Superior auferat, vel aliquis conſenſus perſeuerans, quem deſtruat. Cùm ergo traditione ſequuta, iam ſubditus nullam habeat obligationem, ſed exequutus omnino fuerit quod promiſit; non inuenit Superior amplius in eius voluntate aliquid auferendum, vel dirigendum. Vnde infero, mortuo ſubdito, qui teſtamentum validum fecit ſine Superioris conſenſu, non poſſe Superiorem teſtamentum reuocare, non ſolùm poſtquam hæres hæreditatem habuit, vt dicebat Suarez, ſed neque etiam ante aditam hæreditatem, quia teſtator iam non eſt amplius ſubditus Prælati: quare ſicut non poſſet ſubditi defuncti vota irritare, quia iam non habet poteſtatem in illum, ſic nec poterit reuocare eius teſtamentum, cùm ceſſauerit poteſtas tota illum gubernandi, quamdiu autem viuit, poterit Superior eius teſtamentum nondum executioni mandatum irritare, ſicut ipſe ſubditus poſſet adhuc illud reuocare, quia tunc Superior inuenit adhuc teſtamentum illud quaſi in ipſa voluntate ſubditi, quam Superior gubernare & dirigere poteſt. Quâ etiam ratione obligationem adhuc nondum executioni mandatam, reuocare poterit Prælatus, quia inuenit illam obligationem in voluntate ſubditi quam gubernat, & cui poteſt, & debet conſulere. Secus verò, quando iam poſitâ traditione ceſſauit obligatio ſubditi; non enim poterit auferre rem ab eo, qui per traditionem verum dominium accepit.

Secundò dubitari poteſt circa hoc dominium, ad quæ bona extendatur, hoc eſt, quorum bonorum dominium habeant poſt vota biennij hi Religioſi: an omnium, quæ de nouo acquirunt, quomodocumque ea acquirant; an ſolùm illorum bonorum, quæ anteà habebant: de quo nihil inuenio expreſſum in noſtris conſtitutionibus, nec apud noſtros Doctores, ſolùm enim dicitur in cõmuni, eos retinere poſſe dominiũ ſuorum bonorum per aliquod tẽpus, donec ex licentia, vel præcepto Superiorum illud renuntient. Quare poſſet vtcúque eſſe ratio dubitandi: nam cùm ij pro illo ſtatu non ſint incapaces dominij, non apparet cur illud non poſſint de nouo acquirere in iis rebus, quæ ipſis donãtur, licèt ſemper cum eadem obligatione ex voto paupertatis in ordine ad non diſponendum, vel vtendum, niſi de licentia Prælati. Aliunde verò id videtur difficile in ordine ad omnia bona: quia ſequeretur quòd ſi eiuſmodi Religioſis detur ab amico liber vnus, aut veſtis, vel quid ſimile, licèt ea non poſſint licitè recipere, aut dare, vel iis vti abſque conſenſu Superioris: ita tamen acquirant eorum dominium, vt Superior non poſſit licitè, aut validè res illas eis auferre, vel de illis diſponere, ſine licentia ſubditi, cuius re verâ ſunt. Quod tamen eſt contra praxim: nam verè Superiores eodem modo de rebus illis diſponunt, ignorante etiam ipſo ſubdito, cui ab amico datæ ſunt, ſicut de iis, quæ profeſſis dantur, abſque vlla prorſus differentia: ergo non putant ſubdito acquiſitum eſſe earum dominium, ſed potiùs per ſubditum res illas acquiſitas eſſe Religioni 82

propter

propter generalem regulam, quod Religioni acquiritur, quidquid acquiritur Religioſo.

Propter hæc fortaſſe P. Thom. Sanchez, quando huius dominij mentionem facit, addit aliquando particulam limitantem, dicendo retineri dominium bonorum, *quæ habebant in ſæculo, aut in quæ tanquam neceſſarij heredes ſuccedunt*. Sic loquitur dicto lib. 7. de ſtat. relig. cap. 27. num. 32. & eodem ferè modo loquutus fuerat cap. 18. num. 28. vbi dixit, validè diſponere hos Religioſos ſine Prælati licentia, quamuis illicitè, *de bonis, quorum dominium ante hæc vota acquiſierant, vel de bonis parentum, in quæ poſt hæc vota iure hæreditario ſucceſſerunt, vel de bonis conſanguineorum, in quæ eodem iure ſucceſſerunt ab inteſtato*. Vbi videtur ſupponere, quod ſolùm retineatur dominium circa bona habita ante vota, vel circa ea, quæ externa hæreditate obueniunt, vel certè ea hæreditate conſanguineorum ab inteſtato.

83 P. Suarez d. lib. 4. cap. 4. num. 6. hoc punctum terigit loquendo magis de poſſibili quàm de facto. Cùm enim dixiſſet, neceſſariam eſſe licentiam Prælati ad licitam, licèt non ad validam diſpoſitionem, vel vſum eorum bonorum: obiecit ſibi, non videri neceſſariam eam licentiam ad aliquid acquirendum. Nam ſi ſermo ſit de bonis antea habitis, iure ipſo retinet eorum dominium, donec illud renuntiet, cùm ita conſtitutiones permittant: vnde nec videtur etiam neceſſaria licentia ad acquirendos fructus illius fundi, v.g. quia fructus abſq; aliqua acceptatione fiunt domini fundi; idem autem dicendum videtur de hæreditate paterna quæ adueniat. Si verò ſermo ſit de aliis bonis, quæ vel donatione, vel alio modo acquiruntur, non videtur poſſe Prælatus dare licentiã, vt eorum dominium apud Religioſum, etiam non profeſſum remaneat: nam de iis bonis loqui videtur Conſtitutio 6. part. cap. 2. § 11. dum nihil proprium tenere præcipit. Ad hanc obiectionem reſpondet ipſe Suarez, poſſe concedi, & requiri aliquando facultatem ad licitè acquirendum dominium aliquorum bonorum: non quidem ad bona anteà poſſeſſa, nec ad eorum fructus nouos, qui abſque vlla noua acceptatione domino acquiruntur; ſed ad ea, quæ acquiruntur per nouam acceptationem, qualis eſt hæreditas paterna. Ad ea verò, quæ per donationem, vel aliâ viâ adueniunt, poſſe etiam aliquando ex iuſta cauſa concedi licentiam, vt acquiratur Religioſo eorum dominium, quando non opponerentur Religioſæ paupertati, vt veſtes, vel imagines pretioſæ, & alia ſimilia: nam re verâ ij Religioſi non ſunt incapaces talis dominij acquirendi. Hæc ſunt, quæ prædicti Doctores circa hoc punctum obiter inſinuarunt.

84 Ego in primis exiſtimo, conſtitutiones noſtras, quando dominium bonorum retineri permittũt per aliquod tempus, de iis bonis egiſſe, quæ ante vota poſſidebantur, vel ad quæ habebatur iam ius propter neceſſariam ſucceſſionem, vel quid ſimile; quam limitationem, vt vidimus, addidit ſemper Sanchez locis ſupra adductis; nõ verò egiſſe de bonis omnibus aliis, quæ Religioſis donantur, vel eleemoſynæ, vel amicitiæ causâ, aut quæ aliâ viâ acquiruntur. Hoc colligi poteſt primò ex verbis ipſarum Conſtitutionum, quæ id ſatis indicant. Nam dicunt in primis, dominium illud poſſe retineri ad certum tempus, donec Superiores imponant eius abdicationem: ſic dicitur in examine cap. 4. §. 2. & 3. part. cap. 1. §. 7. & part. 4. cap. 4. littera E. & in Bulla Gregorij XIII. quæ incipit, *Quanto fructuoſius*, & in Bulla eiuſdem quæ incipit, *Aſcendente Domino*. In quibus locis ſupponitur, elapſo illo tempore, & exigentibus Prælatis, renunciationem, & abdicationem dominij fieri, non poſſe amplius licitè retineri: quod quidem tempus in Congregatione VIII. Generali decreto 17. declaratum fuit, non debere communiter vltra quadriennium ab ingreſſu Societatis, hoc eſt à biennio poſt vota, niſi ex graui cauſa diſpenſante Generali, extendi. Supponunt ergo, factâ illa renuntiatione, non acquiri dominium ipſi aliorum bonorum omnium, quæ Religioſo dantur. Cui enim acquiritur: ipſimet, an illi, in cuius gratiam renunciauit? Si ipſimet Religioſo: Ergo oporteret vt poſteà de nouo iterum, & ſæpiùs renuntiaret, prout ſucceſſiuè acquirit dominium aliorum bonorum; quam tamen ſecundam & tertiam renunciationem Conſtitutiones noſtræ nunquam exigunt, quia nimirum non ſupponebant neceſſariam. Si verò acquiritur dominium illi, in cuius gratiam renuntiatum fuit: ſequeretur, ſi aliquis renuntiauit priùs in gratiam alicuius Collegij Societatis, vel iuſtas etiam ob cauſas in gratiam conſanguineorum; poſteà quidquid ipſi eleemoſynæ, vel amicitiæ cauſa ab amicis, vel aliis donatum fuiſſet, debere ad conſanguineos, vel ad illum aliud Collegium pertinere, & non ad Collegium, vel domum, vbi tunc habitat, quod quidem abſurdiſſimum eſſet: ergo ſupponebatur, quod harum rerum dominium non ipſi Religioſo acquiratur, ſed Collegio, vel domui, vbi tunc habitat.

Secundò hoc idem colligitur ex fine, propter quem illa dominij retentio permittitur, quem expreſſit Gregorius XIII. in prædictis Bullis, ſcilicet, *vt maiorem Societas habeat libertatem, illos, ſi opus fuerit, cum minori offenſione dimittendi*. Ad hunc autem finem non oportuit retinere dominium eorum, quæ ipſis eleemoſynæ, vel amicitiæ cauſa ab amicis, vel aliis dantur, quandiu in Societate ſunt, ſed eorum, quæ à ſæculo attulerunt, ne videantur lis ſe in Religione ſpoliaſſe, & poſteà ſic nudos, & pauperes dimitti. Tertiò ad hoc ponderari poſſunt verba permiſſionis, nempe *vt bonorum ſuorum ius, atque dominium ad tempus valeant retinere*. Vbi nomine *bonorum ſuorum*, non videntur intelligi, quæ de nouo acquiruntur, ſed quæ iam aliunde erant bona ſua; nam ſi ſermo eſſet de bonis denuò acquiſitis, idem eſſet dicere, quod retineant dominium bonorum ſuorum, ac ſi diceretur, quod habeant dominium de nouo eorum, quorum dominium acquirunt, quæ quidem eſſet ridicula & identica propoſitio: ergo ſermo eſt de bonis, quorum dominium habent aliunde, & independenter ab hac promiſſione. 85

Quartò hoc ipſum colligitur ex aliis verbis, quæ ſunt in dicto cap 4 examinis §. 1. vbi petitur renunciatio, & abdicatio facienda, exigente Superiore, *bonorum, quæ habuerunt*, & eorum, *quæ ipſis obuenire poſſunt*: quod idem exigitur 3. part. cap. 1. §. 7. littera F. *de propriis bonis, quæ habet penes ſe vel alios, & de iure, vel actione, quæ ei competit ad bona, quæ ſperat, ſiue ſæcularia illa, ſiue eccleſiaſtica ſint*. Vbi non agitur de omnibus bonis futuris, ſed de illis, ad quæ habet ius vel actionem. Ad ea autem, quæ poſteà alij ei donabunt, non habet nunc ius, vel actionem, vt conſtat; ergo non renunciare iubetur illa: ergo ſupponitur, quod illorum poſteà non acquiret dominium: nam præcipitur renunciatio, per quam ceſſet omnis dominij retentio, quæ ſolùm vſque ad renunciationis tempus durare debebat.

Denique hoc ipſum colligitur, vt dixi, ex praxi quæ eſt optima conſtitutionis interpres: nam Superiores Societatis, quoad reliqua omnia, quæ in Religioſi donatione, vel induſtriâ propriâ de nouo acquirunt, non diſcernunt vllo modo inter illos, & alios, qui profeſſi ſunt, ſed eodem modo de iis bonis diſponunt pro libito ſuo abſque ſubditorum conſenſu, quod facere vtique non poſſent, ſi bonorum illorum dominium ſubdito acquireretur, neque enim poſſent Prælati de iis bonis liberè diſponere, ſed ſolùm permittere ſubdito, quod de illis diſponeret in cauſas pias, & honeſtas, ſicut de illis, quæ in ſæculo habebat.

Ex his autem oriri poſſet alia difficultas; quia ſi in conſtitutionibus, & Bullis non omnium bonorum, ſed aliquorum dominium permittitur retineri; conſe- 86

quens videtur, quod neque etiam ex Superioris facultate poſſint ſubditi non profeſſi poſt vota biennij illorum bonorum dominium acquirere; illorum enim ſolū bonorum dominium retinendi facultatem concedere poſſunt Superiores, quorum eis in Conſtitutionibus conceditur. Cæterùm quidquid ſit, an Superiores prudenter, vel licitè talem licentiam concederent, non video cur valida non eſſet, ſi concederetur. Quod etiam ſignificauit Suarez dicto num. 6. & colligitur ex dictis: quia eiuſmodi Religioſi verè ſunt capaces dominij, cùm vota ſimplicia quæ emiſerunt, non fecerint eos incapaces, niſi aliunde decreto Eccleſiæ incapaces reddantur. Votum autem paupertatis ſolùm obligat ad non exercendum actum dominij propriâ auctoritate, atque adeò etiam ad non acquirendum dominium ſine Superioris conſenſu, quæ obligatio ſufficit vt ij actus ſint illiciti, non verò inualidi, ſed ad ſummum reuocabiles, & irritabiles poſteà à Superiore, vt dixit Suarez: ſicut ante irritationem matrimonij inductam à Gregorio XIII. ij Religioſi validè illud contraxiſſent, licèt illicitè contra votum caſtitatis: cùm ergo nunquam Eccleſia irritauerit adhuc dominij acquiſitionem, poterunt validè illud acquirere reſpectu quorumcunque bonorum: accedente autem Prælatorum conſenſu, iam non peccabunt contra votum paupertatis, quod ſolùm obligabat ad nō acquirendum ſine Superioris facultate. Aduertit autem Suarez ibidem, poſſe dari caſus, in quibus propter occurrentes circunſtantias eiuſmodi facultates Superiores licitè & prudenter poſſint concedere. Aduertit item requiri eam licentiam ad acceptandam etiam hæreditatem ex parentum ſucceſſione obuenientem: quia ea acceptatio propriâ ſponte facta opponeretur voto paupertatis, quo ſe obligauit ad non operandum in ea materia independenter à Prælatis, perinde omnino, ac ſi nullum ius, vel dominium haberet.

87 Dices, ſi capaces ſunt dominij quorumcunque bonorum, quæ ipſis dantur: ergo quoties aliquid ab amico accipiunt, acquirunt dominium: nam donans intendit eis dare rem illam, & aliunde ipſi capaces ſunt non ſolùm vſus facti, ſed iuris, & dominij: ergo verè acquirunt dominium eorum omnium: quod tamen eſt contra praxim, vt diximus, cùm Superiores verè diſponant poſteà de rebus illis ſine eorum conſenſu, perinde ac ſi datæ fuiſſent Religioſis iam profeſſis.

Reſpondeo negando ſequelam: quia Superior non intendit in iis rebus concedere acquiſitionem dominij, ſed ſolùm conſentit quòd ea poſſint accipere, ita vt acquirantur communitati, ſicut acquiruntur quæ dantur profeſſis, vel coadiutoribus formatis. Dant enim eam licentiam iuxta praxim, & mentem Societatis, & Conſtitutionum, in quibus videtur ſignificari differentia inter vtriuſque generis bona, vt colligitur ex 6. part. cap. 2. § 1. vbi, cùm de profeſſis, & coadiutoribus dictum fuiſſet, *Vt nihil ab eis proprium domi teneri, ita nec foris apud alios poteſt*: ſtatim in margine explicatur litterâ H, quomodo id etiam in non profeſſis debeat intelligi: *In ſcholaſticis*, inquit, *hoc intelligi debet de rebus iis, quæ in præſentia ſubſunt eorum diſpoſitioni: nihil enim horum habere debent, niſi conſcio & approbante Superiore. Neque verò ſermo eſt de bonis quæ fortè procul inde illi habent; de domibus ſcilicet, vel rebus aliis. Sed quod ad hæc attinet, parati etiam eſſe debebunt, vt illis ſe abdicent, quandocunque Superiori videretur, vt in examine dictum eſt*. Vbi differentia videtur conſtitui inter bona vnius, vel alterius generis, vt in neutris ſit vſus liber; in illis tamen ſit dominium proprietatis ligatum voto; in his verò vſus ſolus facti dependens & reuocabilis à Superiore ſine proprietate vlla. Cùm ergo ſubditus intendat ſolùm ea bona accipere iuxta licentiam ſibi datam, & hæc ex intentione Superioris, & ſenſu Societatis ſit ſolùm ad ea ita accipienda, vt diſpoſitio maneat libera penes Superiorem; conſequens eſt, vt non intendat ſubditus acquirere ſibi eorum dominium proprietatis, donans etiam intendit ea donare eo modo, quo donatarius poteſt illa illicitè accipere, qui cùm ſolùm poſſit illa licitè accipere, vt acquirantur communitati, hoc etiam modo cenſentur à donatore dari. Poſſet quidem donator velle dominium transferre ſolùm in Religioſum, & hic etiam poſſet (licèt illicitè) velle illud ſibi ſoli acquirere, & validè acquireret, vt diximus: neuter tamen cenſetur id velle, ſed dare, vel accipere, eo modo, quo licitè fieri poteſt iuxta ſtatum accipientis. Quam ſolutionem, licèt non ita clarè, Thom. Sanchez dicto lib. 7. cap. 18. num. 29. videtur ſupponere.

Maior tamen poſſet eſſe difficultas, an Superiores concedentes licentiam eiuſmodi Religioſo poſt vota biennij acceptandi legatum ſibi à conſanguineo, vel amico abſque debito, aut neceſſitate relictum, cenſeantur concedere licentiam priori, vel poſteriori modo, ſcilicet ad acquirendum ſibi dominium proprietatis rei legatæ; an ſolùm ad acquirendum legatum communitati, ſicuti cætera quæ ipſis communiter donantur. Quod dubium, licet P. Thom. Sanchez expreſsè non attingat, ex eius tamen principiis colligi videtur, in ea fuiſſe ſententia, vt dominium proprietatis in eiuſmodi legatis non acquiratur Religioſo, ſed Religioni. Quia in primis, quoties ipſe explicuit dominium, quod ij Religioſi retinent ad tempus, dixit, (vt ſuprà vidimus) eſſe circa bona, quæ in ſeculo, vel ante vota habebant, vel in quæ tanquam neceſſarij hæredes ſuccedunt, vel in quæ ſuccedunt conſanguineis ab inteſtato. Legatum autem illud, de quo nunc agimus, non eſt tale, ſed omnino ſpontaneum, & beneuolentiæ gratiâ relictum. Deinde, quia illo c. 18. n. 29 regulam generalem ponit, quoties ij Religioſi aliter teſtamento aliquo hæredes inſtituuntur, aut legatarij, aut aliquid ipſis donatur, ſi conſtet Religioſi voluntatem eſſe de acceptando vero dominio, non obſtante paupertatis voto, quod infringere volunt, verè acquirere dominium, licèt peccent. Si verò non conſtet voluntatem talem fuiſſe, cenſeri acceptaſſe taliter, vt non poſſint validè poſtea de re illa diſponere, niſi ex Superioris arbitrio. Cùm autem in eius ſententia dominium quod ij Religioſi habent, ſufficiat ad validam, licèt illicitam dominij translationem faciendam in alium ſine Superioris conſenſu, vt dixerat numero præcedenti; conſequens eſt, quod putauerit in prædicto caſu non poſſe acquiri licitè dominium talis legati, nec Superiorem concedere ſubdito facultatem, niſi ad acquirendum vſum reuocabilem. Denique poſtea cap. 17. num. 26. cùm in ſummario ante initium capitis præfixo poſuiſſet pro titulo illius numeri 26. *An illud legatum, & reliqua per profeſſos, aut ligatos votis biennij, aut votis nouitiatus acquirantur Collegio, aut domui profeſſa, in quibus habitant.* poſtea in illo numero 26 reſpondet ſolùm de profeſſis per hæc verba: *Id autem legatum acquiretur domui profeſſæ, aut Collegio, vbi profeſſus ille habitarit, ſicut & alia ipſis donata, aut alio modo acquiſita, non obſtante paupertatis voto*. In quibus verbis facilè apparet aliquid omiſſum eſſe: tum, quia reſponſio non correſpondet titulo numeri, in qua non ſolùm profeſſis, ſed de ligato votis biennij idem quærebatur: tum etiam, quia conſtructio grammaticæ non ſatis bene cohæret, loquendo enim de profeſſo in ſingulari, *vbi profeſſus ille habitarit*, ſtatim apponit relatiuum in plurali, *ſicut alia ipſis donata*: quare ſuſpicor omiſſum eſſe mentionem ligati votis biennij, ad quem, & ad profeſſum referebatur illud, *ipſis*, in numero plurali; atque adeò videtur quod idem ſenſerit de legato, quod eiuſmodi etiam Religioſis non profeſſis relinquitur, quod ſcilicet non ipſis, ſed communitati acquiratur, ſicut & alia ipſis donata, aut alio modo acquiſita. Vnde ſumi poteſt etiam 88

ratio:

Digitized by Google

ratio: quia quod aliquid Religioſo relinquatur ex teſtamento, vel donetur ab amico viuo, parum videtur referre: ea autem quæ eiuſmodi Religioſis non profeſſis donantur ab amicis, diximus acquiri communitati, & non aliter facultatem concedi à Superioribus; ergo licèt gratis, & beneuolentiæ causâ in teſtamento legentur, eodem modo dominium proprietatis acquiretur domui, vel Collegio: quam rationem videtur inſinuaſſe Sanchez in verbis proximè relatis.

89 Hæc Sancij doctrina cum ea vniuerſalitate difficilis eſt. Primò, quia ſi hoc dominium reſtringatur ad ea ſola bona, quæ Religioſus antea habebat, vel quæ ei poſtea ex neceſſaria ſucceſſione obueniunt, ſequeretur, quod frequenter, neque ipſa quidem hæreditas paterna filio Religioſo delata contineretur ſub eo dominio: quia licèt aliqua portio illius hæreditatis neceſſariò debeatur filio; potuit tamen pater multò minus filio relinquere, præſertim de iure Italico; ergo quoad illum exceſſum ſupra legitimam portionem debitam, quem pater potuit filio adimere, non acquiretur filio Religioſo dominium proprietatis, ſed Religioni, ſicut & in aliis, quæ filio ab extraneis donantur. Conſequens autem eſt contra praxim, & ſenſum communem; nam omnia illa bona cenſentur eſſe in dominio filij, donec per renunciationem illud abdicet.

Secundò oſtendi poteſt hoc ipſum ex fine, propter quem potiſſimè retinetur dominium illud in iis Religioſis poſt vota biennij, ſcilicet vt cum maiori libertate Societas poſſit illos dimittere, quando neceſſe fuerit, vt dixit Gregorius XIII. in prædictis Bullis. Ad quem finem non ſolùm requiritur, quod retineant dominium neceſſariæ hæreditatis, ſed etiam non neceſſariæ, & legatorum: ſi enim aliquis horum hæreditatem opulentam, vel legatum æquè pingue ſibi ab auunculo, v. g. relictum debuit iure ipſo Societati acquirere, & poſtea è Societate dimitteretur, remanente in Societate dominio legati eidem Societati legitimè acquiſito, poſſet conqueri dimiſſus, quaſi fraudatus eſſet bonis, quæ alioquin ſibi quoad proprietatem fuiſſet acquiſita. Quare ne huic querelæ occaſio daretur, difficiliùs eum Societas dimitteret: propter quam difficultatem fugiendam voluit S. Ignatius, quod ad certum tempus retineri poſſet bonorum dominium: atque ideò idem videtur voluiſſe in eiuſmodi hæreditate, vel legato, etiamſi non ex ſucceſſione neceſſaria proueniat.

90 Propter hæc ergo diſtinguendum puto iuxta praxim Societatis, & finem ab ea intentum hac retentione dominij, qui finis eſt, vt vidimus, quod eiuſmodi perſonæ maiori cum libertate, quando expedierit, dimitti poſſint. Ad quem finem neceſſe erat vt retinere poſſent dominium eorum bonorum, quæ ad patrimonium ſpectare videntur, ne patrimonij ſui iacturam feciſſe videantur. Hæc autem in primis ſunt, quæ habebant antequam in corpus Societatis per vota admitterentur. Deinde ea, quæ à parentibus non ſolùm ex neceſſaria ſucceſſione, ſed etiam ex libera parentum diſpoſitione habere poterant. Item quæ à conſanguineis, vel affinibus non ſolùm ab inteſtato, ſed etiam ex teſtamento, vel donatione causâ mortis, aut etiam inter viuos habuerint; hæc enim omnia videntur ad eorum patrimonium pertinere, & de eorum iactura poſſent conqueri, ſi Societati per ipſos fuiſſent acquiſita, & poſtea ſine illis bonis dimitterentur. Quando nimirum eiuſmodi bona talia ſunt, vt non ad ea expendenda ſtatim relinquantur, vel dentur, ſed ad augendum patrimonium, & capitale, vt ita dicam: nam ſi alicui à conſanguineo, vel etiam à parente veſtis, vel etiam alimenta pro quatuor, vel quinque annis donentur, id non videtur ad conſeruandum, ſed ad ſtatim conſumendum dari; quare de hac iactura poſtea, cùm dimittitur, conqueri non poterit, cùm etiamſi in ſæculo fuiſſet, non ideo pinguius patrimonium habuiſſet. Vnde eodem modo dicendum puto de legatis, vel donationibus, quas ab amicis etiam non cognatis habere poſſunt. In quibus tamen conſiderandum eſt, an donationes, vel legata illa fiant titulo merè ſæculari, an verò titulo Religioſi ſtatus contracto: nam in hoc ſecundo caſu non credo acquiri eis de facto dominium ad illud retinendum, ſicut in primo caſu acquireretur, quando res eſſent tales, vt dixi, quæ ob permanentiam, & alias circumſtantias videantur ad patrimonij augmentum ſpectare. Ratio autem horum omnium eſt, quia cùm id totum pendeat ex intentione Superioris dantis facultatem ad acceptandum donum, vel legatum illud, hæc intentio interpretanda eſt ex vſu ipſius Societatis, & ex fine ad quem retentio dominij eis perſonis permittitur. Vnde in his rebus vſu conſumptibilibus nunquam Superior intendit talem licentiam dare, ſed ſolùm acceptandi tali pacto, vt dominium Collegio, vel domui acquiratur, & libera etiam eius diſpoſitio, ſicut ſi profeſſi eſſent; aliter autem non volt Superior præſtare conſenſum, ſed relinquere obligationem voti, quâ eiuſmodi perſonæ non poſſunt acceptare rem vllam, vel de ea diſponere hic rè ſine Superioris facultate & conſenſu. Hæc omnia cum hac diſtinctione, cùm hæc ſcriberem, contuli cum R. P. noſtro Mutio Vitelleſco noſtræ Societatis Præpoſito Generali, qui dixit mihi, ſe hunc credere eſſe ſenſum, & praxim Societatis, & eius intentionem in prædictis licentiis concedendis, & iuxta hanc bonorum differentiam iudicandum eſſe de retentione, vel non ... retentione dominij earum rerum.

Vnde infero primò, ad aliquorum dominium acquirendum non indigere eiuſmodi perſonas licentia nouâ Superioris, quando nimirum ipſo iure acquiruntur ſine aliqua acceptatione, v. g. legata rei determinatæ, quæ, 91
mortuo teſtatore, ipſo facto acquiruntur legatario abſque alia acceptatione. Item fructus fundi vel cenſus, cuius dominium eiuſmodi perſonæ habent, eo ipſo fiunt domini rei; quare harum rerum dominium non pertinet ad Collegium, ſed ad ipſos, ita tamen vt non poſſint de iis diſponere ſine licentia Prælati.

Infero ſecundò, quæ eiuſmodi Religioſi, ſua induſtriâ, vel labore acquirunt, Religioni acquirere, cui omnes ſuas operas, & obſequia pro eo tempore debent, ſicut filij patri, in cuius poteſtate ſunt, quod idem eredo de iis, quæ inuentione acquirerent, vt ſi gemmas in maris littore, vel aliquid ſimile inuenirent ex iis, quæ inuentoris fieri poſſunt. Hæc enim etiam videntur eſſe lucra perſonalia, & debentur Religioni, cui operari, & lucrari Religioſi debent: atque ideo non aliâ intentione, niſi vt Religioni acquirantur ea omnia, acquirere debent eiuſmodi Religioſi, ne faciant contra votum paupertatis. 92

Infero tertiò, eiuſmodi legata, donationes, & alia, ad quæ diximus Prælatum non dare licentiam eiuſmodi Religioſis, vt retineant eorum dominium, ſed ſolùm vt ea Religioni acquirant, non acquiri immediatè Religioni, ſed ſolùm mediatè, ita vt priùs acquiratur eorum bonorum dominium ipſi Religioſo, & ille transferat illud in Religionem, vt ſeruet ſuum votum non acquirendi, vel retinendi aliquid ſine conſenſu Superioris, qui Superior in iis caſibus dedit licentiam acquirendi, non verò retinendi dominium; itaq; quidquid fit de profeſſis, an quæ iis dantur, vel legantur, acquiri poſſint Monaſterio immediatè abſq; eorum conſenſu; in his tamen Religioſis, qui dominij capaces ſunt, non credo poſſe aliter talia legata, vel donationes Monaſterio acquiri, niſi mediatè ipſorū cōſenſu explicito, vel implicito. Quod ſequi videtur ex dictis: cùm enim ipſi capaces ſint acquirendi ſibi dominiū, & Religio non aliter ius habeat ad ea acquirenda, niſi quatenus negare poteſt eis licentiā aliter acquirendi, vt ſibi retineāt licitè ſine voti 93

trans-

transgreſſione; conſequens eſt, vt non aliter Religioni acquiri poſſint, niſi quatenus Religioſus ipſe, ne votum tranſgrediatur, vult non aliter acquirere, niſi vt ſtatim in Religionem transferatur dominium, quia ad hoc ſolum licentiam Superioris habet. Hoc autem volunt ſaltem implicitè ſemper, quia volunt ea bona acceptare iuxta licentiam ſibi à Superiore conceſſam, & eo modo, quo licitè poſſunt; quæ licentia ſolùm eſt ad acceptandum tali modo, vt dictum eſt.

SECTIO V.

An Religioſi poſſint repudiare hæreditatem, vel ex teſtamento ſuccedere, aut teſtamentum condere?

SVMMARIVM.

Hæreditas profeſſo delata acceptari poteſt à Religione capaci ipſo inuito, neque profeſſi repudiatio abſque licentia valida eſt. num. 94.
Idem eſt de legatis, quæ iure ipſo acquiruntur abſque acceptatione. num. 95.
Secus dicendum de Scholaribus noſtræ Societatis. num. 96 *atque etiam quoad legata.* num. 97.
Omnes Religioſi poſſunt ex teſtamento ſuccedere præter aliquos exceptos. num. 98.
Profeſſi & Coadiutores formati noſtræ Societatis non poſſunt eſſe hæredes, bene tamen Collegia, & domus. num. 99.
Poſſunt ij eſſe legatarij. num. 100.
Fratres Minores quorum legatorum ſint capaces. n. 101.
Quando poſſint accipere annuos reditus ex legato. n. 102. & 103.
An poſſit à Collegio Societatis retineri cenſus legatus profeſſo in eo habitanti. num. 104.
An hæres poſſit obligari ad ſoluendos redditus annuos Minoribus, vel domui profeſſæ Societatis. n. 105.
Quid, ſi hæres grauatus ſit Collegium Societatis. n. 106.
Quid, ſi hæres grauetur dare profeſſo Societatis annuos redditus. n. 107.
Aliqua de legatis annuis relictis Monialibus. num. 108.

94 PRima difficultas eſt, an Religioſus poſſit repudiare hæreditatem, vel legatum ſibi relictum. De Religioſis aliorum Ordinum, vel etiam de profeſſis, aut coadiutoribus formatis Societatis, quando capaces ſunt, vt hæredes ſint, vel legatarij, duplex eſt ſententia celebris, quam refert Sanchez dicto lib. 7. c. 12. n. 35. & ſeqq. Prima dicit, hæreditatem delatam Religioſo acquiri immediatè ipſi & mediante ipſo acquiri Religioni, atque adeò neceſſariam eſſe aditionem ipſius Religioſi, nec ipſo ignorante, vel contradicente, poſſe Monaſterium adire hæreditatem, quare mortuo Religioſo poſt delatam, nondum tamen aditam hæreditatem, Monaſterium non poterit illam adire, niſi fortè hæreditas ſit adſcendentium, quam tranſmittet Monachos moriens ante aditionem in ipſum Monaſterium. Secunda ſententia contraria, quam tuetur ipſe Sanchez, dicit, acquiri immediatè Monaſterio, ipſumque ſine conſenſu, aut ſcientia Religioſi poſſe illam adire, quare Religioſo moriente, ante eius aditionem poterit Monaſterium adire. De legatis verò, & fideicommiſſis conſentiunt vtrique Doctores, ſine facto ſubditi acquiri Monaſterio, quia hæc non indigent aditione, vt notat idem Sanchez num. 38 quod tamen intelligendum eſt de legatis, quæ ſtatim acquiruntur à morte teſtatoris, vel aditâ hæreditate, non de aliis de quibus ſtatim dicemus. Item conſentiunt, non poſſe Religioſum hæreditatem, vel aliqua legata repudiare ſine licentia Prælati, ſed eam repudiationem eſſe irritam, imò & aditionem abſque licentia factam, vt notat idem Sanchez cum aliis num. 37.

Nec huic doctrinæ obſtat id, quod alibi docet idem 95
Sanchez cum aliis eodem lib. 7. cap. 19. num. 75. validè, & aliquando licitè Religioſum nolle acceptare rem ſibi ab aliquo amico donatam, quia hoc non eſt alienare, ſed nolle acquirere; quod non eſt contra votum paupertatis: hoc, inquam, non obſtat: quia illud donum oblatum nondum peperit ius aliquod in Monaſterio, ſicut hæreditas delata poſt mortem teſtatoris illud parit. Quare aliter dicendum eſſet ante teſtatoris mortem: tunc enim Religioſus poſſet teſtatorem rogare abſque vlla licentia Prælati, vt reuocaret teſtamentum, vel legatum, quidquid ſit, an peccaret contra charitatem, ſi non haberet iuſtam, & rationabilem cauſam illud bonum Monaſterio impediendi.

Hoc ergo ſuppoſito, quæri poteſt an ea doctrina 96
communis locum etiam habeat in noſtris Religioſis ligatis ſolùm votis biennij. Conſequenter itaque ad ſupradicta negandum videtur, ſi ſermo ſit de hæreditate. Cùm enim eiuſmodi Religioſi adhuc ſint dominij capaces in ſe ipſis, ad illos immediatè defertur hæreditas: & licèt propter votum paupertatis non poſſint licitè illam acceptare, vel repudiare ſine conſenſu Superiorum, validè tamen illam acceptarent, vel repudiarent. Quamuis autem non retineant poſtea dominium omnium, quæ ipſis relinquuntur, vt ſuprà diximus: id tamen non prouenit ex defectu capacitatis, ſed quia dum licitè voluerunt acceptare, id fecerunt ſolùm iuxta formulam licentiæ, quam Prælati eo caſu non dederunt ad acceptandum, vt ſibi retinerent; ſed ita vt transferrent totum ſuum ius in ipſam Religionem, ſicut in aliis rebus, quæ ipſis communiter donantur, licentia intelligitur cum eadem limitatione, quamuis infringendo votum paupertatis, potuiſſent validè ſibimet illa acquirere, & eorum dominium retinere.

De legatis verò diſtinguendum videtur, quædam 97
enim ſunt, quæ ſtatim à morte teſtatoris, vel ſaltem ab adita hæreditate acquiruntur ipſo iure legatario, quoad dominium; alia verò, quæ ſunt rei incertæ, & non determinatæ, non adquiruntur ſtatim ipſo iure, vt ſuprà diximus; & quidem ad legata prioris generis non requiritur licentia Prælati, cùm Religioſi illi ſint capaces dominij, & iure ipſo abſque vllo legatarij facto, vel ſcientiâ acquirantur ipſi. Non tamen poterit ſubditus ſine Prælatorum licentia licitè ea repudiare, cùm hoc ſit renunciare iuri acquiſito. Ad acquirenda verò legata poſterioris generis, licèt abſque licentia poſſent validè acquiri iuxta ſupradicta, non tamen licitè. Neutra verò poteſt Prælatus abſque ſubditi conſenſu validè repudiare, cùm non deferantur ipſi Religioni immediatè, ſed ſubdito: poſſet tamen Prælatus negatiuè, hoc eſt, negando licentiam, impedire, ne ſubditus poſſit licitè acquirere legata poſterioris generis: poſſet denique eum cogere, vt non poſſit licitè retinere legata prioris generis, cogendo eum ad renuntiandum in iis caſibus, in quibus poteſt eum obligare ad renuntiationem & abdicationem dominij circa alia bona, quorum dominium poteſt ad aliquod tempus retinere, vt dictum eſt.

Difficultas alia eſt omnibus Religioſis communis, 98
an & quomodo poſſint ex teſtamento ſuccedere, & acquirere hæreditatem, vel legatum, de quo agit latè Sanchez dicto lib. 7. cap. 25. & ſeqq. Dicendum breuiter eſt, omnes Religioſos, exceptis Minoribus de Obſeruantia, & Capuccinis, & Profeſſis, ac Coadiutoribus formatis noſtræ Societatis eſſe capaces ſucceſſionis hæreditariæ ſiue ab inteſtato, ſiue ex teſtamento, ſiue bonorum mobilium, ſiue immobilium, quæ immobilia retinere poſſunt Religiones etiam Mendicantes poſt Concilium Tridentinum; exceptis prædictis Minoribus, Capuccinis, & Societate quoad

domus

Digitized by Google

domus profeſſas. Nouitij autem cuiuſcumque Ordinis abſque vlla exceptione poſſunt hæredes eſſe ex teſtamento, vel ab inteſtato. Profeſſi verò ex dictis Minoribus & Capuccinis, & in noſtra Societate,& Coadiutores formati non poſſunt ſuccedere in vlla hæreditate ex teſtamento, vel ab inteſtatò. Neque etiam Monaſterium dictorum Minorum, vel Capuccinorum; domus tamen profeſſæ noſtræ poſſunt, licèt ipſimet ſubditi non poſſint. Si autem aliquis ex dictis perſonis, vel Monaſteriis, quæ non poſſunt hæredes eſſe, adhuc hæredes inſtituerentur, inſtitutio eſſet irrita,& deuoluerentur, vel ad ſubſtitutum, (ſi quis eſſet,) vel ad hæredes ab inteſtato, neque ij tenerentur etiam in conſcientia æſtimationem hæreditatis prædictis Religioſis aut Monaſteriis reddere, vt probat bene idem Sanchez dicto cap.25.num.8. imò neque ſi teſtator iuſſiſſet, prædictos Religioſos hæredes eſſe, & hæreditatem vendi,ac pretium conuerti in res ipſis neceſſarias: quia ius illud hæredis ſemper eſt vniuerſale, & nequit ab hærede ſeparari, vt contra alios probat idem Sanchez num. 11. Aliter tamen dicendum eſſet, ſi alius quiſpiam hæres inſtitueretur, & iuberetur, hæreditatem vendere, ac pretium conuertere in vtilitatem talis Monaſterij. quia tunc non ſunt hæredes ipſi Religioſi. Quod autem dictum eſt de hæreditate, intelligendum eſt de fideicommiſſo vniuerſali, vt ſi teſtator iubeat, hærede ſuo decedente, deuenire hæreditatem ad Fratres Minores; quia fideicommiſſarius vniuerſalis eſt hæres. Quare idem dicendum eſſet, licèt teſtator addidiſſet, quod ſi non valeat iure teſtamenti, valeat iure codicilli, & meliori modo, quo poſſet, vt contra alios probat idem Sanchez num. 5. quia ſemper remanet fideicommiſſum vniuerſale. Vnde nec valeret inſtitutio, ſi prædictæ perſonæ, aut monaſteria inſtituantur hæredes, & iubeantur reſtituere hæreditatem alicui capaci, vt probat Sanchez num. 15. Denique nec poſſunt eorum Eccleſiæ, vel Altaria inſtitui hæredes: quia perinde eſſet, ac ſi Monaſterium ipſum inſtitueretur, vt contra alios docet num. 14.

99 Ab iis differt aliquantulum noſtra Societas: quia in ea Collegia omnia, domus probationis, & domus etiam profeſſæ poſſunt hæredes inſtitui; ſicut & ij omnes, qui nec profeſſi, nec coadiutores formati ſunt. Collegia autem, & domus probationis poſſunt retinere bona immobilia hæreditatis, licet domus profeſſæ non poſſint illa retinere, ſed debeant ea vendere, quare ad eiuſmodi alienationem non indigent ſolemnitate, & facultate, quæ ad alienationem bonorum Eccleſiæ de iure requiritur; quia hæc eſt alienatio non libera, ſed neceſſaria propter incapacitatem retinendi. Poteſt tamen domus ea bona per aliquod tempus retinere, dum inuenitur opportunitas alienandi, & interim poteſt fructus illius percipere, & ea poteſt conducere, dum illud tempus modicum ſit, quod ſcilicet ſit minus decennio, vt ex praxi & aliis probat Sanchez cap.27.n. 22.

100 Quoad legata verò non ſolùm Collegia, & domus probationis, ac domus etiam profeſſæ, ſed ſinguli, etiamſi ſint profeſſi, vel coadiutores formati, ſunt capaces legati, licèt hi profeſſi, & coadiutores non poſſint eſſe hæredes. Si autem domui profeſſæ legantur bona ſtabilia, debet ea alienare, & poterit ea retinere interim, ac conducere, vel percipere eorum fructus modico tempore, vt dictum eſt. Quare hæres non debet ea bona alienare, vt pretium ſoluat domui profeſſæ, ſed debet ea domui tradere, vt ab ea tanquam propria bona alienentur. Si verò legatum relinquatur profeſſo, vel coadiutori formato, acquiritur domui, vel Collegio, in quo reſidet, ſicut & alia quæ illi donantur. Quando autem legatarius non eſt profeſſus, ſed ſolis biennij votis ligatur, cui debeat legatum acquiri, dictum eſt ſuprà.

Aliæ Religiones, ſicut & earum Religioſi capaces ſunt legatorum: Minores tamen,& Capuccini ita ſunt capaces, vt legatum non ſit in fraudem ad palliandam hæreditatem, (quam capere non poſſunt,) ſub nomine legati, vt declaratur in Clement. *Exijt*, *§. cupientes*, de verbor. ſignific. Item dum legatum non ſit in tali quantitate, qualis non eſſet neceſſaria, vel vtilis ad neceſſitatem imminentem, ſed ad theſaurizandum: quo caſu ſolum poſſunt recipere quantum neceſſitas imminens poſtulat: reliquum verò non, niſi quando poſtea alia imminens neceſſitas ſuperueniret, ne mendicitati derogetur. Quod ſi etiam res ſtabilis legetur, poſſunt eam accipere, non ad retinendum, ſed ad alienandum, vel potiùs accipere pretium illius iam ad hunc finem ab hæredibus alienatæ. Si tamen legetur res immobilis expreſsè, vt ab iis fratribus retineatur & excolatur, legatum non valet, vt cum communi docet Sanchez cap. 26. num. 18. Denique ſi legetur aliquid Religioſo eâ lege, vt ad eum & non ad Monaſterium pertineat, nec à Prælatis impediatur, an tunc valeat legatum, & ad quid Prælati teneantur, dictum eſt ſuprà ſect. 3. 101

Difficultas eſſe poteſt, an poſſit prædictis Fratribus Minoribus (& idem eſt de domo profeſſa Societatis,) legari cenſus aliquis. Et quidem ſi legetur ipſe cenſus, valebit legatum, ſicut aliarum rerum immobilium, licèt non poſſint cenſum retinere, ſed debeat vendi. Si autem non legetur cenſus, ſed ipſi reditus annui, quos teſtator iubet tali Religioni, vel domui ſolui, certum etiam eſt legatum non valere, quia ipſi ſunt incapaces redituum etiam in modica quantitate; ſi verò legentur annui reditus ad modicum tempus, valebit legatum iuxta probabiliorem ſententiam, quam ſequitur Sanchez vbi ſuprà num. 36. quod modicum tempus exiſtimatur, quoties eſt infra decennium: quod quidem legatum, quando non eſſet in ea quantitate, quæ vt ſuprà dictum eſt, repugnaret mendicitati, non videtur comprehendi ſub annuis reditibus ſimpliciter. Vnde valere etiamſi legentur reditus pro vita alicuius Religioſi, quia illud tempus propter incertitudinem, & frequentia pericula, non exiſtimatur longum, putat idem Sanchez num 40. cum Felerico, Anton. & Abbate, quos affert; de quo tamen dubitari poſſet, quia redditus illi annui pro vita, præſertim hominis iuuenis, & robuſti, cui ſolent pretio correſponderent decem & pluribus annis, quare moraliter æſtimatur debere durare per plures annos, alioquin non daretur prudenter anticipatâ ſolutione, quod per nouem annos ſolos paulatim recipiendum eſt, vt vid157 demos diſput. 27.num.9. 102

Aduertunt item Doctores, quos affert & ſequitur idem Sanchez num. 42. valere legatum, quo prædictis Fratribus relinquitur aliquid annuum, non ad ipſorum victum, aut veſtes, ſed ad vſum diuini cultus, v.g. frumentum, vinum, ceram ad Miſſas celebrandas, oleum pro lampadibus Eccleſiæ; quia mendicitas ipſorum eſt ad alimenta,& alia corpori neceſſaria, dum tamen non deſeruiat ad alendum Fratres, æditium, vel alius Fratres qui Eccleſiæ deſeruiunt. Hoc tamen legatum Societas noſtra recipere non poſſet in domo Profeſſa, quia peculiariter hoc ei prohibetur. Sed nec Fratres Minores prædicti poſſent recipere legatum annuum ipſis relictum, vt anniuerſarium, vel Miſſas pro teſtatore celebrarent: quia hi reditus verè eſſent ad victum, & alia eorum corpori neceſſaria, vt probat Sanchez num. 44. ſicut nec valeret legatum annuorum redituum ad Fratres in ſtudiis alendos, propter eandem rationem, nec etiam pro neceſſitatibus infirmorum; quia hæc opponuntur cum ipſorum mendicitate. 103

Aduerte obiter, circa cenſum legatum eſſe aliquod diſcrimen inter profeſſos Societatis, & Fratres Mi- 104

nores.

Digitized by Google

notes: nam ſi Fratri Minori cenſus legetur, ita acquiritur Conuentui legatum, vt debeat vendi cenſus, & pretium conuerti in neceſſitates imminentes. Si verò eiuſmodi legatum relinquatur profeſſo, vel coadiutori formato noſtræ Societatis, acquiretur quidem legatum domui, vel Collegio, in quo eſt; ita tamen vt domus profeſſa non poſſit cenſum retinere, ſed pretium. Si verò profeſſus, vel coadiutor legatarius eſſet in Collegio aliquo, vel domo probationis, non video cur non poſſit Collegium, vel domus probationis cenſum retinere; quia prohibitio annuorum redituum non reſpicit ſingulos profeſſos, ſed domum profeſſam: ſinguli autem profeſſi capaces ſunt illius legati, ita vt ſicut profeſſi aliarum Religionum poſſint illud acquirere loco in quo ſunt. Cùm ergo locus ille, nempe Collegium, ſit capax retinendi cenſum annuum, non eſt cur non poſſit: imò debet retineri, cùm non poſſit bona ſtabilia ſemel acquiſita alienare: quod idem dicendum eſt de domo, vel fundo, aut aliis bonis immobilibus, quæ tali profeſſo, vel coadiutori formato legarentur.

105 Dubium eſt, an quando Monaſterium, cui aliqui reditus annui legantur, non eſt eorum capax, & ideo legatum non valet, hæres tamen teneatur in foro conſcientiæ illos reditus ſingulis annis ſoluere, vt ſatisfaciat voluntati teſtatoris. Aliqui dicunt, licet Fratribus Minoribus nullum prorſus ius acquiratur ex tali legato; hæredem tamen vel illum, qui grauatus fuit ad illos reditus ſoluendos, obligari non quidem Fratribus, ſed teſtatori, contra quem peccaret eius iuſſa non implendo. Sicut ſi ex voto aliquis deberet dare eleemoſynam ſingulis annis, vel menſibus Fratribus Minoribus, illi quidem nullum ius haberent; vouens tamen deberet ſub peccato eleemoſynam promiſſam dare. Sic ergo poterit aliquis ex obligatione erga teſtatorem debere dare Fratribus aliquid annuum, licet ipſi nullum ius ad hoc ipſum habeat.

Alij tamen, quos refert & ſequitur Sanchez num. 49. dicunt, nec tunc Fratres poſſe illud recipere, niſi proteſtentur hæredi, vel grauato, ſe illud non poſſe ex obligatione datum accipere, ſed ſolùm vt gratuitam eleemoſynam, atque ideò dantem liberum eſſe ab omni obligatione, quia ita videtur declarata eorum regula à Pontifice in dicta Clementina, *Exijt, § cùmque annui reditus*. quæ videtur verior ſententia. Si tamen illud relictum fuerit cum onere aliquo anniuerſarij, vel Miſſarum, debet hæres facere, quod iis oneribus per alios ſatisfiat: atque idem poterit ſicut aliis, ſic eiſdem Fratribus ſponte ſua committere eas Miſſas, vel anniuerſaria implenda, qui tunc poterunt eleemoſynam illam oblatam accipere, ſicut & poſſunt accipere eleemoſynam datam ex voto dantis, quia illa eſſet verè eleemoſyna, quam non prohibentur accipere, ſicut legata.

106 At verò Societas noſtra poſſet eiuſmodi reditus annuos accipere, quando hæres, vel aliquis alius grauatus eſſet à teſtatore illos dare domui profeſſæ, ad quos Societas nullum quidem haberet ius, ipſe tamen hæres, vel grauatus obligationem haberet in conſcientia ad implendam voluntatem teſtatoris: quod clarè conſtat ex 6. parte Conſtit. cap. 2. §. 2. litera B. Cæterùm licèt eiuſmodi obligationem poſſit teſtator imponere alicui tertio, quem hæredem inſtituit, vel cui legatum cum eo onere relinquit; non poſſet tamen Collegio Societatis, cui hæreditatem, vel legatum relinquit, imponere tale onus dandi domui profeſſæ reditus annuos, ita vt Collegium ad id in conſcientia teneretur: hoc enim expreſſe prohibuit & declarauit ſeptima Congregatio generalis decreto 50. vbi dicitur: *Id cum inſtituto, & peculiari paupertatis profeſſorum voto, noſtraque paupertatis puritate repugnare: quare nullo modo perpetuos eiuſmodi relictos Collegijs reditus admittendos; ſcilicet, Collegio alicui donatos, aut legatos, cum onere partem illorum annuam domui profeſſæ dandi, & erogandi.*

Hinc infero, ſi pater grauet, & obliget hæredem, vt quotannis offerat filio ſuo profeſſo 50. aureos ad id, quod ipſe filius voluerit, non intendens per hoc dare filio aliquod ius ad illos exigendos, ſed ſolùm obligare hæredem prout diximus, poſſe obligari ad dandum domui profeſſæ aliquid annuum ſine eo, quod domus profeſſa aliquod ius acquirat; tunc, inquam, filium conſcium huius intentionis paternæ, & huius obligationis, quam mortuo patre habet hæres, non facere contra votum paupertatis, licèt id Prælato non manifeſtet; dum tamen quoties eam pecuniam ab hærede oblatam accipit, licentiam petat à Prælato, licèt re verâ eſſet contra paupertatis perfectionem, & puritatem. Quod tamen non ſit contra votum, colligitur ex dictis, quia perinde ſe habet, ac ſi alius ex voto deberet talem eleemoſynam ei annuam erogare; non enim plus iuris haberet in noſtro caſu ad pecuniam exigendam, vt ſuppono: ad hoc autem, quod alius ex voluntate teſtatoris contraxerit eam obligationem, Religioſus nullâ indiget licentiâ, vt conſtat. Aliunde verò non eſt contra votum paupertatis, ſi aliquis, etiam id petente Religioſo, deponat pecuniam apud alium, ad hoc vt quoties Religioſus indiguerit, poſſit ab illo depoſitario eam cum licentia Prælati petere, dummodo Religioſus nullum ius in depoſitum illud acquirat, vt fatetur Sanchez dicto lib. 7. cap. 19. num. 50. ergo neque in caſu noſtro erit contra votum paupertatis procurare quòd me nullum ius acquirente, hæres maneat teſtatori obligatus ad ſubueniendum mihi, quoties ego cum licentia Prælati ab eo aliquam certam ſummam petiero. Hoc tamen locum non haberet in Minoribus de Obſeruantia, vel Capuccinis; quia iis, vt diximus, prohibetur illo modo accipere annuos reditus, quos hæres, vel grauatus ex obligatione à teſtatore impoſita ſoluit. 107

Denique circa eiuſmodi legata annua Religioſis relicta aduertunt Nauarrus, Azor, Rodriquez, & alij, quos ſequitur Sanchez dicto cap. 26. num. 3. legatum annuum relictum Moniali pro ſe, & pro vna famula, validum eſſe pro Moniali, non tamen pro famula, quando famulæ in Monaſterio non permittuntur, ſi tamen concederetur quinque Monialibus, vna famula valeret etiam quoad partem illi Moniali correſpondentem, hoc eſt, quoad quintam partem ſtipendij. Ruiſus ſi aliquid Conuentui legetur cum onere, vt quotannis, vel quinto quoque anno vnam Monialem recipiat, non pauci dicunt eſſe conditionem ſimoniacam. Sed verius eſt, conditionem eſſe honeſtam, & debere ſeruari, vt cum communi obſeruat Sanchez ibi num. 6. quia certum eſt, poſſe Moniales, quando indigent, exigere dotem, & ſine illa nolle recipere Monialem, quia dos eſt neceſſaria ad eius ſuſtentationem: ergo propter eandem rationem poterit aliquis legare Monaſterio pecuniam, quaſi in dotem Monialis recipiendæ. Imò hæc eſt mens eorum, qui fundant Monaſterium cum reditibus, & poſſeſſionibus, ad hoc vt recipiantur Moniales; volunt enim præuenire & dare dotem anticipatam, vel certè partem dotis pro iis quæ recipiendæ ſunt. Per quod non emitur aliquid ſpirituale, ſed compenſantur onera, quæ Monaſterium ſubire debet ad ſuſtentandas Moniales, quod totum eſt aliquid temporale, vt conſtat. 108

⁂

SECTIO

Digitized by Google

SECTIO VI.

An & quomodo Religioſi teſtari poſſint?

SVMMARIVM.

Profeſſus non poteſt per vltimam voluntatem diſponere. num. 109.

An poſſit donare cauſâ mortis. ibid.

Neque etiam de rebus ſæcularis ex conſenſu domini. numero 110.

An poſſit nominare tunc opus pium ex commiſſione ſæcularis. num. 111.

An ex commiſſione Prælati poſſit tunc nominare pauperes, cui dandum ſit aliquid. num. 112.

An Prælatus promittens ſubditos diſtribuere aliqua iuxta eius voluntatem, obligetur ſaltem naturaliter. n. 113.

Probatur pars negans contra Sanchez. n. 114.

Nec poteſt teſtari de aliquibus ex reſeruatione facta ante profeſſionem. n. 115.

Hac prohibitione comprehenduntur etiam Prælati, non verò ſcholares Societatis. num. 116.

An ij poſſint in teſtamento inſtituere maioratum. numero 117.

Papa poteſt licentiam teſtandi Religioſo dare. n. 118.

Qualis debeat eſſe hæc facultas. n. 119.

An poſſit Religioſus reuocare, aut declarare teſtamentum antea factum. n. 120.

An poſſit reſeruatâ ſibi nominatione pauperum ex ſuo teſtamento, poſtea nominare ſeipſum. n. 121.

An Prælatus debeat credere Religioſo in morte declaranti, talem pecuniam reddendam eſſe Titio. n. 122.

109 DE hoc latè Sanchez dict. lib. 7. in decalogum c. 8 & ſeq. Ponendum ergo eſt, profeſſos non poſſe per vltimam voluntatem diſponere, vt conſtat ex Authent. *Ingreſſi*, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. & cap. *quia ingredientibus* 19. quæſt. 3. & cap. 2. de teſtam. Quæ prohibitio tota eſt de iure humano: nam ex natura rei non repugnaret: ſicut poteſt ex licentia Prælati profeſſus aliquid donare, dum viuit, ſic ex eadem licentia ſimilem quantitatem alteri relinquere, iure tamen id prohibitum eſt: tum quia donationes aliæ magis neceſſariæ videbantur ad humanum conuictum, vt ſicut Religioſus dum viuit, aliqua poteſt cum licentia accipere, ſic etiam viciſſim poſſit aliqua cum licentia dare: tum etiam, quia magis videtur oſtendere dominium poteſtas teſtandi, quâ aliquis etiam poſt mortem vult continuare ius illud, & vſum rei apud ſuos amicos, vel cognatos: vnde Eccleſiaſtici poſſunt quidem in vita, non tamen in morte diſponere de Eccleſiaſticis redditibus: neque etiam poſſunt ſucceſſorem ſibi inſtituere in beneficio, vel Epiſcopatu, licèt pro ſua vita ius habeant ad beneficia, & eorum reditus, vt conſtat. Quare nullus Prælatus Summo Pontifice inferior poteſt talem facultatem Religioſo concedere, vt cum aliis benè docent Nauarrus comment. 2. de Regular. num. 58. licèt contrarium de Religioſo, qui multa bona Religioni dedit, dixiſſet lib. de reditibus quæſt. 3. in 1. edit. num. 28. Nomine autem *teſtamenti* intelligitur in præſenti etiam Codicillus, vt cum communi docet Sanchez dict. c. 8. num. 9. An verò intelligatur etiam prohibita donatio cauſâ mortis, non eſt ita certum: nam Sanchez ibi num. 11. cum aliquibus negat. Communis tamen, & verior ſententia, quam refert num. 10. id affirmat: quia re verâ donatio cauſâ mortis ſolum differre videtur à teſtamento in aliis conditionibus, quæ per accidens videntur ſe habere ad intentum legis; quæ ſolùm intendit, quod Religioſus non diſponat pro tempore futuro poſt ſuam vitam, ne introducatur ſucceſſio in his bonis: quare Eccleſiaſtici, qui ea de cauſa prohibentur diſponere de ſuis redditibus in morte, non minùs prohibentur donare cauſâ mortis, quàm teſtari: cùm eadem ſequantur inconuenientia ex donatione illa quę ex teſtamento. Si tamen id non eſſet prohibitum, concedendum eſſet, quod fratres etiam Minores poſſent cum licentia Prælati donare cauſâ mortis, vt conceſſit Sanchez ibidem; quod idem de profeſſo noſtræ Societatis dicendum eſſet.

Hinc infertur, nec poſſe profeſſum ex ſuperioris licentia teſtari de rebus alicuius ſæcularis, qui conſenſum præbeat, vt teſtetur de aliqua parte ſuorum bonorum: quia teſtari præſupponit ius aliquod teſtatori inhærens ad diſponendum nomine proprio de illis bonis, cuius iuris Religioſus ille eſt incapax. Addit tamen Sanchez num. 7. licèt teſtamentum illud non valeat, compelli tamen poſſe ſæcularem ex vi conſenſus præſtiti ad exequendam voluntatem Religioſi, quaſi ex executione mandati concedentis talem facultatem. Cæterùm hoc difficile eſt; quia facultas illa non fuit mandatum vtcumque, vt Religioſus tanquam merus procurator diſponeret nomine concedentis, ſed facultas vt Religioſus diſponeret nomine proprio. Cùm ergo Religioſus incapax fuerit talis facultatis, conſequens eſt, quod conceſſio ipſa fuerit omnino inualida. Alioquin ſi Prælatus ipſe facultatem dediſſet ſubdito teſtandi de aliquibus bonis, quæ iam cum licentia acquiſierat ipſe ſubditus, licèt teſtamentum non valeret vt teſtamentum, teneretur tamen Prælatus ad exequendam illam voluntatem propter conſenſum præſtitum, per quem videtur ſubdito dediſſe mandatum ad diſponendum de illis bonis nomine ipſius Prælati, vel Monaſterij, quod tamen nemo concedet, cùm re ipsâ prohibitio teſtandi ad nihil deſeruiret, ſi haberetur idem effectus per tale teſtamentum intentus, alio titulo incluſo in conceſſione talis facultatis. Denique ſi doctrina illa vera eſſet, ſequeretur, quòd ſi profeſſus accipiat pecuniam à ſæculari ad expendendam in conuiuio, vel in alimentis famuli, adhuc negante Prælato licentiam ad accipiendam illam pecuniam, poſſet ſubditus eam validè expendere, quia donator implicitè dedit mandatum expendendi nomine ipſius donantis, atque ideò parum referret habere, vel non habere licentiam Prælati, cùm abſque illa poſſet ſemper haberi effectus totus intentus per talem donationem. 110

Petes, an poſſet ſaltem ſæcularis dare expreſsè facultatem profeſſo diſponendi de re aliqua tempore mortis, non per teſtamentum, ſed ſolùm eligendo, & nominando perſonas, ad quas debeat pertinere. P. Sanchez n. 8. concedit, & cap. 11. num. 19. id extendit vt poſſit profeſſus eligere tempore mortis opera pia, pro quibus ante profeſſionem teſtamentum condidit, reſeruando ſibimet ipſi nominationem, vel bonam eorum electionem poſt profeſſionem faciendam. Ego exiſtimo diſtinguendum. Si enim attendamus ſolum ad prohibitionem teſtandi Religioſis factam, concedo, non impedire hanc electionem, quia eligere perſonam, vel opera pia iuſſu teſtatoris, non eſt teſtari, ſed exequi teſtamentum, vel potius apponere conditionem, vt hæres, vel teſtamentarij exequantur teſtamentum. Si verò attendamus ad votum paupertatis, reuocandum eſt in memoriam quod diximus ſuprà diſput. 2. ſect. 3. num. 54. nempe aliquando facultatem illam generalem eligendi pauperes, vel opera pia, quibus alterius nomine aliquid diſtribuamus, poſſe acceptari, & exerceri ſine Prælati licentia abſque vitio proprietatis; quando ſcilicet quæritur ſolùm induſtria, vel fidelitas diſtributoris, tunc enim habet ſe ſolùm ſicut ſeruus, vel œconomus: aliquando verò eam facultatem dari poſſe non tam in commodum eligendorum, quàm in commodum Religioſi potentis eligere, quæ eſſet palliatio proprie- 111

tatis, ſi abſqoe Prælati licentia exerceretur. Qnid enim aliud iotendit pater, vel amicus, qui mihi pecuniam, vel cibos dat cum facultate eligendi perſonas, quibus ſuo nomine diſtribuantur, niſi quod ego habeam pecuniam, vel eibos amicis diſtriboendos, ſicut ſi eſſem dominus, vel ſicot ſi haberem Prælati facultatem? Quare eùm ille ſit vſus rerum temporalium in meum commodum; neceſſaria vtique erit Prælati licentia ad talem electionem faciendam. An verò aliunde etiam illicita ſit Religioſo talis electio operis pij abſque licentia Prælati, eò qoòd ſit ſaltem ex parte munus exequutoris teſtamenti, videatur Sanchez lib. 6. in decalog. cap. 11. num 34.

112 Vrgebis: ergo ſi Prælatus, vel Mnnaſterium dat ſubdito facultatem eligendi perſonas, quibus aliquæ eleemoſynæ applicentur ab ipſo Mooaſterio, poterit ſubditus mortis tempore eligere illas perſonas, quo pacto iam videtor aperiri via, quam profeſſus ex licentia Prælati, vel Monaſterij poſſet re ipsâ teſtari, non quidem ſub nomine teſtamenti, ſed electionis perſonarum, quibos Monaſterium applicare vult eiuſmodi bona. Reſpondeo, illum modom multum deficere non ſolùm nomine, ſed re ipsâ à diſpoſitione teſtamentaria: nam electio illa iuſſu Monaſterij facta non deberet confirmari morte ipſius Religioſi, ſed ſtatim haberet ſuum effectum: quare perinde omnino eſſet, ac ſi procurator ex mandato Monaſterij contractum, vel donationem aliquam faceret, quod quidem oullo modo prohibetur, quia non eſt diſpoſitio teſtamentaria, vel per modum vltimæ voluntatis. Dices, ergo poſſet Prælatus dare licentiam dooandi ſeu eligendi perſonam, cum facultate reuocandi electionem dum viuit. Reſpondeo, hoc eſſet re ipsâ dare licentiam teſtandi; quid enim aliud eſt teſtari, quâm relinquere ex licentia Prælati cum facultate reuocandi io vita?

Similiter poſſet profeſſus mortis tempore io ſchedula declarare ſuam volũtatem, non per modum teſtamenti, ſed ſolom rogando Prælatum, vt tali, vel tali modo velit diſtribuere res, qoibus cum licentia vtebatur. Per hoc autem Prælatus ad nihil prorſus obligatur: imò nec poteſt plus facere in eorum bonorum diſtributione, quàm ſi talis ſchedula non fuiſſet facta; quare non poterit in Monaſterij præiudicium aliqoid ootabile extraneis donare, niſi in quantum aliàs ex rationabili caoſa potuiſſet.

113 Addit tamen Saucbez d. cap. 8. num. 18. Prælatum, qoi ſobdito promiſit diſtribuere poſt eius vitam, ſicut ipſe ſubditus rogauit, noo teneri quidem ciuiliter ſtare promiſſis; teneri tamen naturaliter, & in foro conſcientiæ, ſicut poteſt etiam dominus ſeruo obligari, niſi promiſſio eſſet diſtribuendi Religioſis ſibi etiam ſubditis; ſicut eoim poſſet rem illi datam auferre, ita poſſet non dare. Hæc doctrina nec vera mihi videtur, nec cohærenter tradita. Primò, quia ipſe Sanchez ibidem fatetor, non obligari Prælatum etiam obligatione naturali ad non reuocandam licentiam, quam dedit ſubdito ad vtendum re aliqua, etiamſi promiſiſſet nunquam reuocare. Non apparet autem, cor magis poſſit ſe Prælatus naturaliter obligare ſubdito ad exequendum eius voluntatem poſt mortem, quàm ad non reuocandam licentiam io vita; oam ſi ſemel ſubditus ponitur capax acqoirendi ius naturale aliquod iuſtitiæ, quod non acquirat Prælato, ſed ſibi retineat; non apparet, cur non poſſet acquirere illud aliud ius naturale ex ſimili obligatione naturali. Coofirmatur ex eodem exemplo ſerui, quo Sanchez vtitur; dominus enim non ſolum poteſt obligari ſeruo ad aliquid poſt ſerui mortem exequeodum; ſed etiam ad non reuocandum aliquid in vita ſeruo coonceſſum: ergo ſi Prælatus poteſt ſe obligare ſubdito ad illud primum; poterit etiam ad hoc ſecundum.

Nec ſatisfacit id, quod tacitè videtur indicare Sanchez illo num. 18. non poſſe Prælatum concedere ſobdito vſum aliquem irreuocabilem, quia hoc repugnat cum voto paupertatis. Hoc, inquam, noo ſatisfecit: nam ideo id repugnat cum voto paupertatis, quia ſubditus non poteſt acquirere ſibi ius ad res temporales, quod ios non acquiratur Prælato, alioquin iam haberet aliquid proprium, nempe illud ius ad talem vſum. Ex hoc fit, quod nec acquirere poſſit ius ad vſum poſt mortem, quod ius non acquiratur Prælato; alioquin iam ſubditus haberet ius ad res temporales ſibi proprium; & quidem ius eò magis repugnans voto paupertatis, quò magis opponitur paupertatis voto poſſe diſponere de bonis ad vſum poſt mortem, quàm io vita: vidimus enim ius Canonicum multò magis abhorrere, & deteſtari illam facultatem, quàm iſtam.

Ratio ergo generalis, & communis ad vtrumque eſſe debet, quod Religioſus eſt omnino incapax acquirendi ius aliquod iuſtitiæ aduersùs Prælatum in ordine ad hæc bona temporalia, quia omne eiuſmodi ius ſtatim per ſubditum transfertur in Prælatum, vel Monaſterium, cui profeſſus acquirit quidquid acquirit. Quæ incapacitas, licèt proueniat ex iure poſitiuo; non eſt tamen incapacitas ſolum ad ius ciuile, ſed etiam ad ius naturale obligans ex iuſtitia. Nam quando aliquis redditur à iure iohabilis, & incapax alicuius iuris ſibi acquirendi, maximè, ſi id noo in contrahentis fauorem, ſed propter bonum commune fiat, nullum ius etiam naturale acquiritur. Vode quaodo Eccleſiaſtici prohibentur aliquando fructos, vel diſtributiones etiam de cooſenſu aliorum Canonicorum facere ſuas, nullum etiam naturale ius ad eas acquirunt. Cùm ergo non in Prælati fauorem, ſed propter Religioſum ſtatum & eius conſeruationem, redditi ſint profeſſi incapaces obligandi ſibi Prælatum, vel acquirendi ius aliquod ad bona temporalia, quod Prælato non ſubordinetur, non debemus admittere in tali contractu vim naturaliter, & in conſcieotia obligandi. Malè enim prouiſum eſſet Religioſo ſtatui, ſi talis capacitas in profeſſis relicta eſſet: parum enim mea intereſt, quod non acquiram ius ciuile, per quod poſſim io iudicio agere cootra Prælatum, ſi tamen poſſum ex quolibet cootractu eum naturaliter obligare, ita vt coram Deo debeat ex iuſtitia ſoluere mihi quod promiſit, nec poſſit abſque iniuſtitia auferre mihi vſum rerum temporalium, ad quem non reuocandum ſe obligauit. Fatendum ergo eſt, noo ſolùm leges canonicas non concedere mihi ius ad agendum, quod appellatur ius ciuile, ſed etiam poſitiuè reſiſtere validitati contractus, & impedire omnem iuſtitiæ obligatiooem ex eo ortam; ſicot impediuit omnes obligationes etiam naturales ex contractu matrimonij facto ſine parocho, & teſtibus, & in aliis ſimilibus paſſim. Meritò ergo Doctores communiter oegant in vniuerſum, Prælatum obligari ex pacto inito cum ſuo ſubdito profeſſo; Suarez tom. 3. de relig. lib. 8. cap. 12. num. 14. Ioan. Andr. Archidiac. Dominicus, Franc. Federicus, Abbas, Bellamera, Rebuff. Angelus, Silueſter, Azor, Graſſis, Baldus, Salicet. Corn. quos refert idem Sancbez num. 15. Quibus addi poteſt M. Texeda lib. 2. controuerſ. moral. tractat. 2 cootrouer. 12. num. 14. qui tamen non videtur ſufficieoter probare hanc ſententiam dicens, ideo non reſultare obligationem naturalem ex tali promiſſione, quia eſſet promiſſio de re prohibita: quia Prælatus non poteſt diſtribuere res illas poſt mortem Religioſi iuxta defuncti voluntatem, quia illa bona non pertinent ad Prælatum, ſed ad Monaſterium. Hæc tameo ratio non eſt vniuerſalis, vt conſtat: nam in primis certum eſt, quod aliqua leuiora poteſt Prælatus ſine Mooaſterij conſilio applicare, & diſtribuere inter ſubditos quoad vſum, vt libros, imagines, veſtes; imò & aliqua poteſt ex rationabili cauſa doòare externis;

quare

quare in iis omnibus obligaretur defuncto ad ſeruandum promiſſionem. Deinde tota difficultas transferri poſſet ad Monaſterium, & geri eadem quæſtio, ſi Monaſterium promiſiſſet defuncto diſtribuere bona iuxta eius voluntatem poſt mortem, an ex hac promiſſione obligatio naturalis fuiſſet orta; qua in conſcientia deberet obſeruari promiſſum propter ius iuſtitiæ defuncto acquiſitum. Aliunde ergo ratio generalis petenda eſt ex incapacitate Religioſi, ad adquirendum ſibi tale ius ad bona temporalia, quod non ſubordinetur ipſi Monaſterio.

115 Hinc rurſus infertur, nec etiam poſſe profeſſus teſtari, licèt ante profeſſionem reſeruaſſet ſibi facultatem teſtandi poſtea de aliquibus bonis: hoc enim perinde eſſet, ac ſi reſeruaſſet ſibi proprietatem aliquorum bonorum, vel ſi reſeruaſſet ſibi poteſtatem teſtandi poſt mortem: nam ſicut mors naturalis tollit potentiam naturalem, ſic mors ciuilis in profeſſione tollit omnino potentiam ciuilem, & moralẽ ad talem actum.

116 Hac verò prohibitione comprehenduntur profeſſi, atque etiam Prælati, ipſi item Coadiutores formati noſtræ Societatis, non tamen ij, qui poſt biennium probationis emittunt vota ſimplicia. Addit Sanchez dict. cap. 8. num. 23. licet teſtamentum hoc eſſet validum etiam abſque licentia Superioris, vt concedit num. 25. non tamen poſſe regulariter alium præter Generalem, dare eiuſmodi perſonis in Societate facultatem teſtandi: quia eſſet contra id, quod præſcribitur in regulis, quod abdicatio bonorum fiat irreuocabilis, & ſine ſpe recuperandi, qualis non eſſet, quæ per teſtamentum fieret. Hæc tamen doctrina limitanda videtur, vt non procedat, quando id fieret proximè ante profeſſionem: nam ſi abdicatio fieri non potuit anteà propter aliquod impedimentum, vel facta re ipsâ non fuit, quia ex conſenſu Generalis dilata fuit vltra quadriennium, vel propter obliuionem, vel quamlibet aliam cauſam, non video cur tunc non ſatisfiat per diſpoſitionem teſtamentariam, cùm illa ſtatim ſequuta profeſſione fiat omnino irreuocabilis, & tollat omnem ſpem recuperandi bona, ſicut ſi fieret per donationem abſolutam.

117 Neque etiam placet quod addit idem Sanchez num. 24. quando ij ligati votis biennij poſſunt teſtamentum condere, non poſſe maioratum inſtituere: quia ex voto paupertatis tenentur bona diſtribuere in cauſas pias; inſtitutio autem maioratus eſt opus profanum. Hoc, inquam, non placet: quia cùm multi poſſint caſus occurrere, in quibus iuxta noſtras conſtitutiones poſſint ex conſilio piorum virorum renunciare in fauorem conſanguineorum; non apparet cur non poſſit aliquando iuxta eorumdem conſilium expedire, quod renunciatio, ſeu abdicatio fiat cum inſtitutione maioratus. Nam ſicut poſſet renuncians apponere alia grauamina conſanguineis, cur non poteſt hoc grauamen addere non alienandi, ſed conſeruandi ea bona, & tranſmittendi ad ſucceſſores, vt hoc pacto toti poſteritati conſulatur impediendo bonorum dilapidationem, & egeſtatem futuram, quam meritò pro ſucceſſoribus timere, & impedire poſſet. Neque enim deerunt honeſta, ac pia motiua ad eam bonorum conſeruationem procurandam, & præcipiendam.

118 Non poſſunt ergo Religioſi profeſſi abſque ſummi Pontificis licentia teſtari: poteſt tamen Pontifex hanc licentiam ex cauſa concedere, de quo non videtur poſſe dubitari; quia ſicut poſſunt alij Prælati licentiam concedere Religioſo ad donandum, cur Pontifex, qui eſt ſupremus Religionis Prælatus, non poterit licentiam dare ad diſponendum in morte? Dices, Papa non poteſt ea bona, quæ ſemel Monaſterio acquiſita ſunt, à Monaſterio auferre, vt aliis dentur: ergo non poteſt dare licentiam Religioſo hoc ipſum per teſtamentum faciendi. Reſpondetur, ad minus in iis caſibus, & ad eam quantitatem, de qua poſſet Religioſus cum licentia ſuorum Prælatorum diſponere in vita, poterit Pontifex concedere, quod diſponat in morte: imò de ea quantitate, & in iis caſibus, in quibus, & de qua Monaſterium, vel Capitulum etiam Generale poſſet concedere facultatem Monacho diſponendi in vita, poterit etiam Pontifex concedere in morte, cùm non ſit minus competens adminiſtrator bonorum Religionis ipſe Pontifex, quàm quilibet ex Prælatis, vel quàm omnes ſimul, quare non eſt, cur non poſſit id, quod ipſi poſſunt. Neque hoc eſt diſpenſare vllo modo in voto paupertatis, cùm votum obliget ſolum ad non diſponendum de aliquo ſine licentia Prælati; quod totum obſeruat, qui diſponit cum facultate Pontificis.

Hæc Pontificis facultas debet eſſe expreſſa, nec ſufficit licentia ad diſponendum in genere independenter à Prælatis: quia diſpoſitio in morte habet ſpecialem prohibitionem. Neque etiam deſeruit ad diſponendum in vſus profanos niſi explicetur. Sicut neque ex vi talis licentiæ poteſt diſponere in præiudicium tertij, cui ſit quæſitum ius: v. g. ſi ante profeſſionem feciſſet teſtamentum validum, non poteſt poſt profeſſionem ex vi licentiæ tunc obtentæ reuocare illud prius teſtamentum quod iam per profeſſionem fuerat omnino confirmatum. Valeret tamen non ſolùm ad vnum teſtamentum faciendum, ſed etiam ad ſecundum, & tertium, quia voluntas teſtatoris eſt deambulatoria vſque ad mortem, & teſtamentum ſemper eſt in fieri, donec teſtator moriatur, vnde valeret etiam ad codicillos addendos, vel ad donationem cauſa mortis, vt probat Sanchez n. 58. An verò ſufficiat illa licentia, vt teſtamentum prius factum abſque licentia, incipiat eſſe validum: aliqui probabiliter negant, alij probabiliter affirmant, quos ſequitur idem Sanchez num. 60. quia teſtamentum, vt diximus, non eſt omnino completum vſque ad mortem, ſed ſemper eſt in fieri; quare dum adueniente licentiâ non reuocatur, cenſetur fieri & confirmari virtute licentiæ habitæ. Quod quidem limitandum cenſeo, vt non procedat, quando Religioſus non acceptauit licentiam, quia iam tunc fortaſſe non erat mentis compos, tunc enim non poteſt cenſeri confirmaſſe prius teſtamentum virtute nouæ licentiæ: ſolum ergo locum habebit, quando legitimè conſtat de acceptatione licentiæ; & multò magis quando acceptatio ipſa probari poteſt tali teſtium numero, qualis ad valorem vltimæ voluntatis ſufficeret. 119

Sicut profeſſus teſtari non poteſt, ſic nec poteſt teſtamentum ante profeſſionem factum reuocare, ſi profeſſus eſt in Religione incapaci ſuccedendi ſuis Religioſis. Quando verò Religio eſt capax illius ſucceſſionis, aliqui concedunt: alij probabiliùs negant, quos ſequitur Sanchez dict. lib. 7. in decalog. cap. 11. num. 5. quia perinde ſe habet, ac ſi iam fuiſſet mortuus; imò licet poſtea fiat Epiſcopus, non poterit reuocare ſuum teſtamentum factum ante profeſſionem. Adde, licèt in iis Religionibus capacibus ſuccedendi, profeſſus, qui ante profeſſionem liberos habens, non diſpoſuit de rebus ſuis inter eos, poſſit poſt profeſſionem cum certis conditionibus diuiſionem inter illos facere, iuxta §. *Si qua mulier*, Authent. de ſanct. Epiſcop. quod refertur etiam in cap. *Si qua mulier*, 19. quæſt. 3. Si tamen ante profeſſionem validè diſpoſuit, non poteſt poſt profeſſionem illam diſpoſitionem, & diuiſionem reuocare. Poteſt tamen vt ſuprà diximus, declarare teſtamentum à ſe antea conditum, quando verè fuerit dubium, & declaratio verbis congruere poſſit, vt probat Sanchez num. 16. vnde num. 19. addit, quod ſi quis ante profeſſionem legaſſet aliqua operibus piis à ſe poſt profeſſionem declarandis, poſſet poſt profeſſionem declarare illa pia opera, quæ verè tempore teſtamenti 120

habebat in mente:quod dicit procedere in quibuſcumque Religioſis etiam Ordinis minorum; ſi tamen non habuiſſet tempore teſtamenti vlla pia opera in mente, tunc dicit magis dubium eſſe,an frater Minor poſſet id facere,quia illa non tam eſſet declaratio , quàm electio operis pij ; quam electioonem plures dicunt non poſſe Minoribus committi. Ipſe tamen Sanchez ſuprà lib. 6. cap. 11. num. 32. dixerat , poſſe : & n. 61. dixerat, poſſe Religioſum , cui commiſſa fuerat electio pauperum,quibus eleemoſyna diſtribuenda eſſet , eligere etiã 121 ſe ipſum,& applicare ſibi partem. Ex quibus principiis poſſet aliquis inferre , quod iuxta Sancij doctrinam poſſet ante profeſſionem reſeruare ſibi religioſos declarationem, vel electionem pauperum,quibus hæres , vel ille ,in cuius fauorem renuntiat bonis , debeat poſtea eleemoſynam dare: poſt profeſſionem verò poſſet ſe ipſum nominare, cui eleemoſyna facienda ſit. Cæterùm quidquid de hac illatiooe & veritate etiam conſequentis ſit , ad minus in Societate noſtra puto, id non licere : tum quia abdicatio bonorum iuxta conſtitutiones fieri debet ſine vlla ſpe recuperandi, nec ſuperiores aliter faciendi licentiam concedunt:ille autem,qui renunciaret obligando heredem,vel donatarium ad reſtituendum ſibi in totum, vel in partem, per viam, & modum eleemoſynæ , ac operis pij , planè non renunciaret ſine ſpe recuperandi , ſed cum ſpe fundata in obligatione quam ipſemet imponit donatario.Tum etiam, quia facoltas illa eligendi , vel nominandi opera pia , vel pauperes talis eſt, vt nullus Religioſus poſſit illam habere, & exequi ſine licentia ſaltem Prælati , vt fatetur idem Sanchez cum aliis d.lib.6.c.11,n.34. Prælati autem Societatis non cenſentur dare talem licentiam , cùm ſit clarè contra mentem noſtræ conſtitutionis , vt dixi ; ergo non poteſt Religioſus Societatis reſeruare ſibi talem facultatem declarandi,vel eligendi perſonas,ad nominandum, vel eligendum ſe ipſum.

122 Poſtremò circa hoc punctum aduertendum eſt,poſſe quidem Religioſum in morte declarare , ſe debere aliquid tali perſonæ , & ſoluendum eſſe ex tali pecunia, quæ apud ipſum repetitur. Hoc tamen in foro externo non ſufficere, niſi probetur debitum, & probandi onus incumbet creditori,vt cum Bald.Iaſ. Paulo,& Speculatore notauit Sanchez dict.lib.7.c.9 num.38. Quia monaſterium habet pro ſe præſumptionem fundatam in iure.Cæterùm in foro conſcientiæ teneretur Monaſterium credere Religioſo , ſi coniecturæ eſſent tales , quæ fidem exigerent. In dubio tamen,vt ſi,verbi gratia, dubitaretor,quod infirmus ex errore,vel ignorantia id dixerit,quia cogitauit,ſe potuiſſe obligari , vel acquirere alteri,quando reuerà non potuit ; & multò magis ſi dubitatur de bona fide infirmi in tali declaratione , non tenebitur Monaſterium,niſi creditor probet. Addo contra Sanchez : ſi circunſtantiæ cogant in foro conſcientiæ ad credendum,non video cur eædem circunſtantiæ, ſi de iis conſtet , non ſufficiant in foro externo contra Monaſterium : nam ſicut habent vim in foro interno contra præſumptionem, cur in foro externo, ſi probantur , non poterunt vincere eandem præſumptionem ?

SECTIO VII.

Inferuntur ad praxim aliqua , in quibus peccatur contra votum paupertatis, & in primis de licentia Prælati requiſita.

SVMMARIVM.

Licentia Prælati requiritur , vt Religioſus non peccet contra votum. n.123.

Licentia præſumpta ſufficit,non tamen ſufficit communiter ſolùm conditionata. n.124.

Quando Prælatus ſit inuitus ſolùm quoad modum. numero 125.

Aliquando præſumi poteſt non eſſe inuitum quoad ſubſtantiam. n. 126.

Quomodo voluntas Prælati non exiſtens ſufficiat. numero 127.

An debeat poſtea Prælato manifeſtari, n. 128.

Licentia debet eſſe libera , & Prælati potentis eam dare num. 129.

Quid ſi daretur ad vſus ſuperfluos , vel illicitos. numero 130.

Impugnatio Thomas Sanchez, n. 131.

Sumptus ſuperflui etiam cum licentia ſunt contra paupertatem,etiamſi fiant à Communitate. ibid.

Non eſſent tamen peccatum proprietatis. n. 132.

Poſſibilis eſt licentia valida ad vſus illicitos. n. 133.

Eo caſu ſubditus non eſſet proprietarius. n. 134.

Aliquando non peccaret contra votum paupertatis. numero 135.

An Prælati regulares validè eam licentiam dare poſſent ? num. 136.

Pars affirmans. n. 137.

Soluuntur argumenta contraria. n. 138.

An poſſet aliquando concedi ? n 139.

An de facto excluſi intelligantur vſus illiciti in licentia generali? n. 140.

An accipientes debeant reſtituere? n. 141.

Affertur ſententia alia non improbabilis. n. 142.

Soluuntur argumenta. n. 143.

An poſſit licitè dari licentia ad ludendum. n. 144.

Religioſus in ludo an poſſit lucrari plus quàm poſſet perdere ? n. 145.

An ludens ſine licentia poſſit retinere lucrum ? n. 146.

Materia hæc ex profeſſo pertinet ad tractatum 12
de Religionis ſtatu: nos tamen aliqua breuiter congeremus , & regulas aliquas vniuerſales trademus, ex quibus cætera deduci poſſint. Et in primis certum eſt , violari votum paupertatis , quoties abſque vlla Prælati licentia vſurpatur , accipitur , conſumitur , vel alienatur res aliqua temporalis pretio æſtimabilis , ſiue eius vſus. Dixi, *abſque vlla licentia Prælati* ; non requiritur enim ſemper licentia expreſſa , ſed ſufficit tacita, vel præſumpta,qualis eſt,quæ fundatur in conſuetudine,quam Prælati ſciunt,& non impediunt,cùm poſſint, atque ideò videntur tacitè conſentire, vt cum aliis docet Sanchez lib.7.in decalog.cap.19.n.7.& Suarez tom. 3.de relig. lib.8. cap.11. num.6.& 7. vbi notat,miſſum ad peregrinationem eo ipſo cenſeri habere licentiam tacitam accipiendi,quæ ei in itinere dantur. Præſumpta etiam licentia ſufficit,hoc eſt , quando probabiliter iudico,Prælatum non ægrè laturum , quod dederim , vel acceperim talem rem.

In hoc tamen aduertendum omnino eſt , poſſe eſſe 124
grauem æquiuocationem : nam quàm plures & grauiſſimi Doctores dicunt ſufficere licentiam præſumptam , ſaltem ad vitandum peccatum mortale , quando ſubditus ſcit , quòd Prælatus ſi adiretur , licentiam concederet , licèt diſpliceat ei modus operandi abſque petitione licentiæ : tunc enim non eſt inuitus quoad ſubſtantiam ipſam, ſed ſolùm quoad modum, quod non ſufficit ad culpam grauem contrahendam. Quam doctrinam & eius Auctores latè refert Sanchez vbi ſuprà num.13.& meritò eam explicat , & limitat num.15.quia ſi prout verba ſonant , accipienda eſſet , eneruaretur certè , & diſſolueretur Religioſa diſciplina, ac votum paupertatis eſſet obſeruantia de ſolo titulo. Pauca enim Religioſis occurrunt, ad quæ, ſi peterent facultatem à Prælato , non credant probabiliter conceſſurum : ſi ergo hæc licentia conditionata ſufficeret,

Digitized by Google

ſufficeret, nunquam petenda eſſet licentia; nam vel creditur concedenda, vel non creditur. Si non creditur, ſtultè petitur, quod negandum ſcitur: ſi verò creditur concedenda, iam hæc ipſa credulitas ſufficit per ſe abſque alia licentiæ petitione. Adde, licèt Prælatus immediatus credatur licentiam negaturus, ſæpè tamen poſſe probabiliter credi, quod ſi à Prælato mediato peteretur, v.g. à Prouinciali, vel Generali, illam concederet. Imò, licet ij negarent, Pontifex tamen Summus, vel eius Nuncius, aut Legatus concederet; quare cùm ij omnes ſint legitimi Prælati, ſufficeret cõditionata licentia, quæ ab aliquo ex iis omnibus præſumeretur, vt poſſet ſubditus abſque alia licentia dare, accipere, expendere, atque ideò regularis obſeruantia circa paupertatem ferè omnino corrueret.

Propter hæc ergo doctrina illa intelligi debet cum
125 ſuppoſitione formali, & iuxta propoſitam materiam; quando ſcilicet Prælatus ita eſt inuitus ſolùm quoad modum, vt ratione modi, qui diſplicet, non ſit etiam inuitus, quoad ſubſtantiam: poteſt enim Prælato diſplicere modus; non tamen ita grauiter diſplicere, vt ratione modi diſſoni velit retinere totum ſuum ius etiam circa ſubſtantiam rei: & tunc habet locum doctrina illa, nam ſubſtantia acceptationis, vel donationis non eſt hîc & nunc contra voluntatem Prælati, ſed ſolus modus, qui non videtur ſufficiens ad peccatum graue; & in hoc ſenſu, & non alio intelligendus eſt Suarez dict. cap. 11. dum dicit, voluntatem præſumptam, ſeu conditionatam ſufficere: intelligitur enim de voluntate tali, quæ arguat, Prælatum nunc non eſſe inuitum quoad ſubſtantiam, imò enim ipſe n. 7. dicit, in Religione obſeruante debere Prælatum ſub peccato graui non habere talem voluntatem, vel conſenſum, vt licentiâ non petitâ, res vſurpentur. Quando ergo Prælatus non eſt inuitus quoad ſubſtantiam, non fit grauiter contra paupertatem. Nam licèt non adſit voluntas poſitiua Prælati concedendi licentiam, ſufficit tamen, quòd non adſit voluntas formalis, vel virtualis Prælati prohibendi grauiter talem vſum, & retinendi ius ſuum. Sicut enim ad vitandum peccatum furti, ſufficit quòd non vſurpetur res contra voluntatem domini; ſic etiam ad vitandum peccatum graue contra votum paupertatis videtur ſufficere, quod non vſurpetur res contra Prælati voluntatem. Quando verò modus ille ita diſplicet Prælato, vt ratione illius velit retinere ius totum in ſubſtantiam rei, & prohibere quantum poteſt, ipſam rei acceptionem, tunc non eſt inuitus Prælatus ſolùm quoad modum, ſed etiam quoad ſubſtantiam rei, licèt tota hæc renitentia Prælati oriatur ex diſplicentia. Et quidem in iis Religionibus, in quibus Religioſa paupertas ſtrictè obſeruatur, hæc videtur eſſe Prælatorum voluntas, ne pateat aditus ille, quem diximus, ad eneruandam obſeruantiam paupertatis Religioſæ. Vnde neque in Prælatis ſuperioribus & ſupremis, nec in ipſo quidem Pontifice præſumi poteſt alia voluntas: nam licèt licentiam petitam facilè concederent; interim tamen non petitur, volunt, regulariter loquendo, hoc eſt, dum ſuperior facilè adiri poteſt, retinere ius totum, & grauiter prohibere ſubſtantiam circa ipſum vſum, ad vitanda inconuenientia illa grauiſſima, & relaxationem voti paupertatis, cuius obſeruantiam Prælati omnes, & ipſe Pontifex ſuſtinere debent ex debito ſui officij. Non ergo habetur in iis caſibus voluntas præſumpta vllius Prælati, licèt probabiliter & certò ſciat ſubditus, quòd Prælatus petitam facultatem libenter concederet.

Confirmatur primò: quia ſi Prælatus expreſsè declararet ſuam voluntatem, qua in talibus circunſtantiis eſſet inuitus, & vellet grauiter prohibere ipſam ſubſtantiam, non eſt dubium quòd illa voluntas conditionata, & concedenda ſi peteretur, non ſufficeret, vt fatentur illi ipſi Doctores, qui pro ſufficientia voluntatis conditionatæ allegantur. Sic enim expreſsè docet Manuel Rodriguez 2. tom. ſummæ, cap. 31. num. 7. & Ludouicus Lopez 1. p. inſtruct. cap. 156. verſ. penult. & lib. 2. de contract. c. 40. col. penult. Vnde clarè conſtat, nomine voluntatis præſumptæ, & conditionatæ, quæ ſufficit ad vitandum peccatum graue contra votum paupertatis, non intelligi ab iis auctoribus illam ſolùm, quæ fundatur in conceſſione conditionata: nam in caſu poſito adhuc eſſet verum, quòd Prælatus concederet licentiam, ſi peteretur; & tamen adhuc inuitus manet quoad ſubſtantiam rei. Voluntas ergo præſumpta quoad hunc effectum aliquid aliud addit in omnium ſententia, nempe quod non ſolùm daret licentiam rogatus, ſed quod nunc non habet voluntatem omnino repugnantem & obligantem grauiter, quoties licentia non petitur; & licet modus ille operãdi diſpliceat, non tamen ita vt propter illas circũſtantias velit ſubſtantiã ipſam grauiter illicitã reddere.

Confirmatur ſecundò: quia licèt ſubditus credat, ſuperiorem conceſſurum diſpenſationem præcepti, ſi petat, non poteſt ſine peccato graui agere contra præceptum, quando ſcit ſuperiorem velle obligare grauiter ad non operandum ſine diſpenſatione: ergo peccabit etiam grauiter contra paupertatis votum, quando ſcit Prælatum velle obligare grauiter ad non diſponendum ſine licentia.

Dixi tamen, regulariter Prælatum eſſe inuitũ quoad 126
ſubſtantiam, non petita licentia, vbi rigor paupertatis obſeruatur: non nego aliquando poſſe præſumi, quod ſit inuitus ſolùm quoad modum; & quidem aliquando, nec etiam quoad modum inuitus erit: vt ſi me inuiſente Principem, vel Cardinalem, aut magnum Prælatum, ipſe petat à me librum, vel Reliquiarium, quod mecum defero; prudentiſſimè iudico, ſuperiorem non eſſe inuitum neque quoad ſubſtantiam, neque quoad modum, ſed potiùs gratum habiturum, quod abſque vlla dilatione dederim non expectata eius licentia expreſſa. Aliquando verò, licèt non poſſim totum hoc præſumere, ſed potius credam, quod ei diſplicet modus; potero tamen credere, quod non ideo ſit grauiter inuitus quoad ſubſtantiam, vt ſi mallet Prælatus, quod oſtenderem debitam ſubordinationem, & differrem donationem, donec peterem licentiam: quia tamen abſque rubore differre non potui, præſumatur Prælatus compati meæ infirmitati, atque ideò non velle pro iuris rigore vti, vt obliget me grauiter, etiam quoad ſubſtantiam, imò poſſet aliquando difficultas ex propria ſolum infirmitate proueniens ſufficere ad talem præſumptionem: vt ſi ſubditus Prælato valde charus ſentiat maximam difficultatem in petenda aliqua licentia, quam petere non poteſt, niſi manifeſtata occulta neceſſitate, cui vult conſulere: præſumere aliquando poterit quòd Prælatus in iis circumſtantiis non vult eum grauiter obligare ad petendam licentiam, licèt id aliquantulum diſpliceat. Vnde meritò Thomas Sanchez vbi ſuprà num. 15. dixit, illam facultatem conditionatam, & præſumptam excuſare à culpa graui, quando Prælatus non eſt notabiliter, ſed ſolùm aliquantulum inuitus quoad modum, ſecus verò ſi eſſet notabiliter inuitus quoad modum: tunc enim iam conſequenter eſſet inuitus quoad ſubſtantiam, quam grauiter etiam prohibere vellet ad vitandum modum, qui ei notabiliter diſplicet; & idem Sanchez lib. 4. in decalog. c. 2. n. 7. ſatis ſtrictè loquitur dicens nunquam voluntatem ſolùm conditionatam domini, qui daret, ſi peteretur, excuſare à furto: quod quidem nimis rigoroſum eſt, nec video quomodo ſtet cum iis, quæ ipſe in his aliis locis docet, & magis miror, quòd dicat neminem id concedere.

Vnde obiter infero primò, non eſſe omnino appli-

candam ad hunc caſum doctrinam illam ſimilem communem quam multi tenent agentes de furto, & nos inferiùs explicabimus diſp.21.ſect.4. agentes de cauſis excuſantibus à reſtitutione ex damno in fortunis: nempe non oriri obligationem reſtituendi, quando aliquis ſciebat, dominum condonaturum, ſi petiiſſet condonationem; quam doctrinam aliqui applicant ad caſum noſtrum, vt ob paritatem rationis excuſetur Religioſus à violatione graui voti paupertatis. Sed hæc doctrina licèt formaliter, & cum debita proportione applicari poſſit ad hoc propoſitum: materialiter tamen differt propter circumſtantias diuerſas, quæ faciunt, vt faciliùs poſſit dominus, quàm Prælatus præſumi inuitus quoad ſolum modum acceptionis, & non quoad ſubſtantiam. Fateor ergo, regulam vniuerſalem æquè in vtroque caſu locum habere, vt ſicut dominus, ſic etiam Prælatus, ſi ſolùm ſit inuitus quoad modum, & non quoad ſubſtantiam, id ſufficiat ad excuſandum à culpa graui. Adddo tamen, de facto non ita facilè poſſe id de Prælato præſumi, ſicut de domino temporali; dominus enim ſolùm attendit ad ſuam vtilitatem, & intereſſe: quare ſi ab hoc non retardatur, vt ſit inuitus propter ſubſtantiam, regulariter præſumitur, quòd diſplicentia orta ex modo non afferat diſplicentiam grauem circa ſubſtantiam, & ideò regulariter excuſamus ab obligatione reſtituendi eos, quibus ſi petiiſſent, dominus concederet, vel condonabit. At verò Prælatus non tam attendit ad ſuam vtilitatem, quàm ad bonum Religionis, & obſeruantiam regularem, cui non tam aduerſatur ſubſtantia rei, quæ vſurpatur, vel donatur, quàm modus vſurpandi abſque recurſu ad ſuperiores, vt explicabimus ſectione ſequenti. Quare non mirum, quòd non ita facilè præſumi poteſt Prælatus non eſſe inuitus quoad ſubſtantiam, quando rogatus concederet, ſicut præſumi poteſt dominus, qui non tam ad obſeruantiam, quàm ad proprium detrimentum attendit.

127 Ex hoc tamen oritur difficultas, quomodo poſſit vnquam facultas præſumpta ſufficere, quia neceſſitas licentiæ in Religioſo non eſt ſolùm ob debitum iuſtitiæ, ad quod videtur ſufficere talis licentia præſumpta, cùm eo ipſo dominus non ſit iam poſitiuè inuitus, vel repugnans; quæ repugnantia neceſſaria videtur ad furtum, quod eſt contrectatio rei alienæ inuito domino: in Religioſo autem neceſſitas licentiæ oritur ex voto, quo ſe obligauit ad non vtendum rebus temporalibus, niſi dependenter à Prælato, & ex eius præſcripto: dependentia autem videtur ſignificare licentiam poſitiuam, & actualem; non enim ſufficit quòd Prælatus non ſit inuitus, ſed requiritur quòd actu velit, & influat in eum actum. Alioquin vſus ille non erit ex præſcripto Prælati, & licet ſit abſque iniuria, quia non eſt inuito domino, vel Prælato; erit tamen contra votum, quo Religioſus ſibi interdixit omnem vſum, qui non eſſet de manu Prælati.

Reſpondetur, votum paupertatis, vt ipſo *paupertatis* nomine indicatur, ad hoc ſolùm tendere, vt Religioſus pauper reddatur; atque ideò ſicut pauper, qui nihil proprium habet, non poteſt vti rebus corporalibus, niſi ex voluntate expreſſa, vel ſaltem præſumpta diuitum; ſic Religioſus, qui nihil habet, nec habere poteſt, non poſſit his bonis vti, niſi vt pauper, hoc eſt, ex voluntate expreſſa, vel præſumpta Prælati, à quo dependet, ſicut pauper à voluntate diuitum. Quidquid ergo ſit de aliis effectibus, vt de collatione iuriſdictionis, de licentia adminiſtrandi ſacramenta, de diſpoſitionibus, & aliis ſimilibus, ad quæ requiritur voluntas poſitiua Prælati, quia non ſufficit effectum non eſſe inuoluntarium, ſed requiritur quòd ſit poſitiuè voluntarius; in noſtro tamen caſu ſufficit quod vſus non ſit inuoluntarius Prælato, quia eo ipſo habet dependentiam à Prælato, qualem pauper habet à diuite in vſu rerum temporalium, quam ſolam dependentiam promittimus per votum paupertatis. Vnde voluntas ſufficiens ad impediendam rationem furti, & iniuriæ, ſufficit ad impediendam violationem voti paupertatis. Cum hoc tamen ſtat, quòd poſſit Religioſus aliquando peccare grauiter contra iuſtitiam in genere furti abſque graui violatione voti paupertatis, v.g. ſi furetur à ſartore acum exigui valoris, ita vt ea de cauſa ſartor incurrat graue damnum, quia laborare non poteſt: tunc enim furtum erit graue contra iuſtitiam propter damnum graue quod affert; non tamen erit grauis violatio voti, cùm Religioſus non vſurpet ſibi rem magni momenti.

Infertur ſecundò, rem ita acceptam ex præſumpta voluntate Prælati, debere poſtea Prælato manifeſtari; quia licentia non ſolùm requiritur ad accipiendum, ſed etiam ad retinendum: ergo ceſſante poſtea impedimento, ratione cuius non petita fuit licentia, debet peti ad retentionem. Secus erit, ſi perſeueret eadem ratio non petendi licentiam; imò ſi res iam ſit conſumpta, vel alienata, non oportebit quidquam Prælato manifeſtare, cùm ad præteritum non poſſit deſeruire licentia præſens, vt notarunt Suarez dicto lib.8.cap.11.num.3. & Sanchez dicto capite decimonono, numero octauo. Addo ego, licèt res accepta, & conſumpta fuerit abſque licentia etiam præſumpta, ſed potiùs malâ fide, non debere poſtea manifeſtari Prælato, niſi fortè in confeſſione ad obtinendam abſolutionem, quam Prælatus alteri nollet committere, vel ad hoc, vt condonet obligationem reſtituendi, ſi quæ eſt. Ratio autem eſt eadem, quia iam res non retinetur à ſubdito: ergo ad nullum vſum ſequentem neceſſaria, vel vtilis erit ea licentia. Quod tamen procedit quando res conſumpta eſt: ſi verò donata, vel alienata fuit, tunc credo manifeſtandum eſſe Prælato: quia res illa adhuc manet ſub dominio Monaſterij, cùm non potuerit validè transferri eius dominium abſque Prælati licentia: ergo ad hoc, vt poſſit validè retineri à poſſeſſore, opus erit quòd Prælatus ratam habeat donationem, vel alienationem à ſubdito factam. 128

Licentia, vt valida ſit, debet eſſe libera, non per metum vel fraudem obtenta. Vnde ſi concedatur, quia timet ſuperior quod ſubditus querelas & murmurationes effundet, non videtur voluntaria, nec ſufficiens; non dicitur tamen dolo obtenta, quoties ſubditus tacet aliqua (non tamen ſignificando oppoſitum, nec etiam implicitè,) quæ ſi dixiſſet, non conceſſiſſet, vt reſpondit P. Henriquez conſultus, & videri poteſt idem lib.3. de matrim. cap 3. §.7. debet etiam eſſe ſuperioris legitimi: quare Religioſus hoſpes non poteſt vti licentiâ Prælati illius Conuentus, quia non eſt eius proprius Prælatus, vt cum aliis docet idem Sanchez num.41. niſi forte ex peculiari Ordinis regula habeatur, quod hoſpes ſubſit ſuperiori illius loci, ſicut alij omnes, prout in noſtræ Societatis regulis ſtatuitur. Poteſt autem Prælatus localis concedere licentiam ſubdito ad totam illam ſummam, quam ipſemet Prælatus expendere poteſt: quod intelligitur de iure communi, præſcindendo à decreto Clementis VIII. circa largitionem munerum à Religioſis faciendam, cuius tamen declaratio videnda eſt nuper edita iuſſu Sanctiſſimi D. N. Vrbani VIII. Denique nomine Prælati quoad hanc licentiam intelligitur etiam Abbatiſſa in ordine ad ſuas Moniales, in ordine ad quas habet verum regimen in temporalibus, de quo idem Sanchez num 44. 129

Circa hanc Prælati licentiam dubitari poteſt an eâ poſita, tollatur peccatum contra votum paupertatis, licèt aliunde illicitè concedatur, v.g. concedatur ad vſus vanos & ſuperfluos, an illi ſumptus retineant malitiam ſpecialem contra votum. Multi communiter affirmant, quos refert & ſequitur Sanchez d. cap.19. n.21. & ſeq. Ratio potiſſima eſt, quia Prælatus nō poteſt dare licentiam ad illos vſus, vel ſumptus; ergo perinde ſe habebit ſubditus, ac ſi abſque vlla licentia operaretur, ac proinde 130

erit

erit contra votúm paupertatis. Vnde inferunt, Prælatum etiam expendentem in eos vſus peccare contra votum paupertatis. Addit Sanchez num.24. nec Prælatum cum Conuentu poſſe illam licentiam dare. Inferunt item illum qui à Religioſo ita accipit ad vſus turpes, vanos, aut ſuperfluos, teneri ad reſtituendum, cùm data fuerint à non potente, nec habente legitimam facultatem.

In hac ſententia nõnulla diſplicent, in quibus eius Auctores non ſatis conſequenter videntur procedere. Nam in primis idem Sanchez infrà num. 55. docet, ſi Religioſus conſcio & conſentiente Prælato aliquid furetur ab extraneo, peccare quidem peccato furti contra iuſtitiam, non tamen contra votum paupertatis. quod etiam dicit Suarez dict. lib. 8. cap. 11. num. 15. quod certè non videtur ſatis cohærere, vt dixi, cum illa alia doctrina. Nam ſi Religioſus expendens ad vſum turpem, peccat contra votum paupertatis, eò quòd Prælatus non poterat concedere facultatem ad illos vſus & ſumptus; ergo & qui furatur, & vſurpat aliena, peccabit contra idem votum, non enim magis poteſt Prælatus dare facultatem ad illam acceptionem, quàm ad vſum turpem, atque ideò non minùs erit ſine licentia illa acceptio, quàm ille alius vſus turpis; imò multò magis procedere videtur ratio illa ex defectu licentiæ in caſu furti, quàm in ſumptu ad res turpes: quia res aliena nullo modo ſubeſt diſpoſitioni Prælati abſque domini conſenſu; quare licentia ad eam vſurpandam terminatur ad aliquid, quod non magis pendet à Prælato, quàm à quolibet alio. At verò pecunia inſumenda in vſu turpi ſubeſt diſpoſitioni Prælati: quare minus videtur repugnare licentia valida ad hoc quàm ad illud.

Non ſatisfacit limitatio, quam addidit Sanchez illo num.55. dum dixit, non peccare contra votum Religioſum furantem contra licentiam Prælati, quando rem illam acciperet, *non ſibi quærendam, vel appropriandam, ſed vt tradat Monaſterio:* quia iam tunc ceſſaret vitium proprietatis, quia voto paupertatis ſolùm vouit nil ſibi quæſiturum, aut appropriaturum ſine ſuperioris licentiâ: at hic nihil ſibi vult quærere, vel appropriare; ergo non peccat contra paupertatis votum. Hæc ille ibi, quæ, vt dixi, difficultatem non minuunt, ſed augent: nam in his verbis fatetur tunc ſolùm peccari contra votum paupertatis, quandò ſine Prælati licentia aliquid ſibi vult ſubditus quærere, vel appropriare. Quod ſi verum ſit, conſequens erit, quod neque in primo caſu peccetur contra votum, cùm ſubditus non velit aliquid ſibi quærere, vel vſurpare ſine Prælati licentia. Si autem dicas, illam non eſſe licentiam, quia Prælatus non potuit illam concedere; idem dicere debes in caſu furti, cùm minùs poſſit Prælatus licentiam ad furandum concedere, quàm ad expendendum in turpes vſus.

Dices, in caſu furti ſubditus non accipit ſibi, ſed Conuentui, & ideò non contrahit labem proprietatis, ſed contrà, quia etiam in primo caſu ſubditus non expendit nomine ſuo, ſed nomine Conuentus, cuius licentiam habet, vt ſupponimus. Non eſt autem cur ſit magis proprietarius, qui non ſuo nomine expendit rem alterius de eius conſenſu & eius nomine, licèt non potentis expendere, quàm qui accipit non ſibi, ſed alteri non potenti accipere, nec conſenſum præbere ad eam acceptionem: tam enim acceptio quàm datio ſunt contra paupertatem ex genere ſuo, ſi fiant ſine licentia; ſi ergo datio abſque facultate legitima eſt contra votum, cur acceptio abſque facultate legitima non erit etiam contra votum, cùm vtraque fiat non nomine proprio, ſed alterius? Adde, fruſtrà additam eſſe illam limitationem, quando Religioſus aliquid furatur, *non ſibi quærendum, vel appropriandum:* nam quoties Religioſus de ſuperioris conſenſu furatur, id accipit, non ſibi quærendum, vel appropriandum: idem enim eſt accipere ex conſenſu Prælati, ac id non ſuo nomine, nec ſibi accipere, ſed conuentui, à quo poſtea ad ſuum vſum id ſperat habere, ſed tamen ſemper alterius nomine. Si ergo id ſufficit, vt non ſit contra votum, nunquam erit contra votum, quoties adeſt Prælati conſenſus: & conſequenter nec erit contra votum expendere de conſenſu eiuſdem Prælati etiam ad vſus turpes.

Secundò non videtur ſatis conſequenter procedere 131
idem Sanchez dum num. 25. fatetur Religioſum ſic malè expendentem in vſus turpes ex ſuperioris licentia non incurrere pœnam proprietatis, quia eæ pœnæ ſtatutæ ſunt contra Religioſos abſque omni licentia aliquid habentes. Hoc, inquam, non videtur cohærere cum eorum doctrina, cùm dicant, licentiam illam eſſe prorſus nullam, vtpotè datam à non potente eam dare: ergo ſit rurum illud abſque omni prorſus licentia; perinde enim ſe habebit Prælatus ad illum actum, ac ſi eſſet aliquis priuatus. Quid autem magis poteſt proprietatem conſtituere, quàm vſurpare aliquid ex bonis communibus ad vſus proprios abſque vlla licentia communitatis, vel Prælati? Si ergo licentia illa eſt omnino nulla, conſequens eſt vt ſubditus proprietatem contrahat vſurpando ſibi ad ſuos vſus pecuniam, cuius dominium eſt apud Conuentum & communitatem, à quo ſtatu non fuit vllo modo extracta per Prælatum, qui per te non magis potuit illam extrahere quàm poſſet propriá auctoritate ſubditus ipſe.

Fatendum ergo mihi videtur, in Religione in qua paupertatis votum cum rigore obſeruatur, ſubditum etiam ex ſuperioris licentia habentem ſuperflua, peccare quidem contra votum paupertatis, non quidem ob defectum licentiæ; ſed quia votum illud non ſolùm eſt de non vtendo abſque Prælati licentia, ſed etiam de conſeruando ſtatu pauperis, nec faciendis ſumptibus, qui pauperes non deceant. Vnde Prælatus ipſe, vel Conuentus totus habendo talia ſuperflua, vel faciendo tales ſumptus, peccaret contra paupertatis votum. Dixi tamen id eſſe, *vbi paupertatis votum cum rigore obſeruatur*, vt nihil dicam de Equitibus, ſeu Militibus Ordinum militarium ſancti Ioannis, ſancti Iacobi, Alcantaræ, & ſimilium, in quibus longæua conſuetudo explicuit, votum paupertatis non extendi ad eiuſmodi ſuperflua, vel ſumptus profanos prohibendos; quare eos non peccare contra votum in iis ſumptibus, tenet idem Sanchez d.lib.7. cap.8.num.19. & ſeq. vbi alios plures refert, quibus addi poteſt Salas tract. de ludo, dub.21. num. 6. Angles, Ludouic. Lopez, Medina, Petrus de Ledeſma, Ioan. de la Cruz, Leonardus Alcozer, & alij, quos refert & ſequitur Diana tom.1. part.2. tract. 1. Miſcellaneo, reſol. 54. Vnde inferunt poſſe abſolui etiam abſque reſtitutione meretrices, quæ à prædictis Equitibus aliqua turpiter acceperunt: quia nimirum conſuetudo explicuit nolle ſe prædictos obligare ad hoc, ſed re verâ velle poſſe diſponere de ſuis redditibus, ſicut alij ſæculares diſponūt de rebus ſuis, licèt quoad teſtamentum, & alias circumſtantias habeant peculiares obligationes, quas obſeruant.

Fateor etiam Religioſum ſic expendentem, licèt 132
peccet contra votum paupertatis, non tamen eſſe proprietarium: quia proprietatis vitium tunc datur quando ex bonis communibus, aut quorum adminiſtratio ad Prælatum, vel Conuentum ſpectat, aliquis propriâ auctoritate aliquid vſurpat, vel expendit, quod quidem in noſtro caſu non fit, cùm non expendat ſuo nomine, ſed ex conſenſu & nomine Prælati, cuius licentiam habet. Addo tamen, votum paupertatis non prohibere ſolùm vitium proprietatis, vt dixi, ſed ea

Digitized by Google

etiam quæ pauperum ſtatui repugnant. Alioquin Communitas non peccaret contra votum paupertatis, cùm repugnet vitium proprietatis Communitati, vt Communitas eſt, ſicut ex terminis ipſis opponuntur proprium & commune.

133 Dixi tamen, peccatum illud non prouenire ex defectu licentiæ, prout volebant prædicti Auctores. Et quidem, loquendo in abſtracto, & ſolùm de poſſibili, non apparet vlla repugnantia in eo, quod ſuperior det licentiam aliquam generalem, ex vi cuius comprehendatur non ſolùm actus licitus, ſed etiam ille qui aliunde eſt illicitus, quem quamuis licentia illa non reddat ſimpliciter licitum, operabitur tamen hoc, quod non habeat malitiam illam, quam haberet, ſi abſque ea licentia fieret. Quod multis exemplis confirmari poteſt. Nam in primis Pontifex diſpenſans cum conſanguineis ad matrimonium, non ſolùm diſpenſat ad actum coniugij, ſed etiam ad copulam extra coniugium; non quidem reddendo eam licitam, ſed auferendo aliquam eius malitiam prouenientem ex Eccleſiæ prohibitione, à qua haberet ſpeciem inceſtus. Item diſpenſatus ad veſcendum carnibus, diſpenſatur generaliter etiam ad comedendas carnes, quando comeſtio ſit aliunde turpis, v.g. quia eſt contra iuſtitiam, vel contra ſanitatem; quo caſu, licèt comeſtio retineat ſuam malitiam, non erit tamen contra Eccleſiæ prohibitionem. Vnde ſicut Prælatus poteſt tunc diſpenſare vniuerſaliter ad omnem eſum carnium, etiam ad turpem, turpitudine ortâ ex oppoſitione contra temperantiam, vel etiam fortaſſe aliquando contra caſtitatem; non apparet cur non poſſit etiam Prælatus ex ſe dare facultatem generalem ſubdito ad expendendas aliquas pecunias in ordine ad omnes ſumptus, etiamſi illi aliunde ſint turpes, eo quod ſint v.g. contra charitatem proximi, vel contra caſtitatem, nam in vtroque caſu Prælatus aufert ſolùm impedimentum quod erat ex parte ſua, & illam ſpecialem radicem malitiæ, quam haberent ſumptus, ſi fierent repugnante Prælato.

134 Hinc infero, poſitâ illâ licentia generali, quæ ſaltem de poſſibili non repugnat, nullos ſumptus ad turpia, vel ſuperflua contrahere vitium proprietatis, aliquos tamen, ſed non omnes fore contra votum paupertatis Religioſæ. Porrò non fore vitium proprietatis conſtat, quia proprietarius eſt qui aliquid non in communi poſſidet, ſed ſibi ſoli vſurpat independenter à Communitate: in eo autem caſu ſubditus expenderet de conſenſu Communitatis, & eius nomine; ergo non vſurparet ſibi quidquam vt proprium. Quod verò aliqui ſumptus, vel vſus eſſent adhuc contra votum paupertatis, conſtat ex dictis, quia habere ſupellectilem pretioſam & ſuperfluam, etiam ſi cum licentia habeatur, opponitur ſtatui paupertatis, quam profeſſi ſumus, vt dixit Trident. ſeſſ. 25. cap. 2. de regul. Ergo licèt non eſſet vſus proprietarius, eſſet tamen contra paupertatem promiſſam.

135 Denique, quod non omnes ſumptus ad turpia eſſent tunc contra paupertatis votum, probari videtur etiam ex dictis: quia licèt ij ſumptus haberent turpitudinem per oppoſitionem cum aliis virtutibus, poſſent tamen non opponi ſpecialiter paupertati, v.g. ſi emeret cibum ſanitati noxium, eſſet quidem ſumptus turpis contra temperantiam; non tamen contra paupertatem, ſi cibus non eſſet nimis pretioſus & rarus, non enim dedecet pauperem vti tali cibo, ſed temperantem, & ſobrium. Sic ergo dici poſſet de pretio vili dato meretrici ob turpitudinem: ille enim ſumptus non eſt inſolitus pauperibus, atque ideò non videtur habere ſpecialem diſſonantiam cum paupertate, ſed cum caſtitate; nam ſi delectatio illa non eſſet prohibita, ſed licita, non derogaret paupertati, quod eo vili, & moderato pretio quæreretur, ſicut quæri poſſet cibus delectabilis eodem pretio: non ergo maneret ſumptus ille ex vllo capite contra votum paupertatis, ſi Prælati licentia ſupponeretur: quod idem dici poſſet de aliis ſumptibus qui turpes eſſent, non tam ratione ſuperfluitatis, & prodigalitatis, quàm propter oppoſitionem ſpecialem cum aliis virtutibus.

Duplex ergo reſtat difficultas. Prima, an Prælati Regulares poſſint validè, & licitè concedere ſubdito licentiam ad eos ſumptus, ſiue ſuperfluos, & qui opponuntur voto paupertatis, ſiue quomodocumque turpes ex alio capite. Secunda eſt, an de facto cenſeatur conceſſa talis licentia, quando Prælatus concedit licentiam generalem ſubdito expendendi talem pecuniam prout voluerit. Quod ergo attinet ad primum punctum, Sanchez dict. cap. 19. num. 22. cum aliis latè probat, Prælatum nec validè, nec licitè poſſe concedere talem licentiam, quia ipſe non eſt dominus, ſed adminiſtrator rerum Monaſterij: ius autem non concedit illi adminiſtrare ad vſus profanos & inhoneſtos, ſed ad honeſtos & neceſſarios. 136

137 Ego in primis exiſtimo poſſe validè à Prælato ſæpe concedi talem licentiam: quod quidem ſupponunt Antoninus, Syluester, Turrecremata, Leſſius, Tabiena, Azor, Graffius, & alij plures Theologi, & Iuriſtæ, quos refert Sanchez d. c. 19. n. 20. Et quidem videtur eſſe iuxta communem ſenſum: nemo enim credit, quod ſi ſubditus licentia Prælati emat ſibi pretioſas imagines, ſcrinia, vel alia ſimilia, & emptio illa fuerit inualida, & venditor non poſſit pretium retinere, licèt Religioſus peccet contra paupertatem illa pretioſa emendo, & retinendo. Item ſi cibum noxium ſanitati emat, vt comedat, quis dicat emptionem & ſolutionem pretij non fuiſſe validam propter turpitudinem intemperantiæ admixtam? Idem eſt, ſi habens licentiam generalem accipiendi, & comedendi, quæ ſibi ab amicis dantur, accepiſſet piſcem illum noxium, & comediſſet, peccaſſet enim contra temperantiam, non tamen contra paupertatem quaſi ſine licentia cõſumens, licèt alioquin magni valoris eſſet; ergo turpitudo, vel ſuperfluitas actus non tollit ſemper valorem facultatis conceſſæ. Ratio denique à priori eſt, quia nunquam reperitur ablata talis facultas Prælatis, aut irritatus talis actus, licèt eius vſus dicatur illicitus.

Opponunt primò Trident. dicta ſeſſ. 25. cap. 2. de Regular. ſed ibi nec ſermo eſt de inualiditate licentiæ, nec etiam de ſumptibus turpibus; ſed ſolùm præcipitur, quod ſupellex Religioſorum ſtatui paupertatis, quam profeſſi ſunt, conueniens ſit, & nihil in ea ſit ſuperfluum. Vnde retorqueri potius poteſt; nam in iis verbis non inualidatur certè acceptio, qua Religioſus ab amico eiuſmodi ſuperflua accepit, nec poſſeſſio, qua ea poſſidet. Dicunt, eum vſum eſſe contra voluntatem ſummi Pontificis, qui eſt ſupremus Prælatus, declaratam in eo Concilij loco. Sed cõtra, quia hinc fieret, vt dixi, acceptionem, & vſum eſſe inualidum, atque adeo illa bona manſiſſe in dominio donantis, quod nemo concedit: ergo fatendum eſt, Pontificem non irritaſſe donationes, aut emptiones, ſed prohibuiſſe vſum earum rerum ſuperfluarum. Quamuis autem Prælatus ſuperior ea prohibeat, dum tamen non aufert poteſtatem ab inferiori, non cenſetur auferre valorem contractibus ab inferiore Prælato faciendis. Sicut licèt prohibeat eſum carnium, non reddit irritam emptionem carnium, quas Prælatus inferior emit ad comedendum. 138

Opponunt ſecundò Clementinam 1. de ſtat. Monach. vbi omnia ſuperflua, & pretioſa circa veſtes Monachis prohibentur. Sed quis credat, irritas reddi ibi acceptiones, aut emptiones earum veſtium? Fatemur, prohiberi, atque ideo, ſtante illa prohibitione, eſſe poſſe etiam contra paupertatis votum earum vſum,

vſum, vtpote religioſæ paupertati repugnantes: nec ſufficere Abbatis licentiam ad reddendum licitum talem vſum: ſufficiet tamen, ne ſit proprietarius, cum nihil vſurpetur vt proprium abſque ſuperioris conſenſu.

Opponunt tertiò: Prælatus non eſt dominus, ſed adminiſtrator, ergo non poteſt diſponere, niſi iuxta facultatem ſibi à iure traditam: ergo non poteſt dare validè licentiam ad turpia, vel ſuperflua, quæ in iure prohibentur? Reſpondeo, hoc in primis probare ſolum de Prælato, non de conuentu ipſo, qui verè eſt dominus talium bonorum, atque ideo poteſt validè de iis diſponere, quoties à iure non fuerit ei ſublata facultas donandi, vel alienandi. Deinde fateor, Prælatum, quia adminiſtrator eſt, non poſſe validè expendere in fraudem, vel graue conuentus detrimentum eius bona diſſipando, dilapidando, donando, &c. Quando tamen nullum conuentui detrimentum accreſcit, non inuenitur ei reſtrictè talis facultas ſolum propter turpitudinem aliunde in eo vſu repertam. Regulariter autem non patitur Conuentus damnum temporale ex eo quod vnus ſubditus ex iis, quæ aliàs poterat liberè inſumere, expendat in hos, vel illos vſus, licitos, vel illicitos, aut ſuperfluos: non ergo excedit facultatem adminiſtrationis licentia illa validè conceſſa, ſine præiudicio communitatis.

139 An verò poſſit licitè concedi, diſtinguendum videtur: nam in particulari & determinatè ad vſum turpem, & illicitum, non videtur poſſe licitè concedi. Si verò concedatur licentia in genere ad quemlibet vſum, non videtur eſſe obligatio excipiendi ab illa generalitate vſum turpem & illicitum, & reſtringendi licentiam ad ſolos vſus honeſtos & licitos. Prior pars probatur, quia iam Prælatus videretur determinatè & ſpecialiter cooperari ad vſum & actum turpem, ac illicitum. Poſterior verò pars probari poteſt in primis ex ſupradictis, & ex praxi; non ſolent enim aliæ licentiæ, aut diſpenſationes generales cum tali reſtrictione, aut limitatione cōcedi, v.g. facultas comedendi lacticinia in Quadrageſima non limitatur ad ſolùm licitam comeſtionem, ſed extenditur ad aliunde illicitam, vt ſi comedantur furtiua, vel ſanitati noxia, adhuc enim non erunt contra Eccleſiæ prohibitionem. Item facultas celebrandi in loco interdicto extenditur etiam ad celebrandum in peccato mortali; nam licèt celebrans aliunde peccet contra religionem, non tamen peccat contra præceptum Eccleſiæ vel interdictum, & ſic in aliis omnibus. Licentia etiam Prælati, quæ ſubditus poteſt accipere ab amico ſæculari, & comedere, quæ ei mittuntur, extenditur etiam ad comedendum in die ieiunij, ita vt licèt illa comeſtio ſit contra præceptum ieiunij, non tamen ſit contra votum paupertatis propter illam generalem licentiam: ergo neque in caſu noſtro erit obligatio limitandi licentiam, ita vt non intelligatur ad vſus turpes, vel vanos, ſed poterit Prælatus auferre totaliter impedimentum, quantum eſt ex ſe, relinquendo ſubditum cum ſola obligatione, quam aliunde habet non vtendi tali facultate, niſi ad vſus licitos, & honeſtos.

Confirmatur, quia poteſt Prælatus ſuperior committere ſuam facultatem integram alicui miniſtro, vel ſuperior inferiori, nec habet obligationem excipiendi caſus illicitos, ſed poteſt id totum eius arbitrio committere; ſicut etiam dans iuriſdictionem ad abſoluendum, non debet eam limitare ad abſolutionem licitam, ſed poteſt dare facultatem generalem, relinquando totam illam curam, & obligationem ipſi delegato, vt ipſe videat, quando licitè poſſit vti tali facultate, cur ergo non poterit Prælatus regularis dare ſuam facultatem integram ſubdito in ordine ad expendendam talem pecuniam, non limitando ad vſum licitum, ſed id totum relinquendo conſcientiæ & obligationi ipſius ſubditi? Ratio autem eſt, quia per hoc Prælatus non cooperatur, nec conſentit peccato ſubditi, cùm ſolum præſtet concurſum generalem, & indifferentem, ſicut Deus dando ſimilem concurſum generalem, & indifferentem non dicitur cooperari noſtris peccatis, & ſicut idem Deus dans poteſtatem generalem Sacerdoti conſecrandi Euchariſtiam, neque eam limitans ad conſecrationem ſolùm licitam, non ideò dicitur cooperari peccato conſecrantis ſacrilegè: quia nimirum non intendit Deus talem vſum malum, licèt det facultatem & poteſtatem vniuerſalem, & indifferentem ad bonum vſum, & malum. Sic ergo Prælatus poteſt non intendere vſum turpem, licèt concedat ſubdito licentiam generalem non excipiendo vſum turpem.

Reſtat ergo ſecunda illa difficultas, an de facto, quando Prælatus dat ſubdito licentiam generalem expendendi aliquam pecuniam, vel donandi aliquid, cenſeatur excludere vſus turpes & inhoneſtos, & ſolùm concedere ad honeſtos & pios, ita vt ſi aliter expendat, vſus ille ſit ex hoc capite contra votum paupertatis eo quod ſit abſque vlla licentia ſuperioris. Communis ſatis ſententia docet, in ea licentia generali ſemper intelligi exceptionem factam à Prælato de vſu vano aut turpi, quam cum aliis latè probat Sanchez dict. cap 9. num. 36. quia cùm ſuperior eam licentiam concedere nequeat abſque graui culpa, non præſumitur voluiſſe eam concedere. Quod quidem probabile eſt, & confirmari poteſt; quia Pontifex concedens Epiſcopo licentiam teſtandi, non præſumitur eam concedere, niſi ad pia opera, niſi explicet contrarium, vt eum communi Doctorum, quos affert, docet idem Sanchez lib. 2. conſil. c. 2. dub. 51. num. 6. Ergo eodem modo interpretanda eſt facultas, quam Prælatus concedit expendendi alicui ſubdito. Præſertim cùm Prælatus eam licentiam concedere intendat, quæ ab ipſo peti ſolet: hæc autem non ſolet eſſe ad turpia, vel inhoneſta, ſed ad licita; ergo eius intentio non fertur ad tales vſus. 140

Hinc autem infertur, accipientes à Religioſis ad vſus vanos, turpes, aut ſuperfluos, teneri ſic accepta reſtituere, vt pote accepta à non potente transferre eorum dominium ob defectum licentiæ. Pro qua obligatione quàm plures Doctores affert Sanch. 2. d. c. 19. num. 3. qui tamen, vt verum fatear, non loquuntur ita vniuerſaliter, ſed de datis meretrici, vel ob actum turpem. Quare limitanda videtur ex parte illa doctrina: nam aliquando turpitudo apparet in ipſa donatione, vel contractu, vt cùm Religioſus donat meretrici, vel etiam paraſito, vel mimo ob vanam, vel turpem delectationem habendam, & tunc accipiens tenebitur reſtituere ob defectum licentiæ ex parte dantis. Quod idem dicendum erit in ludo tali, qui Religioſum non deceat; nam in ipſo contractu apparet turpitudo, atque ideo apparet defectus licentiæ ad ipſummet contractum, & manebit obligatio in eo, qui lucratus eſt, reſtituendi ea omnia. Aliquando verò turpitudo non apparet in ipſa donatione, vel contractu, ſed tenet ſe ex parte donantis; vt cum Religioſus ex fine ornandi ſplendidè ſuam cellam emit ſerica, vel aurea ſtragula, vel ad ſplendidum, & vanum conuiuium amico inſtruendum emit diuerſa piſcium, altilium, & aliorum ciborum genera; tunc enim turpitudo non apparet in emptione, ſed in vſu vano, ac ſuperfluo conſequentem: atque ideo non credo teneri vllo modo ad reſtitutionem venditores earum rerum: imo nec defuiſſe licentiam ad emptionem ipſam: quia re vera emptio de ſe non erat turpis, cum poſſent res illæ à Religioſo licitè, ac honeſtè pauperibus, vel infirmis dari, vel ſerica indumenta ad diuinum cultum applicari. In his ergo & ſimilibus caſibus non eſt imponenda reſtituendi obligatio iis, qui pretium à Religioſo acceperunt, nec vſus id habet quidquid ſit de iis, qui primo modo acceperunt. 141

Cæterùm, licèt hæc pars, vt dixi, communis, & probabiliſſima ſit; non tamen puto improbabilem contrariam ſententiam, quæ dicit, quando Prælatus 142

dat

dat ſubdito plenam & liberam facultatem expendendi aliquid pro ſuo libito, non intelligi limitaſſe ſuam intentionem ſolum ad vſus honeſtos, & pios, ſed potius abſtuliſſe, quantum erat ex parte ſua, totum impedimentum, vt vſus ille non eſſet contra votum paupertatis ob defectum licentiæ, atque ideo recipientem ab ipſo non teneri aliquid reſtituere. Hanc tenent Bannes in præſenti quæſt. 62. art. 5. dub. 5. verſ. *Aduertendum eſt.* Ludouic. Lopez lib. 2. de contract. cap. 40. col. antepen. verſ. *An autem religioſus.* Rebellos in præſenti part. 2. lib. 2 quæſt. 4. ſect. 2. num. 6. Salas tractat. de ludo dub. 25. num. 4. & probabilem dicit Sayro in claui regia lib. 11. c. 12. num. 15. & Diana tom. 2. tract. 2. de dubiis regularium reſolut 98. Et probari poteſt ex ſupradictis, quia in aliis materiis licentia generaliter conceſſa non intelligitur limitari ad ſolos vſus, vel caſus aliunde non turpes, nec illicitos, ſed in iis etiam aufert malitiam, quam poſſet habere ex defectu talis licentiæ, quamuis remaneat turpitudo, & malitia ex alio capite; ergo cum Prælatus vniuerſaliter concedit licentiam expendendi pro libito, non eſt cur præſumatur limitare licentiam ad vſus ſolum aliunde non illicitos, ſed potius velle auferre impedimentum ex parte ſua quantum poteſt.

143 Nec obſtant argumenta adducta pro contraria ſententia. Ad primum enim dicimus, licèt Prælatus non poſſet in ſpeciali, & determinatè concedere ſubdito licentiam ad vſum turpem vel ſuperfluum, quia iam hoc eſſet cooperari eius peccato: poſſe tamen in genere, & in vniuerſum concedere illi facultatem plenam, cedendo iuri ſuo in vniuerſum, ita vt ex ea parte quilibet vſus non habeat malitiam iniuſtitiæ. Sicut, ſi ia, qui tibi mutuauit pignore accepto, peteret à te licentiam vtendi eo pignore, poſſes tu licitè illam concedere generalem ad omnes vſus: nam licèt in ſpeciali non poſſes commodare ei rem illam ad vſus turpes, & inhoneſtos, v. g. ad ſolicitandam fœminam; potes tamen in vniuerſum permittere ei omnes vſus, hoc eſt cedere iuri tuo, ita vt quilibet vſus non habeat rationem iniuſtitiæ, nec ſit inuito domino: & hæc præſumitur eſſe tua mens, dum aliud non explicas, & de facto non peccabit creditor ille contra iuſtitiam, ſi re tua vtatur ad vſus turpes, & illicitos. Similiter ergo ſuperior poteſt abſque peccato cedere iuri ſuo in vniuerſum, & permittere tibi, quantum eſt ea parte ſua omnes vſus talis pecuniæ, abſque eo, quod ideo cenſeatur cooperari poſitiuè tuo peccatu.

Ad ſecundum deſumptum ex licentia teſtandi Epiſcopo conceſſa, quæ ſi id non exprimat, præſumitur ſemper eſſe ſolum ad opera pia: reſponderi poteſt, quidquid ſit de antecedenti, negando conſequentiam. Ratio autem eſſe poteſt, quod quando ſunt duo impedimenta, in quibus aliquis ſuperior diſpenſare poteſt, non cenſetur in vtroque diſpenſare niſi id explicet, quando ablatio vnius non eſt neceſſaria ad auferendum alterum; ſed potius diſpenſatio, cum ſit odioſa, & contra legem, debet ſtrictè intelligi, quantum ſatis eſt ad eius verba verificanda. Cùm ergo Epiſcopus nec poſſit teſtari, nec poſſit etiam diſponere de bonis Eccleſiaſticis, niſi ad opera pia, & Pontifex poſſit in vtroque diſpenſare ex cauſa, vt fatetur Sanchez d. lib. 2 conſil. c. 2. dub. 51. n. 9. hinc eſt, quòd diſpenſatio ſolùm ad teſtandum non cenſeatur eſſe ad diſponendum in vſus profanos; quia poteſt bene verificari diſpenſatio in vna lege abſque diſpenſatione in altera; cùm poſſit bene fieri teſtamentum, abſque eo quod fiat in vſus profanos. At verò Prælatus regularis non poteſt ipſe diſpenſare cum ſubdito vt poſſit licitè expendere in vſus profanos, vel turpes, ſed ſolum, vt poſſit expendere, auferendo vnicum impedimentum ſuæ contrariæ voluntatis: non eſt ergo, cur limitetur eius licentia, cum ad ipſum non ſpectet auferre illud aliud impedimentum, nec oppoſitionem niſi cum vnica lege. Quare videtur potius ſe habere, ſicut debitor in caſu poſito permittens creditori vſum liberum ſui pignoris, quia cum non poſſit ipſe reddere creditori licitum vſum pignoris ad res turpes, non cenſetur limitare licentiam, ſed auferre ſolum illud vnicum impedimentum, quod ipſe poteſt auferre cedendo iuri ſuo in ordine ad omnes vſus, ne ſit contra iuſtitiam; ſic etiam pater concedens filio facultatem teſtandi, non cenſetur eam limitare ad opera pia vel licita, quia ipſe non poteſt tollere illud aliud impedimentum circa res inhoneſtas, & ideo cenſetur ex parte ſua auferre totaliter illud voicum impedimentum, quod poterat auferre; ſic ergo ſe habet Prælatus, ad quem non pertinet auferre illud aliud impedimentum circa vſus ſuperfluos, & turpes, & ideo ſolum aufert impedimentum ſuæ voluntatis contrariæ, quod ei ſubeſt abſque vlla prorſus limitatione: quæ æquè ſe habet ad vtrumque vſum, cum æquè poſſit ab vtroque auferre malitiam iniuſtitiæ cedendo iuri ſuo, & quoad hoc nihil magis poſſit circa vnum, quàm circa alium, quia vterque ſubeſt ipſi ſolum, pro vt opponitur iuſtitiæ, & ex hoc capite voto paupertatis.

Addo item pro praxi, poſſe frequenter eos qui ob turpia acceperunt à Religioſis, excuſari ab onere reſtituendi etiam retenta ſententia contraria, quia licèt ab initio donatio fuiſſet inualida propter malum titulum; nunc tamen poteſt idem, qui dedit, & aliunde habens licentiam ad vſus licitos, poteſt, inquam, mutato animo, donare illud eidem fœminæ, verbi gratia quia pauper eſt, aut ob alium titulum honeſtum, ad quam donationem licitam habet ſufficientem facultatem.

Petes, an quando datur licentia ad vſus honeſtos, poſſit deſeruire ad ludendum. Aliqui negant, quia, cùm Religioſi non ſint domini, ſed adminiſtratores bonorum, non poſſunt ea ludo exponere, ſicut non poſſunt ij, quibus data eſt licentia adminiſtrandi. Communis tamen, & vera ſententia id concedit, ſi ludus ſit honeſtus, nec contra conſtitutionem, vel morem illius Ordinis, & quantitas moderata. Ita Sanchez cum aliis, quos affert dict. cap. 19. num. 78. quare id pertinet ad honeſtam recreationem, quæ meritò ponitur inter honeſtos ſumptus. Nec Religioſus eſt merus adminiſtrator, ſicut œconomus, qui adminiſtrat ſolùm in commodum domini; ſed eſt adminiſtrator in commodum ſuum, quare poteſt ſibi prouidere de iis etiam, quæ ad honeſtam recreationem requiruntur. Et quidem mirabile eſſet, quod Religioſus poſſet donare cum debita moderatione, & non poſſet ludere, cùm tamen minus detrimentum patiantur bona Religionis per ludum moderatum, in quo eſt ſpes lucri, quàm per donationem. Vnde aliqui inferunt, Religioſum qui in ſtudio, vel aliquo negotio extra Monaſterium verſatur, & ſuſtentatur ab eodem Monaſterio, poſſe ludo exprimere quantitatem moderatam, v. g. ſi 100. aureos accipiat ad ſui ſuſtentationem, poterit quatuor, vel quinque in ludo honeſto expendere, dum tamen eodem anno in alios vſus non neceſſarios, vel aliam recreationem aliquid aliud non expendiſſet. In aliquibus verò Ordinibus obſeruantibus non cenſeretur honeſta recreatio pecuniam ludo exponere, quia eſt contra morem & obſeruantiam Ordinis, & multò magis indecens æſtimaretur, ſi chartis ludendum eſſet, vel alio ſimili ludo; imò non defuit magnus quidam Magiſter Ordinis Prædicatorum, qui in Salmanticenſi Academia dixerit, ſe non liberaturum à mortali peccato aliquem ex Societate noſtra, quem chartis ludentem vidiſſet. Hoc tamen ex circumſtantiis pendet, quæ tales eſſe poſſent, vt ſcandalum, & indecentia magna ex parte ceſſarent, & excuſarent ſaltem à peccato graui.

Rurſus circa hoc ipſum dubitari ſolet, vtrùm Religioſus, qui perdere poteſt ſolùm quinque aureos, v. g. poſſit lucrari centum. Certum eſt ſi cum quinque aliis colludentibus ludat, à ſingulis poſſe vno iactu quinque aureos lucrari, quia ſinguli poterant totidē ab illo lucrari.

Rurſus

Digitized by Google

Rurſus poterit, eodem ludo perſeuerante, exponere totam illam quantitatem, quam lucratus eſt, lucrari aliam æqualem, atque ita, licèt ab initio non poſſet amittere niſi quinque, poterit lucrari centum, & mille, quia a m poſtea poteſt perdere partem ſibi correſpondentem ſingulis iactibus. Difficultas eſt, an poſtea poſſit id, quod lucratus fuerat, ludo exponere. Sanchez dict. cap. 19. num. 84. dicit, non poſſe, ſi prior ludus omnino finitus ſit: intelligi autem perſeuerare ludum, quando ludentes ad aliud non diuertunt animo deſiſtendi; nam ſi diuertant animo redeundi ſtatim, vt ad colloquium cum aliquo, vel ad ſubueniendum neceſſitati corporis, non intelligitur omnino finitus ludus. Vnde durare cenſetur, etiamſi ſpecies ludi mutetur ex ſcacchis in chartas, vel è contra cum eiſdem perſonis. Secus ſi perſonæ mutarentur. Ratio autem eſt, quia lucrum non cenſetur ſimpliciter acquiſitum, donec totus ludus finitus eſt: illo autem finito, iam lucrum illud acquiritur Religioni, & abſqoe eius facultate non poteſt periculo exponi, nec Prælatus poteſt facultatem concedere tantam ſummam iterum ludendi.

Hoc tamen magis moraliter & humano modo accipiendum puto: quare etiamſi vna, vel altera perſona à ludo diſcedat, vel accedat, idem ludus dicitur permanere, atque ideo poſſet, qui denuò ſuperuenit lucrari à Religioſo, quidquid ipſe in eodem ludo lucratus fuerat ab alio qui diſceſſerat: quod à fortiori verum erit, quando diſcedens alium ſibi ſubſtituit, qui meliori fortunâ ludat, factâ cum eo ſaltem ſocietate quoad partem lucri, vel damni; imò licèt ſucceſſiuè omnes colludentes mutati fuiſſent, adhuc poſſet moraliter idem ludus perſeuerare: quid enim ſi ludus talis ſit, in quo non niſi duo ſimul ludere poſſint, & victus ſemper locum cedat alteri aduenienti, atque ita ſucceſſiuè omnes ſecundùm ordinem ludant? Deinde, licèt de rigore iuris, die ſequenti non videatur poſſe ludo exponere totam illam ſummam, quam præcedenti die lucratus fuerat: ex æquitate tamen quadam videtur, quod ex communi licentia ludendi, id facere aliquando poſſet. Nam ſi in rigore iuris loquamur, ſingulis etiam iactibus acquiritur lucrum illud Conuentui, & tamen poteſt iterum totum illud lucrum exponere; quia & vrbanitati, & humanitati aduerſaretur ſtatim cum lucro ſurgere, non conceſſo tempore aduerſariis tentandi iterum ſuam fortunam. Eadem autem ferè vrbanitas, & humanitas exigit, vt redeunte aduerſario ad ludum die ſequenti, & lucrante quinque aureos ex mille, quos perdiderat, non recedat Religioſus ſub prætextu, quod non poſſit vltra illam ſummam perdere: ergo ſicut ex æquitate poteſt, durante eodem ludo, perdere ſummam maiorem; ſic ex eadem ferè æquitate poterit cum eodem, qui perdidit, ſi proximè redeat, id totum lucrum exponere. Ad quod probandum adduci poteſt, quod idem Sanchez dicit lib. 1. conſil. cap. 8. dub. 8. num. 2. vbi loquens in ſimili de filiofamilias dicit, quod licèt de ſubtilitate iuris non poſſit ludere totum, quod lucratus fuerat; ex æquitate tamen conſcientiæ, quando alterà die lucratur ab eo is, qui præcedenti die perdiderat, poſſe id ſibi retinere; quia æquitas exigit, quod pater, qui lucrum ſenſit, patiatur & damnum; quod intelligit, niſi filius lucrum primum diſſipaſſet: & affert Syluestrum, Nauarrum, Angel. Ludouicum Lopez, Tabienam, Philiarchum, & alios. Cur ergo ex eadem conſcientiæ æquitate non poterit, qui à Religioſo recuperat, quod paulò antè cum ipſo perdiderat, id totum retinere, cùm militet eadem ratio, vt Conuentus qui lucrum ſenſerat, ſentiat etiam & damnum? Quare hanc ſententiam videtur tenere Rebellus in præſenti parte 2. lib. 2a. quæſt. 4. ſect. vltimâ, vbi id extendit ad alios ludos tempore diſtantes, & loquitur generaliter de omnibus, qui alteoare, & perdere non poſſunt in ludo.

146 Aliud dubiũ circa hoc ipſum eſt, an ſi Religioſus abſque licentia luſit, vel quia nullam habebat licentiam, vel quia exceſſit quantitatem ſupra id, quod poterat & lucratus eſt; an debeat lucrum reſtituere. Aliqui negant, quos refert Sanchez dict. cap. 19. num. 85. qui id probabile iudicat. Ratio autem eſt, quia contractus à Religioſo abſque Prælati conſenſu celebratus ſuſtineri poteſt poſtea à Prælato, quatenus in eius vtilitatem cedit: ergo & in ludo, qui eſt contractus quidam oneroſus, idem dicendum erit.

Communis tamen ſententia Doctorum, quos refert & ſequitur idem Sanchez num. 86. dicit, non poſſe Religioſum tale lucrum retinere: quia hoc eſt de ratione ludi, vt in eo vterque ludens æqualis conditionis ſit in periculo amittendi, & lucrandi; quare deficiente illo periculo ex parte vnius, qui ob defectum licentiæ amittere non poterat, non potuit ſubſiſtere valor contractus. Ad rationem autem contrariæ ſententiæ reſpondet Sanchez regulam illam, quod contractus aliquando poſſit ex vna ſolum parte claudicare, non habere locum in contractibus prohibitis, vel quaſi prohibitis, qualis videtur eſſe ludus, qui licèt prohibitus non ſit, videtur tamen ſolum per quandam indulgentiam permiſſus, atque ideo non eſt dignus priuilegio, & fauore, vt ſuſtineatur in fraudem vnius contrahentis, quando non eſt omnino firmus.

Ego hanc communem ſententiam libenter amplector, non tamen rationem illam differentiæ deſumptam ex eo, quod ludus ſit contractus quaſi prohibitus; cum enim ſermo ſit de ludo honeſto, & qui ex licentia Prælati honeſtè fieri poſſet, non poteſt eſſe contractus turpis ille, qui eſt actus virtutis, & honeſtatis; ergo ex hoc capite non eſt, cur ludus non poſſet ſuſtineri in fauorem conuentus, ſicut alij contractus abſque licentia initi. Certè magis dedecet negotiatio Religioſum, cùm ſit expreſsè prohibita, quàm ludus: & tamen venditio negotiationem continens à Religioſo facta, etiamſi turpis eſſet, ſuſtineretur in vtilitatem conuentus, ſicut alij contractus; ergo à fortiori ludi contractus ſuſtineri debuiſſet. Ratio ergo differentiæ deſumi debet ex eo, quod cum ludus ſit contractus oneroſus, debet afferre vtrinque obligationem: impoſſibile ergo eſt, quod poſtea ratificetur à Prælato, quando iam ſequutum eſt lucrum, & nullum eſt periculum, nec obligatio ex parte Religioſi; ratificare enim eſt denuo, vel quaſi denuo ſubire obligationem, quam prius ob defectum licentiæ non ſubiit contrahens. Sic ratificatur emptio, venditio, locatio, & alij ſimiles contractus, qui ſunt in ſuſpenſo, donec Prælatus eos ratos habeat, & ſubeat illam obligationem: in ludo autem poſt lucrum certum ad nihil prorſus ſe Prælatus obligat; ergo non erit contractus oneroſus, ſed gratuitus, ſicut ſi ratam haberet donationem Religioſo factam: quod tamen ludo repugnat, qui debet eſſe contractus oneroſus, vt conſtat. Ad quod eſt optima doctrina Alciati in *l. ſeruus*, n. 5. C. de pactis, dicentis ad hoc, vt ex contractu filij, vel ſerui (quibus Religioſum comparauerat n. 3.) pater vel dominus aliquid acquirant, eúmque approbare valeant, oportere, vt ei quoque damno ſe ſubiiciat, quod in ipſo contractu eſt vno tempore deductum, vel in continenti poſt, priùs ſcilicet, quam contractus omnino pro abſoluto habitus ſit.

Vnde aliter dicerem de ſponſione à Religioſo abſque licentia Prælati facta: quandiu enim pendet eius effectus, poſſet Prælatus eam acceptare, quia tunc adhuc vtrimque eſt obligatio ſubeunda. Atque hoc ipſum dicendum eſſet in ludo, ſi cœpto ludo abſqoe licentia, & pendente adhuc eius effectu, adueniret Prælatus; poſſet enim contractum ratum habere, etiam inuito altero colludente; quia adhuc daretur locus obligationi ſubeundæ à Prælato, & fieret verè contractus oneroſus: finito tamen ludo, & habito lucro, nihil maneret, quod

Digitized by Google

quod acceptaretur per modum contractus oneroſi, cùm ad nihil prorſus Prælatus ſe obligaret.

Obiiciuoe, poſſe aliquando contractum oneroſum claudicare ex parte voius, qui poſtea ſequuto lucro, poſſit illud capere, & ſequuto detrimento, poſſit illud fugere, vt conſtat ex l. *ſed & ſocius* §. *ſi abſenti*, ff. pro ſocio, vbi ſic dicitur: *Si abſenti renunciata ſocietas ſit, quoad id ſcierit, quod is acquiſierit, qui renunciauit, in commune redigi debet. Detrimentum autem ſolius eius eſt, qui renunciauit; ſed quod abſens acquiſiuit, ad ſolum eum pertinet detrimentum ab eo factum commune.* Reſpondeo, ibi non claudicare contractum, ſed inchoatum eſſe, & in fieri, donec compleatur per acceptationem abſentis: nam ſocius renuocians, eo ipſo cogit abſentem, vt ex puocto ſcieotiæ diſſoluat ſocietaeem, & ſimul offert illi diſſolutionem à tempore factæ renunciationis: quare abſeos poteſt aceeptare hanc diſſolutionem à tempore factæ renunciationis, vel oon aceeptare. Et quidem, ſi viderit, tempore illo intermedio maius fuiſſe detrimentum, quàm lucrum, poterit oblationem acceptare; è contra verò, ſi viderit, maius fuiſſe lucrum, poterit eam non acceptare: ſibi autem imputet ſocius, qui eam renunciationem ita obtulit: quare poterit ſe ab illo periculo liberare, ſi ſocio abſéti denũciet ſolum ſocietatis diſſolutionem ab eo tempore, quod ad eius notitiam venerit renunciatio; tuoc enim meo iudicio deciſio illius legis non procedet.

His itaque notatis de licentia Prælati, qua Religioſus indiget, nunc iam ad aliquos caſus in particulari procedamus.

SECTIO VIII.

De aliquibus in particulari, an ſint contra votum paupertatis.

SVMMARIVM.

Miſſio, vel acceptatio litterarum an ſit contra votum paupertatis. num. 147.

Quid de nolente acceptare librum donatum, ſed ſolum vt commodatum. num. 148.

Quid de faciente picturam, vel aliquid aliud pro amico. num. 149.

Quid de petente ab amico, vt habeat pecunias depoſitas apud aliquem, à quo ipſe petere poſſit. num. 150.

Quid de accipiente animo petendi licentiam ab alio ſuperiore poſtea. num. 151.

Res accepta abſque licentia an acquiratur cõuentui. n. 152

An ſit contra votum emere aliqua habenda palam in cubiculo. num. 153.

Quid de accipiente librum ex bibliotheca communi, vel ex alterius cubiculo. num. 154.

Quid de expendente nomine alterius. num. 155.

Quid de occultante ea, qua cum licentia habebat. n. 156.

Dare, mutuare, commodare, permutare, quomodo ſint contra votum. num. 157.

De expendente ad alium vſum ab eo, ad quem petierat licentiam. num. 158.

An licentia dandi, & accipiendi extendatur ad vendendum, & emendum. num. 159. & 160.

An liceat dare ſub conditione licentia petende. num. 161.

An licentia dandi ſufficiat, vt ille alius poſſit accipere. 162. *& tribus ſequentibus.*

An ſit contra votum petere, vt det alteri, quod mihi dare volebas. num. 166.

Dare eleemoſynam an ſit contra votum. 167.

Accipiens à Religioſo abſque licentia quando teneatur ad reſtituendum. num. 168.

Negligentia circa res, quibus Religioſus vtitur, quando ſit contra votum. num. 169.

Qua ſit quantitas ſufficiens ad peccatum mortale contra votum paupertatis, variæ ſententia. num. 170.

Poteſt peccari grauiter contra iuſtitiam abſque violatione graui voti, & è contra. num. 171.

Religioſos conſiderandos eſſe vt filios, non eſſe vniuerſaliter verum. num. 172.

Accipiens ex pecuniis communibus conuentus, quando peccet grauiter. num. 173.

Quid, quando ex eis emit aliqua ad ſuos vſus. n. 174.

Quid de accipiente ſibi ex veſtibus communibus. num. 175.

Quid de dante alteri Religioſo eiuſdem Conuentus. n. 176.

Quid de accipiente ab externo aliquid ad ſuum vſum. numero 177.

Qua quãtitas requiratur in eſculentis, & poculẽtis. n. 178.

Quid, quando accipiuntur ab externis. n. 179.

Quid de accipiente modica ſucceſſiuè. n. 180.

Violationes modica voti non coaleſcunt, quando non inferunt detrimentum. num. 181.

Impugnatur P. Sanchez. n. 182.

INfero primò, non peccare cootra votum paupertatis, qui litteras ſcribit, vel accipit abſque licentia Prælati, niſi fortè characteres aurati, aut picturæ in charta contentæ eſſent pretio æſtimabilis: oam charta ipſa litteras cootinens non videtur aliquid pretio æſtimabile, ſed perinde eſt, ac ſi nuntia acciperet, vel audiret. Dices, hæc ipſa pretio vendi poſſeor; ergo ſunt pretio æſtimabilis Reſpondeo, noo omnia, quæ alioquin pretio vendi poſſent, prohiberi per votum paupertatis, ſed bona temporalia, & corporalia; quæ diuitem faciũt, non ſpiritualia, qualis eſt notitia intellectualis: nam pretio etiam vendi poteſt audire muſicam, comœdiam, lectionem, doctrinam, & tamen hæc, ſi gratis Religioſo deotur, non eſt contra votum paupertatis. 147

Petes, quid, ſi tabellarius, vel magiſter curſorum, qui litteras non reddit, niſi habito lationis pretio, eas abſque pretio det Religioſo? Reſpoodeo, nec ad hoc indigere licentia Prælati ex obligatione voti paupertatis: aliud enim eſt dare ei pretium, aliud non exigere ab eo pretium ſui laboris. Sic enim non eſt contra votum paupertatis, ſi abſque licentia permittat ſe gratis curari à Medico, vel Chirurgo, qui pretium ab aliis accipiunt; hoc enim non eſt aliud niſi admittere obſequiũ alicuius, qui gratis ei vult inſeruire, cùm tamen obſequium famuli ſoleat ab aliis pretio comparari.

Infero ſecundò non eſſe contra votum, ſi aliquis volenti librum ſibi dare, petat à Prælato licentiam ad accipiendum ſolum commodatum, & domioo libri dicat, vt retineat dominium, ſolumque ei concedat vſum reuocabilem; imò licèt id totum fiat ex induſtria, ne fortè liber ille communitati applicetur; ita Sanchez dict. cap. 19. n. 49 quia verè vtitur iure ſuo, & nihil accipit, vel retinet ſine licentia Prælati. 148

Infero tertiò, quid dicendum ſit de Religioſo, vel Moniali faciente picturam aliquam pro amico ſæculari, vel laborante corporalia, aut aliquid aliud, tali labore, ac induſtria, quæ digna eſſet magno pretio. Videtur enim id ſine Prælati licentia fieri non poſſe: quia pictura illa ſtatim acquiritur artifici, atque adeo conuentui. Aliqui tamen abſolutè dicunt, non eſſe contra votum paupertatis, Bonacina, Sfortia, & Ioan. Valerius, quos refert, & ſequitur Diana tom. 1. tract. de paupert. relig. reſol. 6. Quæ doctrina admitti poteſt, ſi ante opus factum ex primaria intentione fiat ad petitionem illius, non verò ſi fiat ab ipſo Religioſo cum intentione dandi illam picturam tali perſonæ. Ratio autem, in qua id fundari debet, hæc eſt; quia, ſicut ſupra diximus, poſſe Religioſum abſque licentia acceptare obſequium ſibi ab alio præſtitum: ita poteſt ipſemet Religioſus abſque præiudicio paupertatis alteri inſeruire: & ſuam operam ei gratis exhibere. Sic poteſt certè, altero dictante, ſcribere pro 149

ipſo

ipſo codicem, vel librum magnum, qui liber magni pretij eſſet: tunc autem liber ille, nunquam eſt in dominio ſcribentis, ſed religioſus accommodat, & exhibet ſuam operam alteri, qui in ea ſcriptione inſeruit, & eius nomine ſcribit, atque ideo nihil ſibi acquirit, ſed totum acquiritur domino, qui Religioſi opera vtitur ad faciendum ſibi illud opus. Similiter ergo poterit Religioſi opera vti ad faciendam imaginem, vel ſtatuã, quę non acquirũtur artifici, ſed illi, cui Religioſos, quaſi eius ſeruus, vel operarius gratuitus laborat.

150 Infero quartò, non eſſe contra votum, ſi Religioſus abſque licentia petat ab amico, vel cognato, non habens animum acquirendi vllum ius, vt deponat pecunias apud aliquem, retinens dominium, & totum plenum ius in illas, ſolum ad hunc finem, vt quando Religioſus indigebit, petita licentia à Prælato, poſſit ex illo depoſito accipere. Ita Sanchez d. cap. 19. n. 50. qui addit idem dicendum eſſe, ſi Religioſus eas pecunias eodem animo apud ſe ſeruet, ſicut erat apud extraneum: quam doctrinam poſtea amplexi ſunt Bartholomæus à S. Fauſto in theſaur. relig. lib. 8. qu. 115. & Diana loco ſupra citato reſol. 43. Vnde concludit idem Sanchez ex Bonauentura in expoſit. reg. Minor. cap. 4. verſ. *argumentum autem*, id eſſe verum, quamuis deponens pecunias habeat animum transferendi dominium in Religioſum; quia quandiu Religioſus nullum ius, aut poteſtatem acceptat, neceſſe eſt, quod id totum remaneat in ipſo dante, licet ipſe id ignoret. Mouet tamen idem Sanchez hæc omnia eſſe contra perfectionem paupertatis, & poſſe eſſe contra regulæ præſcriptum.

151 Infero quintò, quid dicendum ſit de Religioſo accipiente rem animo non vtendi abſque licentia, ſed tamen vult illam à Prælato mediato petere, quem breui expectat, vel eius literas. Quo caſu Sanchez n. 5. quem ſequitur Diana loco citato reſol. 42. cum aliis dicit, non eſſe peccatum mortale, ſi breui tempore ſperetur licentia. Ego quidem puto id totum poſſe ſine violatione voti obtineri, ſi iuxta ſuperiùs dicta debito modo fiat, hoc eſt, non habendo intentionem acceptandi vllo modo rem illam, vel ius aliquod ad eam, ſed relinquendi totum ius penès ipſum donantem, donec licentia habeatur: tunc enim etiam per longum tempus poſſet retineri quaſi in depoſito. Si tamen acceperit abſolutè abſque licentia, plus ſcrupuli eſt, quia licet tempus, quo retinetur, ſit breue, & ex eo capite videatur materia leuis: ipſa tamen acceptio abſoluta videtur eſſe actio ſatis grauis, & non facilè excuſabilis, cùm poſſet facilè ſuperior adiri, & licentia obtineri. Credo tamen communem modum acceptandi eſſe ſolum conditionatum, hoc eſt, acceptandi, ſi Prælatus conſenſerit, qui modus licitus eſt. Illud omnino concedendum videtur cum eodem Sanchez n. 52. poſſe ante licentiam habitam peti aliquid ab amico animo non acceptandi, nec recipiendi illud abſque licentia: tunc enim ſolùm exploratur animus amici, ne fruſtrà licentia priùs petatur, & poſtea amicus rogatus dare nolit.

152 Petes, ſi Religioſus abſque licentia rem acceptet, res illa acquiriturne Monaſterio, an verò remanet apud ipſum donantem? Reſpondeo, acquiri vtique Monaſterio; quod videtur ſupponere pro comperto Sanchez dicto num. 51. ſed non caret difficultate; quia abſque conſenſu Monaſterij non apparet quomodo poſſit ei acquiri. Quare meliùs Suarez tom. 3. de Religione lib. 8. cap. 11. num. 33. & ſeq. dixit, acquiri Monaſterio, ſed reuocabiliter: quia contractus à Religioſo abſque licentia initi, validi quidem ſunt, quatenus eorum valor eſt Monaſterio vtilis, ſed poſſunt à Prælato conſcio reuocari & reſcindi. Sic ergo donatio & acceptio illa valida fuit, ſed poteſt poſtea à Prælato reſcindi.

Dices, ergo acceptio illa non fuit contra votum paupertatis: non enim fuit abſque vlla licentia, ſiquidem antecedenter eſt voluntas generalis in Monaſterio, & in Prælato acceptandi omnes eiuſmodi donationes, cum illa tamen conditione, nempe reſeruando ſibi facultatem reſcindendi poſtea illas, ſi non placuerint. Reſpondetur, acceptionem fuiſſe ſine vlla prorſus licentia; neque enim Conuentus, aut Prælatus intelligitur habere voluntatem antecedentem dandi licentiam; ſed potiùs voluntatem quamdam generalem ſolùm conſequentem acceptandi donationes illas reuocabiliter ex ſuppoſitione, quod ſubditus abſque licentia acceperit. Prius ergo eſt, ſubditum abſque licentia recipere rem illam, atque ideo poni eius peccatum, & poſtea ex hac ſuppoſitione ſequitur acceptatio Prælati ad ſuſtinendum valorem donationis quatenus vtilis poterit eſſe Conuentui.

Infero ſextò, non eſſe admittendum, quod docuit Azor. tom. 1. lib. 12. cap. 12. quæſ. 3. non peccare contra votum eum, qui inſcio Prælato pecunias accepit ab amico ad emendos libros, vel alia, quæ non occultet, ſed palam in cubiculo habeat expoſita: quam doctrinam ſecuti ſunt poſtea Faber, & Coriolanus, quos refert, & ſequitur Diana loco ſupra citato reſolutione 26. Hoc tamen, vt dixi, ſolido fundamento caret: quia in primis pecunia illa ab amico accepta ſtatim Conuentui acquiritur, quomodo ergo poteſt Religioſus ex pecunia communi emere ſibi libros abſque conſenſu Conuentus, cuius eſt illa pecunia? Omitto acceptionem ipſam pecuniæ, & acquiſitionem librorum, quæ actiones requirebant etiam Prælati conſenſum, vt licitè fierent. Denique quod libri illi palam habeantur, non ſufficit: tum quia emptio facta abſque licentia debet confirmari à Prælato, vt firma ſit, cùm poſſit ipſe illam reſcindere; atque ideo neceſſe eſt id manifeſtare, vt poſſit liberè decernere: tum etiam, quia ſubditus iniquè decipit Prælatum, qui dum videt libros illos palam exquiſitos, putat ex licentia legitima ſubditum eis vti, cùm tamen abſque vlla licentia eorum vſum ſibi vſurpet, quod perinde eſſet, ac ſi libros alios communes ſibi abſque vlla licentia vſurparet. Meritò ergo hanc doctrinam refellit Sanchez vbi ſupra num. 56. & quidem, ſi vt ſonat, reciperetur, paupertatis Religioſæ obſeruantia magna ex parte deficere: poſſent enim Religioſi accipere paſſim ab amicis pecunias ad emenda, quæ ſibi placent, dummodo ea non occultarent, ſed palam in cubiculis haberent, imagines, libros, ſcrinia, & alia eiuſmodi, quod certè ſi in Religione obſeruante de aliquo conſtaret, non leuiter puniretur, nec leuiter etiam ſcandalizaret. 153

Infero ſeptimò, quid dicendum ſit de accipiente librum ex bibliotheca communi abſque licẽtia; quod quidem Azor loco citato dicit non eſſe contra votum, ſi ad vſum temporalem vſurpetur deinde reſtituendus, ſecus ſi ad perpetuum. Hoc tamen pendet ex circunſtantiis, minus enim aliquando detrimenti affert communitati defectus alicuius libri per decennium, quàm alterius per annum, vel ſemiannum: ſunt etenim libri aliqui maximè omnibus neceſſarij, qui paſſim ab omnibus requiruntur, quos ſi aliquis ſibi abſque licentia vſurpet, & fortaſſe occultet per aliquot menſes, grauiſſime id ferunt omnes alij; & neſcio, quomodo tanta & tam rationabili communitatis repugnantia vſus ille excuſari poſſit à peccato graui contra votum paupertatis. Quod idem à fortiori dici debet de occultè accipiente ex alterius cubiculo librum aliquem ipſi à Prælato applicatum: licèt enim regulariter non ſit mortale, aliquando tamen mortale erit, quando ex defectu libri illius grauiter, ac rationabiliter offendatur, qui eum habebat, propter detrimentum, quod illi affert. Poterit 154

Digitized by Google

autem aliquando illud eſſe peccatum graue contra iuſtitiam propter dettimentum graue, quod affert ſubdito, licèt non ſit graue contra votum, quia vſus, qui vſurpatur; non eſt res grauis, vt ſupra dicebamus de furante acum ſartori: aliquando verò poterit etiam eſſe graue contra votum, quia vſus ille eſt res grauis. Quod præſertim locum haberet, quando ex alterius cubiculo acciperes eius manuſcripta concionum, vel alterius generis, vt ea tranſcriberes: vſus enim ille eſt pretio magno æſtimabilis, propter ſingularitatem, quæ addit magnam æſtimationem: & non deeſſet, qui vſum illum, & facultatem tranſcribendi pretio fortaſſe 200. vel 300. aureorum emere vellet.

155 Infero octauò, non eſſe contra paupertatis votum, ſi aliquis mihi rerum ſuarum meram adminiſtrationem, & curam committat, dummodo adminiſtratio illa mihi non afferat aliquod emolumentum temporale; ita Suarez dict. tom. 3. lib. 8. cap. 5. num. 31. quia mera adminiſtratio non eſt aliud, niſi obſequium, quod ego præſto, dum eius nomine res ipſius adminiſtro; quare ſicut coquus Religioſus non peccaret contra votum ſi in obſequium ſæcularis occideret eius gallinas, & conſumeret alia pretioſa, vt præpararet ei ſumptuoſum conuiuium, quia hæc omnia non ſuo, ſed domini nomine facit; ſic ego ſi bona alterius adminiſtrarem, & operarios conducerem, famulis ſtipendia redderem, triticum emerem, ſedes, lecta, & alia ſimilia; quia hæc omnia, vt inſtrumentum domini facio, & eius nomine, ac in eius vtilitatem, non in meam.

156 Infero nonò, eum qui ea, quæ cum licentia habet, occultat, ita vt à Prælato videri, aut inueniri non poſſint, aliquando peccare grauiter contra votum, aliquando non ita. Peccat quidem grauiter, quando ideò occultat, ne à Prælato auferantur: hoc enim eſt velle id poſſidere independenter à Prælato, ſi quidem non relinquit Prælato liberam auferendi facultatem, quare licèt priùs habuerit conſenſum Prælati, quaſi in fieri; in conſeruari tamen nõ vult Prælati conſenſum. Non tamen erit peccatum graue. Primò quando per accidens occultantur Prælato, ego enim intendo ſolùm aliis occultare, ne ea videant, vel fortè accipiant, ex quo fit, vt Prælato etiam occultentur: ipſo tamen interrogante, debeo ea exponere, imò nec poſſum partialiter etiam intendere, quod ipſi occultentur. Secundò, quando probabiliter credo, Prælatum non ablaturum, nolo tamen ruborem pati refricatâ memoria Prælati eorũ, quæ mihi permiſit. Tertiò, quando credo, non ablaturum, ſed timeo ne me reprehendat, quia cum præſumpta ſolùm licentia id accepi, & ego aliâ viâ volo quamprimùm licentiam ab eo petere ad retinendum. Videatur Sanchez num. 60. & 61. Addo quartò, nec peccare contra votum qui (quod frequenter contingit) rem habet cum licentia Prælati ſuperioris, quam occultat, ne videatur à Prælato inferiori, & ægrè ferat, vel fortè recurrat ad ſuperiorem, ac vrgeat vt licentiam reuocet: tunc credo non eſſe contra votum eam occultationem, quia Prælatus inferior ſe habet in illo caſu ſicut priuatus, qui non poteſt reuocare facultatem ſuperioris: quare ſicut poſſum rem illam ſubditis occultare, ne inſtent apud Prælatum, vt licentiam reuocet; ſic poſſum Prælato inferiori occultare, ne inſtet apud Prælatum ſuperiorem. Ratio autem à priori eſt, quia res illas nec in acceptione, nec in retentione habeo dependenter à voluntate Prælati inferioris, ſed à voluntate Prælati ſuperioris; ego dum huic non occulto res illas, ſed eum relinquo cum tota libertate ad auferendum, non retineo illas independẽter à conſenſu Prælati. Aliud fortaſſe eſſet, ſi Prælatus inferior, vel Officialis ei ſubordinatus ex ordine ipſius ſuperioris viſitaret cubiculum: tunc enim ſi aliunde non credo probabiliter, quod Prælatus ſuperior licentiam non reuocabit, deberem ad vitandum ſcrupulum, res ita inferiori occultare, vt ſuperiori hoc ipſum ſignificarem, & licentiam mihi ab eo conceſſam in memoriam reducerem.

Inferò decimò, eſſe contra votum, ſi ea, quibus cum licentia vti potes, alteri dones, vel alienes: quia vſuarius non poteſt alienare rem ſibi ad ſolum vſum conceſſam. Vnde infert Sanchez num. 65. eſſe contra votum mutuo, vel commodato dare quidquam ex iis, quæ ad vſum mihi conceſſa ſunt. Sed in his facilè poteſt inueniri paruitas materiæ: nam in primis commodare librum, cuius vſum habeo, dum tamen ſecurus ſim de eius recuperatione, non videtur res grauis, cùm ſolùm detur vſus pro illo breui tempore. Maior poſſet eſſe difficultas in mutuo, in quo fit tranſlatio dominij. Sed tamen, ſtante illâ ſecuritate recuperandi, rarò credo fore peccatum mortale: quia ſi ego habeo vnum breuiarium, & illud commuto pro altero breuiario omnino ſimili, verè ibi interuenerit tranſlatio dominij: & tamen commutatio illa non videtur eſſe materia grauis contra votum, vt indicat idem Sanchez num. 67. & ratio eſſe poteſt, quia moraliter loquendo, eadem res retineri videtur. Quis enim dicat eſſe contra votum, ſi 20. nummos aureos, quos habeo, commutarem pro aliis 20. item aureis, quos alius habet, omnino ſimilis, & æqualis valoris? Et tamen ibi etiam fit tranſlatio dominij. Cùm ergo in mutuo ſolùm interueniat commutatio vnius pecuniæ, vel alterius rei pro altera eiuſdem ſpeciei & valoris poſtea reſtituenda; moraliter loquendo idem videtur eſſe, ac ſi commodaretur aliquid ad tempus, quod tamen rarò diximus eſſe poſſe peccatum mortale. Quare hanc ſententiam quoad mutuum, docuit expreſsè Ledeſma In addit. ad ſummam tom. 2. cap. 4. dub. 2. Peirinus de Relig. ſubdito tom. 1. cap. 2. quæſt. 2. §. 5. & alij recentiores, quos tacito nomine refert, & ſequitur Diana loco ſuprà citato reſolut. 37. Illud tamen quod cum Ledeſma, Peirino, & aliis addit reſolut. 38. quod ſcilicet non ſit mortale commutare res, quibus vtitur Religioſus cum aliis rebus eiuſdem valoris diſſimilibus, etiam cum ſæcularibus, quia ſemper remanet cum æquali valore: hoc, inquam, mihi non placet; quia eodem modo poſſet abſque licentia vendi, cùm tunc etiam fiat commutatio rei pro pretio, & maneat res eiuſdem valoris apud Conuentum, nempe pecunia illa: imò vtilius eſt Conuentui commutare pro pecunia, quàm pro re alia determinata, cum pecunia deſeruire poſſit ad rem illam, vel quamlibet aliam ſimilem vel diſſimilem comparandam. Fatendum ergo eſt, commutationem pro re diſſimili nimium alterare rem ipſam, atque ideò rationabiliter eſſe inuitum dominum, ſi abſque eius conſenſu fiat: & ideò meritò doctrinam illam reprobauit Sanchez num. 67. 157

Infero vndecimò, peccare etiam contra votum, qui pecuniam, quam poterat in aliquos vſus expendere, in alios diuerſos vſus expendet, ad quos veriſimiliter negaretur licentia. Ita Mendoza, & Manuel, quos refert, & ſequitur idem Sanchez num. 68. qui dum addiderunt verba illa, *in alios vſus ad quos veriſimiliter negaretur licentia:* videntur ſignificare non eſſe mortale, ſi in eos vſus conuertatur, ad quod veriſimiliter daretur etiam licentia. Quod tamen limitatione indiget: nam ſi aliquis licentiam petat faciendi ſibi tranſcribere ſcripta Theologica, & id expendat in emendas imagines, vel etiam alia comeſtibilia, ſæpe erit grauis culpa contra votum, licèt alioqnin ſuperior ad eos etiam vſus rogatus licentiam conceſſiſſet. Hoc tamen pendet ex circumſtantiis, ex quibus colligi poſſit, an ad commutationem illam ſuperior hîc & nunc ſit inuitus ſolum quoad modum, an etiam quoad ſubſtantiam ratione modi. Nam aliquando ſolum 158

lum erit inuitus quoad modum; quare concedens licentiam expendendi talem pecuniam non multum curat de modo expendendi, vt ſi amicus det ſibi 20. aureos ad emendam veſtem, vel libros, non videtur ita limitare regulariter ſuam voluntatem, vt velit te obligare ad illum omnino vſum. Sic etiam Prælatus aliquando ſolùm principaliter intendit dare licêtiam diſponendi de illa ſumma, non volens grauiter obligare ad talem vſum, & non alium. Aliquando tamen vult certè limitare licentiam ad talem vſum: quia licèt daret etiam licentiam rogatus ad alium vſum, vult tamen, quod non fiat ſine eius ſcientia; quia daretur occaſio relaxandi paupertatem religioſam, ſi ſub vno prætextu poſſet ſubditus, inſcio ſuperiore, expendere in quemcumque vſum; & ideo ratione modi, qui grauiter diſplicet, eſt etiam ſimpliciter inuitus quoad ſubſtantiam, ſicut diximus ſupra in ſimili de expendente cum licentia ſolùm præſumpta, & conditionata, ſi peteretur. Poteſt autem adeo parum diſtare vnus vſus ab alio, vt parum curet Prælatus de illa leui mutatione, vt ſi petiſti licentiam ad emendas imagines, & emas poſtea roſaria, vel ſi petiſti licentiam ad emenda comeſtibilia, & emas aliquam veſtem, vel reliquiarium, in quibus caſibus non videtur eſſe grauiter inuitus Prælatus: vel ſi ſubditus eſſet talis, de quo Prælatus non curat ſcire, in quos vſus expendat, ſed ſolùm an expendat, & ideo magis videtur attendere ad ſubſtantiam, quàm ad modum, quia eadem facilitate daret licentiam in communi ad expendendum.

159 Vnde infero duodecimò, quid dicendum ſit de illo, qui habet licentiam generalem dandi, & accipiendi, an poſſit virtute illius licentiæ emere aliqua: nam emptio in rigore non eſt donatio, vel acceptio, ſed contractus onerosus diuerſus: neque omnis, qui poteſt gratis donare, vel accipere, poteſt vendere, aut emere, vt conſtat in rebus ſpiritualibus, quæ dari poſſunt, & accipi gratis, vendi verò, vel emi non poſſunt. Adhuc tamen licèt non inueniam aliquem de hoc diſputantem, exiſtimo probabile, quod regulariter, qui licentiam habet à Prælato dandi, & accipiendi, poſſit etiam vendere, & emere abſque alia facultate. Ratio autem eſt, quia qui aliquid abſolutè facere permittitur, à fortiori conceditur, vt poſſit illud cum limitatione, vel conditione facere, niſi aliqua peculiaris ratio obſtet: vendere autem nihil aliud videtur eſſe, niſi dare rem, non ſimpliciter, & abſolutè, ſed ſub conditione pretij reddendi: ſicut ergo poſſet virtute illius facultatis dare ſub conditione alia id, quod abſolutè dare potes; cur non poteris dare ſub tali conditione pretij, vel compenſationis reddendæ?

Confirmatur, quia illud verbum *dandi*, non debet neceſſariò vſurpari in ea ſtrictâ ſignificatione, prout ſignificat dare gratis, cùm ex ſe ſit indifferens ad dationem non gratuitam: ſic enim dici ſolet, eſſe aliquos contractus onerosos, in quibus *do, vt des, facio, vt facias*, vbi verbum *dandi* non poteſt ſignificare donationem merè gratuitam. Item non eſt dubium, quod qui habet generalem licentiam accipiendi, poſſet ex vi illius accipere aliquid ex teſtamento, licèt illa in rigore ſtrictò non ſit donatio, ſed legatum: ergo verba *dandi, & accipiendi*, non ſunt limitata ad illam ſignificationem, ſed poſſunt comprehendere omnes actus, quibus acquiritur, vel transfertur dominium alicuius rei: vnde qui emit, verè accipit rem titulo emptionis, & operarius accipit mercedem ſuam.

Denique ratio à priori videtur eſſe, quia id totum, ad quod requiritur licentia in datione, & acceptione, eſt tranſlatio, vel acquiſitio dominij, vel rei, ad quam Religioſus dependet à Prælato: quod autem emptio, aut venditio addit peculiare, non videtur indigere noua licentia: nam ſi ablatum ſit impedimentum abdicandi dominij pretij, & acquirendi dominij rei, iam votum paupertatis non obſtat ad totum aliud, quod in iis contractibus reperitur. Totum autem illud impedimentum ablatum videtur per licentiam dandi, & accipiendi; niſi cum limitatione ablatum ſit, vt mox dicetur: ergo id quod ſuperadditur ſupra ſimplicem dationem, & acceptionem, non indiget noua licentia Prælati. Vnde ſi prohibitus alienare, vt Eccleſia, vel pupillus obtineret licentiam donandi aliquid, nemo dubitaret, quod poſſet illud vendere: ſicut ſi haberet licentiam ad vendendam bouem pro 100. poſſet vtique eam vendere pro mille: ergo ſi Religioſus habet licentiam dandi librum pro vili, vel nullo pretio, poterit illum dare pro iuſto, vel maiori pretio.

Ad illud verò, quod obiiciebatur de rebus ſpiritualibus, quæ non poſſunt emi, aut vendi, licèt poſſint dari, vel accipi, reſpondetur facilè, ideo me dixiſſe, licentiam ad faciendum aliquid abſolutè extendi ad faciendum cum limitatione, & conditione, niſi aliqua peculiaris ratio obſtet, prout obſtat in eo exéplo, in quo peculiaris turpitudo apparet in exemptione, aut venditione rerum ſpiritualium, quæ non apparet in acceptione, aut datione gratuita. At verò in ordine ad votum paupertatis non apparet talis ſpecialis turpitudo: dixi tamen, *regulariter*, id ita eſſe, quia vbi ex circumſtantiis colligi poſſet contraria Prælati mens, hæc regula non procederet. Vnde non crederem extendi illam licentiam ex Prælati intentione ad emptionem, & venditionem talem, quæ negotiatio eſſet, & quæ iure communi Religioſis prohibita eſt, imò neque ad aliqua alia, quæ licèt negotiatio non ſint, habent tamen ſpeciem aliquam negotiationis, & ideo in aliquibus Ordinibus ſpeciali regula prohibentur: in his enim apparet ſpecialis aliqua turpitudo, vel indecentia, quæ in ſimplici datione, & acceptione non reperitur: idem dicerem, ſi alicui ſpecialiter detur licentia dandi, & diſtribuendi aliquas imagines, cruces, vel roſaria, aut aliquid ſimile; non enim credo extendi licentiam ad vendendum, quia quædam ſpecialis indecentia reperitur in iis rebus vendendis, ob quam meritò id ſuperior negaret: quod in aliis ſimilibus caſibus locum etiam habebit. Denique aduerte, me loquutum eſſe de eo, qui facultatem habet dandi, & accipiendi: nam qui facultatem ſolùm haberet dandi, non poſſet vendere, quia venditio continet etiam acceptionem, & acquiſitionem pretij; quæ acceptio non eſt datio. Item, qui facultatem ſolùm haberet accipiendi, non poſſet emere; quia emptio continet etiam ſolutionem, & dationem pretij, quæ nullo modo eſt acceptio: requiritur ergo facultas ad vtrumque vt poſſit intelligi facultas ad emendum, aut vendendum; in quo differt exemplum ſuprà adductum de prohibito alienare, cui eo ipſo, quod detur facultas donandi, datur etiam ad vendendum: nam pupillus, v. g. vel Eccleſia non indiget facultate ad accipiendum, ſed ad dandum; quare datâ facultate ad alienandum, iam eo ipſo poteſt vendere, ſi quidem ad pretium accipiendum nullâ indiget licentiâ. At verò Religioſus indiget facultate ad vtrumque; & ideò altera ſola non ſufficiet ad venditionem, vel emptionem, quæ vtrumque actum complectitur. 160

161 Infero decimotertiò, nullo modo eſſe contra votum, ſi Religioſus det aliquid, vel alienet ſub conditione, ſi Prælatus concedat licentiam, dummodo res non exponatur periculo, ne poſſit recuperari. Item è contra non eſt contra votum aliquid accipere ſub eadem conditione licentiæ obtinendæ; quia in neutro caſu aliquid datur, vel accipitur: erit autem conſilium vtile tunc ad ſecuritatem accipientis dicere illi; accipe hoc, & ego petam licentiam, quam certum erit me impetraſſe, ſi nihil tibi cras renunciauero.

Digitized by Google

162 Infero decimoquartò, non ſolùm requiri licentiam ad dandum extraneis, ſed ad dandum Religioſis, atque etiam Religioſis eiuſdem Ordinis, & Conuentus. Et quidem, ſi des Religioſo alterius Ordinis, vel Conuentus, qui non ſubeſt tuo Prælato, vterque indiget licentiâ ſui Prælati, tu ad dandum, ille verò ad accipiendum. Si autem tu habeas licentiam dandi, & ille non habeat licentiam accipiendi, Sanchez n. 71. dicit te peccare contra votum paupertatis, quia cooperatis peccato accipientis abſque licentia contra ſuum votum. Hoc tamen reieci diſput. 16. de pœnit. ſect. 4. paulò poſt initium, vbi dixi, & probaui ex ipſo Sanchez, habentem votum caſtitatis, non peccare contra ſuum votum, quando eſt cauſa, quòd aliquis cum alia fornicetur, quia meum votum ſolùm me obligat, vt ego ſim caſtus, non vt alij ſint caſti. Similiter ergo meum votum paupertatis ſolùm me obligat, vt ego ſim pauper, non vt procurem quòd alij ſint pauperes. Quamuis ergo in dicto caſu poſſis contrahere malitiam ſcandali, quatenus cooperatis peccato alterius contra tuum votum; non tamen peccas contra tuum votum paupertatis, neque in eo peccato ſcandali debes explicare te habere votum paupertatis. Vide quæ in dicto loco de pœnitentia latè circa hoc ſcandalum diſputaui.

Difficultas tota eſt, an qui habet licentiam dandi, poſſit dare aliis ſubditis eiuſdem Prælati, licèt illi non habuerint aliunde licentiam accipiendi. Item è contra, an qui habet licentiam accipiendi, poſſit accipere à ſubditis eiuſdem Prælati, licèt illi aliunde non habuerint licentiam dandi. Sanchez vbi ſupra num. 72. & 73. dicit requiri duas licentias, nec per primam eſſe ablatum impedimentum vtriuſque ſubditi, ſed illius ſolùm qui licentiam petit, niſi ex coniecturis probabiliter oppoſitum colligatur, prout num. 70. dixerat colligi, quando Prælatus dat ſubdito licentiam accipiendi ſcuticas, vel roſaria, vel imagunculas, quibus cùm ſuperior videat non indigere ſubditum pro ſe, eo ipſo videtur approbare diſtributionem inter alios faciendam.

163 Alij vniuerſaliter hoc ad omnia extendunt, ita vt qui licentiam habet dandi, poſſit omnibus ſubditis eiuſdem Prælati dare, nec hi indigeant nouâ licentiâ ad accipiendum: & è contra qui licentiam habet accipiendi, poſſit ab aliis ſubditis eiuſdem Prælati accipere, nec hi nouâ licentiâ ad ei dandum indigeant. Hæc tamen regula ita lata videtur pati non leues difficultates; quia ea poſita, poſſet magnum detrimentum pati paupertas Religioſa, ſi vnus ſolus in tota domo licentiam habeat dandi, & accipiendi: hoc enim ſufficeret, vt per illius manus ſinguli poſſent aliis omnibus dare quæcumque vellent abſque noua Prælati licentia. Finge enim me habere talem licentiam dandi, & accipiendi; tu vis alteri aliquid dare, das illud mihi, ad quod non indiges licentia, ſignificans ſimul deſiderium tuum, cui, vt ego ſatisfaciam, licèt abſque obligatione iuſtitiæ, quia verè rem illam mihi dediſti, do rurſus illam alteri, cui tu dare volebas, qui etiam licentiâ non indiget vt à me accipiat. Hoc autem redundaret, vt conſtat, in maximum detrimentum paupertatis, cùm tolleretur neceſſitas recurrendi ad ſuperiores pro aliqua licentia, ſi quidem idem ferè eſſet vni ſoli talem licentiam dare, ac æquiualenter dare illi facultatem approbandi donationes omnes, quas ſinguli ſingulis facere vellent. Non eſt ergo præſumendum quòd Prælatus, qui ex munere ſuo hæc inconuenientia præcauere debet, habeat talem intentionem cum præiudicio adeò graui diſciplinæ regularis.

164 In hoc puncto duo certa videntur. Primum eſt, ſtando in rigore iuris, requiri duas licentias diuerſas, alteram in accipiente, alteram in dante, & quidem ſeparabiles, cùm poſſit ſuperior tollere impedimentum ex parte vnius, & non ex parte alterius: ſicut qui diſpenſat cum habente votum caſtitatis, vt contrahat matrimonium; non ideò diſpenſat cum aliis habentibus ſimile votum, vt contrahant cum illo, ſed requiritur diuerſa diſpenſatio cum altero coniuge. Sic ergo poteſt Prælatus dare licentiam ſubdito, vt det vel alijs non ſubditis ſuis, vel ſubditis etiam, qui licentiam habuerint accipiendi. Secundum iterum certum eſt, poſſe Prælatum, dum eam licentiam ſubdito concedit, velle conſequenter auferre impedimentum aliis ſuis ſubditis, vt ſine alia licentia poſſint huic dare, vel ab ipſo accipere: ad hoc enim totum poteſt ſe extendere intentio Prælati, ſicut & ad hoc totum ſe extendit eius poteſtas.

165 Dubium totum eſt de facto, vtram ex his intentionibus cenſeatur Prælatus habere. De quo dubio ego conſului R. adm. P. N. Mutium Vitelleſcum noſtræ Societatis Generalem, cuius teſtimonium non ſolùm ratione muneris, ſed etiam propter ſapientiam, doctrinam, & iudicij maturitatem pro multis eſſe debet. Reſpondit itaque videri ſibi de facto eam eſſe ſuperiorum mentem, vt data ſubdito licentia dandi, vel accipiendi, poſſent alij eiuſdem Prælati ſubditi ab eo accipere, vel ei dare, dum tamen nihil in fraudem fieret, ſed bona fide procederetur; quare qui indirectè, vt ſuprà diximus, vellet dona ſua, mediante illo, ad alios tranſmittere, non intelligeretur in generali illa intentione ſuperioris comprehenſus, quæ ad veram, ac ſinceram ſolùm acceptionem, & donationem terminatur, non ad fucatam, & apparentem, quæ tenera ex donantis, & accipientis intentione ad alios diriguntur. Hoc ego tanti Patris reſponſum pro concluſione apponere volui ſaltem in Ordine noſtro, quia nemo melius ſuperiorum mentem hac in parte, & eorum intentionem interpretari nobis potuiſſet.

166 Infero decimoquintò, non eſſe contra votum paupertatis, ſi volentem mihi aliquid donare, rogem, vt non mihi donet, ſed alicui meo fratri, vel conſanguineo, qui magis indiget, ad quod non requiritur facultas Prælati, quia mihi nihil donatur, ſed illi alteri, me petente, neque ego volo expreſsè, vel tacitè donum acceptare, & ad illum alium tranſmittere, ſed ſolùm peto à donare volente, vt ipſe immediatè illi donet. Hæc eſt communis omnium, quos latè congerit Diana loco ſuprà citato reſolut. 8. ſimiliter neque eſt contra votum nolle acceptare id quod mihi à ſæculari offertur, vel donatur, imò aliquando erit laudabile, vel quia ille, qui donat, fortaſſe magis indiget: vel quia magis liber manet ad miniſteria ſpiritualia rectè exercenda, vel propter alios fines honeſtos. Ita Sanchez num. 75. Quod tamen ego ita temperarem, vt ſi ante meam doni oblati repudiationem, iam Prælatus, me etiam inſcio, vel inuito, acceptaſſet, non poſſim iam ego illud validè, aut licitè repudiare. Cum enim mea voluntas tranſlata ſit in Prælatum, potuit ipſe meo nomine acceptare, præſertim cùm donum illud Monaſterio deferretur: ergo poſita acceptione Prælati, completa eſt donatio, & res acquiſita eſt Conuentui, atque ideo non poſſum abſque Conuentus conſenſu eam iam repudiare. Imò licèt ego priùs eam repudiauerim, & antequam dominus repudiationem acceptet, ſed dum adhuc in voluntate donandi permanet, ſuperueniat Prælatus; poterit propter eandem rationem denuò acceptare donum, ſicut poſſem ego adhuc poſt primam repudiationem. Aliter tamen dicendum eſſet, ſi iam dominus deſtitiſſet à voluntate donandi. Tunc enim, ſicut neque ego poſſem, reuocata priori repudiatione, acceptare; ita nec Prælatus acceptare poterit.

Dices; contractus à Religioſo abſque licentia iniri

poſſunt

poſſunt poſtea à Prælato ſuſtineri, quatenus vtiles ſunt, vel irritari, quatenus noxij ſunt. Ergo repudiatio doni oblati abſque licentia facta poterit quolibet tempore à Prælato irritari, & per conſequens recuperari donum oblatum. Reſpondeo negando conſequentiam. Illa enim repudiatio doni non fuit contractus, ſed potiùs negatio contractus, hoc eſt, nolle complere contractum donationis, ad cuius complementum requirebatur acceptatio donatarij. Sicut autem donans potuiſſet ante acceptationem donatarij reuocare ſuam voluntatem donandi; ſic poteſt audita repudiatione Religioſi: quare licèt poſtea Prælatus irritet hanc repudiationem, quatenus noxia fuit Monaſterio, non tamen proderit ad donationem complendam, quia iam voluntas donantis ceſſauit, antequam re ipſa poneretur aliqua acceptatio donatarij.

167 Infero decimoſextò quomodo ſint contra votum paupertatis eleemoſynæ factæ à Religioſis. Nam in primis Prælatos regularis poteſt, & debet eleemoſynas dare de ſuperfluis Conuentus, imò & de non ſuperfluis cum moderatione debita, & prudenti. Poſſunt etiam Procuratores iuxta commiſſionem ſibi factam, ſi aliqua quoad hoc facultas eis communicata ſit, vel vſus Ordinis, aut Conuentua talis fuerit. Alij priuati Religioſi, quibus rerum adminiſtratio commiſſa non eſt, non poſſunt eleemoſynas dare, niſi in certis caſibus. Primò, quando proximos eſt in neceſſitate extrema, licèt tunc peccaret ſaltem venialiter, ſi potens facile licentiam petere, id non faceret. Secundò, quando proximus eſſet in graui, & magna neceſſitate, nec aditus patet ad ſuperiorem, tunc enim præſumitur eius conſenſus. In hoc tamen cauti debent eſſe ſubditi, ne facile ſibi fingant grauem conſanguineorum neceſſitatem, cui ſubuenire poſſint; debet enim attendi ad vires Monaſterij, ad alias etiam neceſſitates æquales occurrentes, quibus ſubueniri oportet, & ad alias circunſtantias, quas carnis affectus conſiderare non ſinit. Tertiò, quando Religioſus ſtudij, peregrinationis, vel negotij cauſa extra Monaſterium verſatur; poteſt enim tunc moderatas & conſuetas eleemoſynas dare iuxta morem aliorum ſuæ qualitatis, & ordinis, quo etiam tempore poſſent aliqua cum moderatione debita donare iuxta ſui ſtatus conditionem. Quartò, quando dat ea, quæ ſibi ſubtrahit de iis quæ ipſi ad victum, & ſuſtentationem tribuuntur; quando enim certa quantitas ſingulis datur ea lege, vt nec monaſterium ampliùs dare teneatur, nec Religioſus rationem reddere, ſed ſuo damno, vel commodo eam partem impendere; eo ipſo videtur dari facultas tacita diſponendi de tota illa portione. Extra hos caſus non poſſunt eleemoſynas facere, neque in his quidem, repugnante Prælato, niſi in primo caſu extremæ neceſſitatis.

168 Infero decimoſeptimò, accipientem aliquid Religioſo abſque debita licentia dante, debere id reſtituere; ſi bonâ fide accepit, ſolùm quantum extat, vel in quantum factos eſt locupletior; ſi verò malâ fide, in totum, ipſo autem non reſtituente, Religioſua ipſe tenebitur aliquando reſtituere. Tunc ſcilicet quando Conuentus ea de cauſa detrimentum paſſus eſt, & tunc debet quidem damnum reſarcire conuertendo in vtilitatem Conuentua tantumdem ex iis bonis, de quibus ipſe licitè poſſet ad alios vſus diſponere, vel ſubtrahendo ſibi de cibo, aut vino, aut excuſando alias expenſas, quas licitè poſſet ex Monaſterij bonis facere. Aliquando verò non tenetur reſtituere, quando ſcilicet id quod donauit erat ex iis, quæ ipſe in alios vſus conuertere poterat, nec ideò Monaſterium aliquod damnum ſenſit. Poteſt autem liberari tam ille qui accepit, quàm ipſe Religioſus ab onere reſtituendi per condonationem Prælati, quando Prælatus poteſt ex iuſta cauſa illam ſummam donare ex bonis Conuentus, & adeſt iuſta cauſa condonandi, licèt non affuiſſet ab initio iuſta cauſa expendendi. Vnde licèt ipſe ſuperior ab initio id turpiter expendiſſet, poſſet aliquando interueniente iuſtâ cauſâ, remittere ei qui accepit obligationem reſtituendi, & ſibimetipſi, vt obſeruauit Sanchez dicto cap. 19. n. 109. intelliguntur autem hæc omnia de iure communi, præſcindendo à ſpeciali iure contento in Bulla Clementis VIII. de largitione munerum in Religioſis prohibita, quæ tamen iam explicata, vel reformata eſt à Sanctiſſimo D.N. Vrbano VIII.

Inferò decimooctauò, peccare contra paupertatis 169
votum eum qui in rebus, quibus vti poteſt, non vtitur diligentia, quam communiter homines adhibere ſolent: vt ſi veſtes, quæ ad annum durare poſſent, ſua lata culpa intra ſex menſes conſumantur, ita vt Conuentus ad nouos ſumptus faciendos obligetur; idem dici poteſt de libris, de charta, oleo, & ſimilibus, in quibus maiorem curam debet Religioſus habere, quàm ſi eſſet earum dominus, cùm ſolùm habeat vſum facti, & non poſſit pro libito ea conſumere. Hæc tamen obligatio non facilè perueniet ad peccatum graue in vſu earum rerum, ob quas Conuentus in bonis communibus detrimentum non ſentit, vt ſi ex eleemoſyna accipis veſtem ab amico, vel aliqua comeſtibilia cum licentia, quæ tamen ob tuam negligentiam corrumpuntur, & deſtruuntur: in aliis tamen quæ ex bonis communibus participamus, diligentiores debemus eſſe, & eò magis ad earum conſeruationem attendere, quò liberalius Communitas ipſa prouidet, & fidit noſtræ curæ, non numerando, vel menſurando, chartam, oleum, candelam, & alia, ſed nos ſingulos quaſi œconomos, & adminiſtratores rerum communium conſtituendo, vt nobis iuxta noſtrum arbitrium & conſcientiam de rebus neceſſariis prouideatur nullâ petitâ, aut redditâ ratione de modo, quo conſumuntur.

Reſtat præcipua difficultas de quantitate ſufficienti 170
ad peccandum grauiter contra votum paupertatis. Aliqui dicunt, non dari paruitatem materiæ in hoc peccato, quia licèt res ipſa, quæ accipitur, ſit parua, & inferat exiguum detrimentum in ordine ad iuſtitiam: infert tamen magnum detrimentum in ordine ad conſeruationem ſtatus Religioſi. Ita ſentiunt Gerſon, Antoninus, Paſſarellus, & Viualdus, quos affert Sanchez dicto lib. 7. cap. 20. n. 1. Communis tamen & veriſſima ſententia concedit materiæ paruitatem excuſantem à mortali: quæ autem illa ſit, communis iam & recepta ſententia eſt, illam eſſe ſufficientem materiam ad violationem grauem voti, quæ ſufficit ad peccatum graue furti contra iuſtitiam, quam docent communiter Doctores, quos affert, & ſequitur idem Sanchez ibi n. 3. & Diana dicto tract. de paupertate Relig. reſol. 36.

Hanc tamen regulam aliqui nimis ſtrictè explicant, alij nimis largè. Aliqui enim volunt, in Monaſteriis ditiſſimis tres argenteos, in mediocribus duos, in egenis vnum ſufficere ad peccatum graue contra votum. Ita Bartholomæus à ſancto Fauſto in Theſaur. relig. lib. 8. quæſt. 193. num. 25. Alij dicunt duos argenteos non ſufficere ad peccatum graue. Ita Mendoſa in quæſt. 8. poſitiua de paupertate Religioſ. Alij putant, quatuor argenteos eſſe id, quod ſufficit ad mortale contra votum: Ita Sanchez vbi ſuprà num. 3. & 5.

Alij è contrà videntur minùs ſtrictè hanc regulam intelligere: dicunt enim, id quidem ſufficere ad violationem grauem voti, quod ſufficeret ad furtum graue, ſed tamen non eſſe conſiderandum furtum graue in hoc caſu, quod eſſet graue reſpectu extranei: nam Religioſi conſiderantur vt filij reſpectu ſui Conuentus: maior autem quantitas requiritur, vt furtum ſit graue in filio circa patrem, quàm in extraneo. Ita loquitur Rebellus in præſenti part. 1. lib. 3. quæſtio. 15. ſect. 3. numero 22. ſed ſtatim quoad rem ipſam videtur ſibi contradicere: ſubdit enim eſſe peccatum mortale contra votum, ſi tres, aut quatuor argenteos furentur: quod

tamen vix in extraneo ſufficeret ad furtum graue. Clariùs loquitur Ledeſma in Addit. ad ſummam tom. 2. cap. 4. & Cenedo tract. de pauper. Relig. dub. 20. num. 10. qui ex prædicta regula colligunt, non eſſe mortale, ſi Religioſus ex rebus Conuentus, vel alterius Religioſi eiuſdem Conuentus acciperet valorem 8. vel 9. argenteorum in rebus, quæ vſu non conſumuntur, dummodo id non pluſquam ſemel, aut bis in anno fieret: in comeſtibilibus verò, quæ à Communitate ſumuntur, maiorem quantitatem requiri. Emanuel Rodrig. in ſumma tom. 4. cap. 118. num. 27. & 29. dicit tunc eſſe peccatum graue contra votum, quando aſcendit ad ſummam duorum aureorum, pro qua ſententia affert etiam alios Diana loco citato.

171 In hoc puncto certum in primis eſt, poſſe dari furtum graue contra iuſtitiam, quod non ſit peccatum graue contra votum paupertatis, qui enim furatur acum ſartori cum magno eius detrimento, peccat grauiter contra iuſtitiam, & tamen non peccat grauiter contra votum paupertatis, vt ſuprà diximus. Quando ergo dicitur, illam ſummam ſufficere ad peccandum grauiter contra votum, quæ ſufficit ad peccatum graue furti, intelligi debet de furto graui non ex aliis circunſtantiis, ſed ex grauitate materiæ, quæ aufertur, quæ ſecundùm ſe ſufficiat ad furtum graue. Regula itaque in hoc ſenſu intellecta vera eſt; non quidem, ita vt non poſſit eſſe peccatum graue contra votum, niſi ſit furtum graue: hoc enim eſt falſum, vt ſi aliquis mihi aliquid daret ea lege, ne Monaſterio acquiratur, ego accipiens abſque licentia peccarem grauiter contra votum, non tamen contra iuſtitiam, cùm res non poſſet Monaſterio acquiri, & aliunde ego vterer ex veri domini voluntate: debet ergo intelligi, quod quantitas illa, quæ ſufficeret ad furtum graue, ſi acciperetur contra iuſtitiam, ſufficiat ad peccatum graue contra votum, ſi accipiatur, vel detur ſine licentia Prælati.

172 Deinde regula illa, quod Religioſi debeant conſiderari, vt filij, atque ideo illud ſolum ſit graue contra votum, quod ſufficeret in filio ad furtum graue, non eſt in vniuerſum vera. Primò, quia Religioſi non ſunt filij, ſed pars illius communitatis, ad quam pertineot illa bona: filij enim cenſentur quaſi in ſpe domini bonorum fraternorum, in quibus proximè debent ſuccedere, atque ideo benigniùs cum eis agitur, quia accipiunt quaſi de ſuis, hoc eſt, de illis, quæ proximè futura ſunt ſua. Religioſus autem non debet ſuccedere in bonis Monaſterij, nec vnquam eſt futurus eorum dominus, ſed habet ſe ſicut vnus ex illa communitate, ad quam in communi pertinent illa bona. Secundò, quia filij eò plus habere videntur in bonis patris, & eo plus exigitur, vt eorum furtum ſit graue, quò pater ditior eſt, & filij pauciores ſunt, quare minus ſufficiet ad furtum graue, quando pater habet viginti filios quibus alendis vix eius facultates ſufficiant, quàm ſi pater eſſet diues, & vnum, vel duos filios haberet. Vnde parum poteſt illa filiorum conſideratio iuuare, quando Conuentus habet tot filios, quibus alendis eius facultas ſæpe non ſufficit, & non niſi ad alendos pauperum more ſufficit. Tertiò, & principaliter, quia ad furtum filij ſolùm attenditur detrimentum patri, & rei familiari illatum, illa enim eſt vnica ratio reddendi patrem grauiter inuitum, & repugnantem. At verò in furto Religioſi non ſolùm eſt inuitus ſuperior propter detrimentum temporale, quod bonis communibus fit, ſed multò magis propter detrimentum ſpirituale, quod Religio patitur ex relaxatione circa vnum ex potiſſimis fundamentis vitæ religioſæ, quod eſt paupertas, & eius obſeruantia, quare multo faciliùs præſumitur Prælatus grauiter inuitus in furtis ſubditi, quàm pater in filiorum furtis.

Fateor itaque Religioſum non conſiderari omnino, vt extraneum, ſed vt partem illius communitatis, & ex hac parte benigniùs eſſe cum illo agendum ad deſignandum materiam grauem, quàm cum extraneo: hoc tamen temperandum eſt cum illa alia conſideratione detrimenti ſpiritualis, quod ſubit Religio ex vitio proprietatis, atque ex vtroque capite iudicandum eſt in ſingulis materiis, & iuxta vſum, ac ſenſum cuiuſque Ordinis, an Prælatus ſit grauiter inuitus, vel non. Ad quod potiſſimum debet conſiderari qualitas actionis; aliquæ enim ex ſe plus habent de proprietate, quàm aliæ, eo quod per illas magis aliquid extrahitur à communi vſu, quàm per alias; quare eadem quantitas reſpectu vnius actionis erit grauis, quæ reſpectu alterius grauis non ſit: quod totum melius intelligetur propoſitis aliquibus exemplis, quibus in particulari regulæ iſtæ generales applicentur, & ex quibus poſſit iudicium ſimile plus minuſve in aliis fieri, prout magis, vel minus ad hæc acceſſerint.

Primò igitur accipere pecunias ex iis, quas Procurator, vel alius habet ad vſus communes, eaſque dare externis, eſt maximè contra paupertatem, tum propter materiam, quæ eſt magis indecens, tum quia illud quod commune eſt, extrahitur omnino ab vſu communitatis & datur extra illam: quare ſi ſex argentei à mediocri Conuentu eo modo accipiantur, videtur ſufficiens ad peccatum graue contra paupertatem. Idem ferè eſt, ſi ex iis pecuniis, quæ mihi ad aliquos vſus peculiares applicatæ erant, aliquas abſque licentia dem externis, quia illas etiam extraho omnino à communitate. Dixi tamen eſſe ferè idem, quia ex parte termini *à quo* eſt aliqua differentia; cùm illæ pecuniæ non extrahantur ita propriè à communitate, cùm iam eſſent mihi applicatæ ad vſus particulares, atque ideò in hoc caſu ad peccatum graue maior fortaſſe quantitas exigeretur, verbi gratiâ, ſeptem, vel octo argentei. 173

Secundò idem ferè eſt, ſi ex pecuniis deputatis ad vſus communes acciperem ad meos vſus particulares; in quo caſu ex parte termini *ad quem* non ita extrahitur à communitate, cùm deſeruiant ad meos vſus, qui ſum pars eiuſdem communitatis, præſertim ſi emerem aliquid ad veſtitum, vel libros, qui intra Conuentum remaneant: quo caſu ſi veſtis non ſit ſuperflua, vel libri non ſint inutiles, maior quantitas neceſſaria videtur ad peccatum graue, quia minùs proprietatis in ea vſurpatione reperitur. 174

Tertiò, ſi ex veſtibus communibus, quæ aliis nondum ſunt applicatæ, nec mihi ſunt ſuperfluæ, aliquas ad vſum meum accipiam, maior procul dubio quantitas neceſſaria videtur ad peccatum graue. Si autem aliquis ex veſtibus ſibi ad vſum applicatis aliquam mihi dat, ita vt non ideo plus debeat Conuentus expendere, vt illi ſubueniat, non erit graue, licet ad valorem viginti argenteorum vſus ille perueniat. Multò plus requiri videtur, quando dantur ſcripta, quæ quidem ex tacito ſuperiorum conſenſu videntur poſſe aliis communicari. 175

Quartò, ſi Religioſus aliquis dat alteri Religioſo eiuſdem Conuentus librum valoris quinque aureorum, Manuel Rodriquez, quem affert & ſequitur Sanchez dicto lib. 7. cap. 19. num. 66. putat non eſſe mortale, quia cùm liber ille manere debeat in eodem Conuentu, non videtur eſſe grauiter inuitus; parum enim extrahitur ab vſu communi per illam donationem. Et in vniuerſum Pater Suarez tom. 3. de Relig. lib. 8. capite 15. numero 6. obſeruat, maiorem quantitatem requiri ad culpam grauem, quando aliquis dat aliis Religioſis eiuſdem Conuentus, cùm res illæ maneant adhuc intra eandem communitatem, niſi fortè fiat diſtributio ex bonis, quæ adhuc in communi reſeruata ſunt pro tota communitate. Vnde infert idem Suarez, multum diminui de grauitate huius culpæ, ac per conſequens maiorem materiam requiri ad culpam grauem, quando vnus Religioſus tribuit alteri Religioſo eiuſdẽ 176

Conuentus

Digitized by Google

Conuentus vſum rei ſibi iam conceſſæ à ſuperiore ad eundem, vel ſimilem vſum.

177 Quintò, ſi aliquis externus det mihi veſtem, aut librum, quem quidem retineo ad vſum, dominium autem applico ipſi Conuentui, maior valor requiritur ad culpam grauem, cùm ibi nihil extrahatur ex communi, niſi ſolus vſus ille: quare aliqui putant, non eſſe peccatum mortale, ſi res ipſa non valeat 12. vel 14. argenteos.

178 Sextò circa eſculenta, & poculenta conueniunt omnes, quod maior quantitas in eis requiratur ad peccatum mortale. Sanchez cap. 21. num. 33. dicit, ſi ea ſint talia, quæ ſoleant accuratè cuſtodiri ad peculiares neceſſitates, nec communiter cum omnibus expenderentur, vt ſunt ſacchato condita, minorem quantitatem ſufficere, quàm in aliis eſculentis ad communem vſum deſtinatis. In his etiam maior quantitas exigitur, quando illorum eſt abundantia, eò quòd ex propriis fundis percipiantur, quàm ſi emerentur. Aduertit autem hoc procedere niſi Religio propter penuriam, aut aliam cauſam daret ſolùm quid determinatum ſingulis ſubditis. Tunc enim perinde videtur eſſe inuitus Prælatus quoad hæc comeſtibilia, ſicut quoad alia. Pater Suarez dicto cap. 15. num. 41. dicit de bonis Monaſterij vſu conſumptibilibus, pertinentibus ſcilicet ad cibum & potum, ſi tantùm ad proprium actualem vſum, vt ſic dicam, & tranſitorium à Religioſis aliquid ſumatur, regulariter non videri peccatum mortale, niſi damnificatio Religionis eſſet nimia, & in re extraordinaria & pretioſiore: extra huiuſmodi enim caſus res huiuſmodi reputantur leuioris conditionis; & quamuis Prælatis hoc diſpliceat, non tamen ita ſunt inuiti, vt illam reputent materiam grauem in ordine ad paupertatem, ſed ſolùm in ordine ad decentiam, & perfectionem Religionis. Secùs verò eſſet, ſi huiuſmodi res in magna quantitate acciperentur, & occultè retentæ paulatim conſumerentur. Nam illud poſſet eſſe graue peccatum; quamuis ad id diſcernendum in particulari, magna prudentia neceſſaria ſit. Hæc ille, quorum ratio debet eſſe illa ſuprà allata, quod nimirum illa acceptio parum habeat de proprietate, cùm enim illa deſtinata ſint ad alendos ſubditos, non videntur extrahi à ſuo vſu principali, ad quem debent deſeruire, dum vnus ex ſubditis eis alitur, quod autem extra commune prandium ſumantur, non videtur multum referre, cùm eo minus in prandio comedat, & bibat, ſolúmque videatur ferè inuerti ordo quoad tempus & locum.

179 Vnde ſeptimò inferri poteſt idem à fortiori dicendum eſſe, quando eiuſmodi eſculenta & poculenta acciperentur ab externis; tunc enim minùs inuitus eſſet ſuperior, vt fatetur Sanchez dicto cap. 21. n. 35. quia id in vtilitatem Conuentus cedit, minus enim inſumet ſubditus ex bonis Conuentus. Vnde idem Suarez num. 43. concludit, eodem modo dicendum non peruenire regulariter ad peccatum graue, quando eiuſmodi res ab externo accipiuntur, non permanenter habendæ, ſed ad vnum actum comedendi, & bibendi.

180 Octauò conſtat, quid dicendum ſit, quando ſubditus paulatim modica vſurpat ex bonis communibus, vel accipit, aut dat ſine facultate, an per eiuſmodi modica repetita perueniatur ad materiam grauem contra votum paupertatis, de quo latè agit Sanchez dicto cap. 20. ferè per totum. Omiſſâ autem pro nunc quæſtione generali de furante minima ſæpiùs, an teneatur poſtea ad reſtitutionem, de quo infrà ſuo loco agendum eſt: reſpondet Sanchez num. 30. & ſeqq. ſi modica illa à Religioſo accepta, vel expenſa ſint pecuniæ, idem dicendum eſſe de Religioſo, quod de aliis; poſſe ſcilicet illa modica coaleſcere ad faciendum aliquid graue. Si verò fuerint eſculenta modica ſæpiùs accepta, non poſſe ita coaleſcere ad peccatum graue. De aliis autem, quæ nec ſint pecuniæ, nec eſculenta, nihil dicit.

Ego exiſtimo, rarò contingere, quod in Religioſo, 181
qui non ex induſtria modica accipit cum animo perueniendi ad aliquid magnum, perueniatur propter multa modica ad peccatum graue contra votum paupertatis. Quod quidem à poſteriori conſtat ex ſenſu Prælatorum, qui nunquam grauiter contra eos offenduntur, vel grauiter puniunt, vt proprietarios eos, qui ita ſolent in modicis contra paupertatem deficere: nec Confeſſarij eos, qui ſæpè de defectibus leuibus contra paupertatem ſe accuſant, vrgent tanquam de peccato graui propter illam culpam ſæpè repoſitam. Ratio autē à priori deſumi debet ex ſuprà dictis. Diximus enim ſuprà malitiam grauem huius peccati non ſolùm deſumi ex temporali detrimento, quod Religio patitur per illas vſurpationes illicitas, (hoc enim ſæpè non interuenit) ſed multò magis ex detrimento ſpirituali, quod patitur diſciplina religioſa, ſi paupertatis votum non obſeruetur. Hinc autem fit, vt peccata leuia contra votum paupertatis regulariter non coaleſcant ad faciendum vnum peccatum graue: ſicut neque in aliis materiis ſolent peccata leuia ita coaleſcere, nam multa peccata leuia contra Religionem non coaleſcunt ad faciendum vnum graue, nec plura peccata leuia contra caſtitatem, vel temperantiam. Ratio autem, cur plura furta leuia coaleſcant, eſt quia faciunt detrimentum graue proximo, quod detrimentum cauſatur à furtis præcedentibus ſimul cum hoc furto leui vltimo. Cùm ergo diximus, poſſe ſæpè peccari contra votum paupertatis abſque eo, quod Religio ea de cauſa patiatur aliquod detrimentum temporale, atque ideò non ſemper remanere obligationem reſtituendi; conſequens eſt, vt frequenter poſſint præcedere plures violationes leues voti paupertatis abſque eo quod cum hac vltima faciant aliquod detrimentum graue, ratione cuius ſit obligatio grauis reſtituendi, vel impediendi illud detrimentum. Pone ergo, aliquem violaſſe ſæpè paupertatem in materia leui ſine detrimento communitatis; verbi gratiâ, expendendo in alium vſum id quod habebat licentiam expendendi in alium, vel dando aliis domeſticis abſque licentia id, quod ex licentia ſibi habebat, vel accipiendo aliqua ab externis abſque licentia, vel vſurpando ſibi abſque licentia aliqua ex veſtibus, vel vtenſilibus cōmunibus, quæ ſi peteret, data illi fuiſſent; per quæ omnia nullum prorſus detrimentum temporale patitur Conuentus cùm nihil minus nunc eà de cauſa habeat, quam habuiſſet. Hæc autem ſunt, in quibus communiter contingunt peccata leuia contra votum paupertatis. Ergo cùm per hæc non remaneat detrimentum temporale communitatis, quod cum detrimento ſequenti complere poſſit graue detrimentum; non eſt, cur magis poſſint coaleſcere hæc peccata leuia contra paupertatem ad faciendum vnum graue, quàm peccata leuia contra alias virtutes, quæ communiter loquendo non ita coaleſcunt.

Vnde infero, meritò explicuiſſe Sanchez loco cita- 182
to, quod reſultare poteſt peccatum graue ex pluribus acceptationibus leuibus pecuniæ, per illas enim Conuentus patitur detrimentum aliquod permanens, quod poſſit cum detrimento ſequenti fieri detrimentum graue: immeritò tamen in primis omiſit de aliis rebus, quæ nec pecunia eſſent, nec eſculenta, de quibus, quia magis communes ſunt earum acceptiones, erat maior ratio inquirendi. Immeritò etiam dixit vniuerſaliter, coaleſcere in peccatum graue contra paupertatem, quando modica illa accepta, vel ſic expenſa ſint pecuniæ, *Siue accepta ſint à Monaſterio, ſiue ab externis dantibus*. Hoc enim non eſt vniuerſaliter verum, vt diximus: poteſt enim contingere, & ita regulariter fit, vt pecunia ab externis accepta, & expenſa nullum prorſus afferat Conuentui detrimentum, nec enim ideò aliquid minus nunc Conuentus habet. Dices, habet

minus illam pecuniam, quæ quando à me fuit accepta, ſtatim acqu ſita fuit Conuentui. Sed contrà, quia pecunia illa talis erat conditioois, vt nihil re ipſa Conuentui profutura eſſet. Scio enim certiſſimè, quòd Superior dediſſet mihi licentiam conuertendi eam in vſus meos, & ego nullo modo eam conuertiſſem in tales vſus, per quos aliqui ſumptus à Cooentu faciendi excuſarentur. Vnde certum videtur, quod propter illas leues vſurpationes oullum prorſus detrimentum Conuentus paſſus ſit, quod ego teneat reſarcire. Alioqnin teneter iam ante hoc vltimum peccatum, ſaltem ſub veniali reſarcire illud detrimentum eo modo, quo ſuprà diximus, poſſe Religioſum reſtituere Conuentuī detrimentum illatum. Cùm ergo tota ratio, cur ex multis furtis leuibus reſultet obligatio grauis reſtituendi, ſit detrimentum graue, quod ex illis conflatur, ſiue peccatum conſiſtat in retentione totius illios damni, ſiue in complemento illationis, quæ completur per vltimum furtum; conſequens eſt, vt vbi per vltimam vſurpationem non completur aliquod detrimentum graoe, quod Conuentoi inferatur, nec retinetur aliquid, quod ſub peccato graui ſit Conuentui reſtituendum, non poſſit coaleſcere ex iis omnibus leuibus violationibus paupertatis, & pecuniis abſque liceotia leuiter capenſis aliquod crimen graue contra votum paupertatis.

APPENDIX.

De peculiari obligatione Prælati Regularis circa paupertatem.

SVMMARIVM.

Prælatus peccat contra votum paupertatis, ſi expendat, vel dat licentiam expendendi in ſuperfluis. o. 183.
Superflui ſumptus, qui dicantur. ibi, & n. 184.
Quomodo debeat expendere Prælatus bona Conuentus nuio. 185.
Quomodo poſſit facere eleemoſynas o. 186.
Quomodo poſſit cedere iure Conuentus, vel tranſactionem facere. num. 187.
Quomodo debeat ſubditis de victu, & rebus alijs prouidere. num. 188.

183 EX iis, quæ dicta ſunt de Religioſis ſubditis, libet aliqua obiter adnotare circa Prælatos, qui plus libertatis videntur in hac materia habere, cùm non indigeant alterios licentia ad donandum, accipiendum, expendendum, &c. de quibus in primis dicendom eſt, non poſſe ipſos expendere in ſuperfluis, nec dare licentiam ſubdito ad expendendum in iis, vt conſtat ex ſupradictis. Nam ſiue licentia illa valida ſit, ſiue inualida, certum eſt, illicitè fieri illos ſumptos, & contra paupertatis votum. Quæ autem dicaotur ſuperflua in hac materia, non poteſt vna regula generalis tradi: pendet enim ex iudicio prudentis, attentis circumſtantiis perſonarom, loci, conſuetudinis, & ſimilium. Magis in particulari loquitur Baſilius Legiooenſis Auguſtinianus in quæſtionibus quodlibeticis diſput. 9. ſcholaſtica, vbi dicit, ſumptus ſuperfluos eſſe, ſi Religioſus habeat multa ex auro, argento, vel gemmis laborata, ornamenta valdè cotioſa ad lectum, vel ad apparatum, ſcrinia pretioſa, & ſimilia, quæ magis pertinent ad ſæculares diuites, quàm ad Religioſos pauperes. Hoc tamen totum iudicandum eſt ex circunſtantiis, vt dixi, & ex vſu: nam in aliquibus Religionibus quædam erunt contra paupertatem, quæ in aliis non ſint, & quidem in noſtra Societate ego non liberarem à peccato graui cootra paupertatem eum, qui haberet ſtragula, vel ornamenta ſerica ad lectum, vel qoi haberet triginta induſia linea ad ſuum vſum priuatum: hæc enim, & ſimilia non deaent, ſed grauiter dedecent paupertatis ſtatum, qoem noſtra Societas profitetur.

Regula igitur io hoc puncto non debet eſſe, quod ſumptus fiant circa res neceſſarias, aut pias. Poteſt enim eſſe res pia, io qua expenditur; & tamen non eſſe iuxta paupertatem religioſam, vt ſi vellet aliqois ſuis expenſis procorare canonizationem alicuius Sancti alicuius Ordinis, & ad hoc expendere 50. millia aureorum, vel extruere Eccleſiam magnificam Cathedralem, vel quid ſimile, quæ non videntur habere proportionem cum paupere; qui expendit ſemper ea rebus non ſuis, ſed ſui Ordinis, qui etiam pauper eſt. 184
Neque etiam è contra requiritur, quod res ſit oeceſſaria, vt poſſit licitè in ea expendi: ſatis eoim eſt, ſi ſit vtilis, verbi gratia, ſi expendat ad emendos libros non neceſſarios, ſed vtiles. Regula ergo debet eſſe, quod ſomptus ille dedeceat ſtatum Religioſi, itaot magis videatur conuenire ſæculari diuiti, qoam Religioſo pauperi; quod ex poncto ſequenti magis conſtabit: quæ enim Religioſus cum licentia expendit, regulanda ſunt ex iis, quæ Religio ipſa expendere poteſt de bonis communibus, cùm omnia, quæ priuatus Religioſus expendit, ſint etiam in rigore loquendo bona ipſius Religionis.

Secundò ergo ſermo eſſe poteſt de expenſis, quas Religio facit de bonis communibus; quibus etiam certum eſt, non ſufficere ad illas titulum pietatis: neque enim poteſt Prælatus reditus omnes ſui Conuentus expendere in dotandis puellis, vel in extruenda Baſilica pro Clero ſæculari cum detrimento notabili ſuorum ſubditorum, ad qoorum alimenta bona illa potiſſimum relicta, & deputata ſunt. Certum etiam eſt, non requiri titulum neceſſitatis ad illas expenſas: poteſt enim Prælatus non ſolùm pro neceſſitate, ſed etiam pro vtilitate ſui Conuentus expendere. Certum item eſt, prælatom non eſſe dominum illorum booorum, nec poſſe vt dominum de illis diſponere, ſed eſſe quaſi curatorem, vel œcooomom, licèt plus aliqoid poſſit, quàm merus curator, vel œconomus. Sicut maritus, licèt oon habeat dominium dotis, ſed administrationem, plus tamen poteſt, quam œconomus, vel curatoe. Prælatus tamen non habet tam liberam facultatem, vt maritus, quare magis videtur ſimilis Rectoribus, & Decurionibus ciuitatis, ſeu Canonicis, qui bona communia ciuitatis, vel Capituli adminiſtrant. Quod enim ij poſſunt circa bona communia ciuitatis, vel fabricæ, poteſt cum proportione Prælatus regularis cum ſuo Capitulo, (vel ſine illo iuxta diuerſa iura diverſarum Religionum) circa bona communia Conuentus, hoc eſt, circa reditus, & fructus; nam circa immobilia, vel mobilia pretioſa, ſeruare debet decreta Pontificia de iis non alienandis ſine licentia Summi Pontificis; dixi tamen *cum proportione*, quia aliqui ſumptus poſſunt prudenter fieri à Rectoribus vel Senatoribus, & à Canonicis de boois commuoibus, quæ fieri non poſſint à Prælato Regulari; nam licèt formaliter, vt ita dicam, habeat eandem adminiſtrationem: materialiter tamen propter diuerſam conditionem harum commonitatum non cenſebitur prudenter debere aliqois ſumptus, vel aliqua donatio facta à communitate religioſa, quæ prudenter fieri poſſet à Ciuitate, vel à Capitulo ſæculari, quæ qoidem ſuot communitates ſeculares, nobiles, ac diuites. Communitas verò religioſa eſt quaſi perſona faciens profeſſionem paupertatis, quæ non poteſt ita liberaliter, ac ſpleodidè expendere: obligatio tamen formaliter æqualis eſt in vtriſque, vt non niſi prudenter expendant bona communia. Qui autem ſumptus cenſeantur fieri prudenter, æſtimandum eſt ex circumſtantiis, & manſurâ reddituum, neceſſitatis, obligationis, 185

tionis, onerum vtilitatis, &c. Regula generalis eſſe poſſet, vt illud dicatur prudenter expendi, quod ſi vniuerſa communitas, penes quam eſt non ſola adminiſtratio, ſed dominium illorum fructuum, in vnum conueniret, prudenter vellet expendere, & facere hîc, & nunc. Prælatus enim ſubſtituitur loco totius communitatis, vt id faciat, quod tota communitas faceret, ſi iuxta regulas prudentiæ vellet operari. Debet etiam conſiderari quid ſit iuxta voluntatem formalem, vel interpretatiuam fundatorum qui bona illa dederunt Conuentui ad Religionem conſeruandam, alendam, & fouendam: quare ad eos fines poterunt prudenter expendi, niſi ad alimenta Religioſorum, pertinet enim etiam ad conſeruandam & fouendam communitatem, quòd conſeruetur cum debito decore, honore, ac exiſtimatione, ad quod oportet aliquando expendere in rebus ſpectantibus ad ornatum, & ſplendorem, dummodo hæc omnia non excedant terminos ſtatus Religioſi, vt dictum eſt.

186 Hinc infero primò, poſſe, imò & debere Prælatum regularem facere eleemoſynas de bonis communitatis, plures, vel pauciores, pro maiori, vel minori neceſſitatum occurrentia: & hoc non ſolum ex ſuperfluis, ſed etiam ex neceſſariis, imò contingere poſſet quod iuxta regulas prudentiæ poſſet Prælatus dare pauperibus omnes, aut ferè omnes reditus ſui Conuentus, & mendicare ad ſuorum alimenta: nam attentâ perfectione Religioſi ſtatus, & obligatione dandi exempli in hac materia, quam Religioſi habemus, tota hæc liberalitas non excederet terminos prudentiæ religioſæ. Poteſt etiam ex aliis honeſtis titulis, & cauſis Prælatus Regularis donationes aliquas moderatas facere ex bonis communibus, ſiue ex gratitudine, ſiue ad conciliandos ſæculares, vel externos; non tamen ad liberalitatis oſtentationem, & multò minus ad ſuos conſanguineos locupletandos, vel ob ſuum priuatum reſpectum, niſi fortè ex bonis priuatis, & moderatè, ſicut alij ſubditi cum eius licentia poſſent. Loquor autem ſemper de iure communi, & præſcindendo à Bulla Clementis Octaui de largitione munerum, & à ſingularum Religionum ſtatutis, quibus Prælatorum facultas limitari ſolet etiam in licentiis concedendis. Videatur Molina tom. 2. de Iuſtitia, diſput. 276 Nauarrus in cap. *Non dicatis*. Medina tract. de eleemoſyna cap. de quibus bonis eleemoſyna ſit facienda, Thomas Sanchez lib. 7. in decalog. cap. 19 num. 90. & alij.

187 Infero ſecundò, poſſe Prælatum cauſa vitandi lites, tranſactionem facere (dummodo ſi ſit circa bona immobilia, vel mobilia pretioſa, ſit cum debita facultate) vel cedere etiam (cum eadem facultate) aliquando iure aliquo, quod habeat Conuentus, quando id expedit ad conſeruandum bonum Religionis nomen, quod præferri aliquando debet diuitiis multis: & in hoc puncto videtur magis inclinandum ad liberalitatem, quàm ad rigorem; quia præſumi poteſt conſenſus communitatis, & totius Religionis; quæ ſi prudenter ſe gereret, ita faceret. Melius enim eſt pauciores Religioſos ali cum bona exiſtimatione, quàm plures ſine illa.

188 Infero tertiò, in iis quæ ſpectant ad victum, & veſtitum ſubditorum, retentâ ſemper decentiâ, & obligatione paupertatis Religioſæ, magis etiam debere inclinare Prælatum ad liberalitatem, quàm ad parſimoniam, cum veriſſimum ſit illud Bernardi pronunciatum: *Vbi non eſt abundantia, non eſt obſeruantia.* Et quidem maximum eſt inobſeruantiæ & relaxationis periculum, ſi communitas non prouideat abundanter ſubditis intra limites paupertatis religioſæ: ſinguli enim ſtatim attendunt ad prouidendum ſibi, & ſub ſpecie neceſſitatis incipit natura noſtra quærere etiam commoditates. Quare multò melius eſt alere competenter & ſufficienter centum Religioſos, quàm 150. minùs ſufficienter; quia illi centum conſeruabunt diſciplinam, & obſeruantiam regularem, quam plures alij omnino euerterent. Denique non debet Prælatus excogitare omnes artes, & modos excuſandi ſumptus, ſed cum ingenua quadam ſolertia debet ita modum obſeruare, vt neque ob negligentiam, & incuriam fiant ſumptus, qui potuiſſent facilè vitari, neque etiam ita huic rei debet attendere, vt tota eius cura videatur ad hoc vnum intendi, ſed ſit ſicut prudens œconomus, vel paterfamilias, qui nec parſimoniam, nec prodigalitatem affectat. Aduertat tamen, multa eſſe, quæ apud ſæculares, & nobiles redolent auaritiam, quæ apud Religioſos laudantur, quaſi effectus paupertatis religioſæ propter valde diuerſam vtriuſque ſtatus profeſſionem. Oportet autem ſummoperè hunc paupertatis ſpiritum in ſubditis fouere, vt quò ipſi liberaliorem Prælatum ſuum experiuntur in ſe ipſos, & magis attentum ad eorum neceſſitates, eò parciùs ſubditi bonis Religionis vtantur, & maiorem curam de illis habeant, prout verus pauper res ſimiles in ſua familia procuraret.

SECTIO IX.

Quî, & quomodo acquirat Religioſus dominium eorum quæ acquirit.

SVMMARIVM.

Religiones aliqua poſſunt ſuccedere in bona profeſſi, aliqua non poſſunt. num. 189.
Monaſterium capax ſuccedit in omnia bona, de quibus profeſſus non diſpoſuerat. num. 190.
Quid, ſi Monialis in mortis articulo profeſſa eſt ante completum nouitiatum. num 191.
Tranſeunt in Monaſterium omnia iura, qualiter in profeſſo erant. num. 192.
An hoc poſſit conſuetudine, vel lege abrogari. n. 193.
Hæc ſucceſſio non eſt, hæreditaria, vel per donationem. num. 194.
Peculium filijfamilias eſt quadruplex. num. 195.
Quod peculium filij profeſſi tranſeat in Monaſterium. num. 196.
Vſusfructus profeſſi, an tranſeat in Monaſterium. n. 197.
An legatum annuum in vitam n. 198.
Quid ſi vſufructuarius ante profeſſionem vendidit alteri commoditatem fruendi. n. 199.
Quid, ſi alium hæredem inſtituit. num. 200.
An pater profeſſus transferat in Monaſterium vſumfructum in bonis aduentitiis filij. n. 201.
An etiam vſumfructum in maioratu filij. n. 202.
Quid ſi pater antea emancipauerat filium. n. 203.
Quid de bonis, quæ filius acquirit poſt patris profeſſionem. num. 204.
Quando Conuentus perdat illum vſumfructum. n. 205.
Ius patronatus, an tranſeat in Monaſterium capax. n. 206.
An maioratus non excludens Religioſos n. 207.
Quid, quando illos excludit. num. 208.
Impugnatur multipliciter doctrina Patris Sanchez. n. 209. & tribus ſeqq.
An Monaſterium ſuccedat in feudum profeſſi. n. 213.
Quid de emphyteuſi num. 214.

189 SVb hoc titulo comprehenduntur breuiter, quæ de Religioſis, & eorum capacitate ad dominium acquirendum reſtant inquirenda; & in primis dicendum erit de modo, quo per profeſſionem Monaſterio acquiruntur omnia, quæ antea Religioſus habebat. Supponendum autem breuiter eſt, aliqua Monaſteria eſſe capacia ſuccedendi in bonis eorum, qui profitentur, alia eſſe incapacia. Capacia ſunt omnia præter fratres Minores de Obſeruantia, Capuccinos, & domos, ac

Collegia

Digitized by Google

Collegia noſtræ Societatis. Reliqua omnia ſunt capacia poſt Tridentinum ſeſſ. 25. cap. 23. de regularibus, à quo diſpenſatum fuit cum omnibus etiam mendicantibus, vt bona immobilia poſſidere poſſent, ex quo conſequenter factum fuit, vt in bona profeſſi ſuccedere poſſent. An verò Monaſteria Monialium Sanctæ Claræ retineant incapacitatem, latè tractat Thomas Sanchez lib. 7. in decalog. cap. 12. num. 2. vbi cum communi tenet ſententiam negatiuam, quia in Tridentino non Moniales, ſed patres Minores excepti ſunt.

190 Hoc ergo ſuppoſito, certum eſt, monaſterium ſuccedendi capax ſuccedere per profeſſionem in omnia bona profeſſi, de quibus ante profeſſionem non diſpoſuerat, quocunque titulo ad eum pertineant, & ſiue ante, ſiue poſt profeſſionem ei acquirantur. Conſtat ex *§. ſi qua mulier*, Auth de Sanct. Epiſc. & *§. illud quoque.* Authent de Monachis & Authent. *ſi qua mulier*, & Authent. *ingreſſi*, C. de ſacroſanctis Eccleſ & cap. *ſi qua mulier*, & cap. *quia ingredientibus* 19. quæſt. 3. quod licèt ſit ius ciuile, approbatum tamen eſt à Sancto Gregorio Papa in dicto cap. *quia ingredientibus*. Hoc autem totum non de iure naturæ diuino, aut naturali, ſed de iure humano, quod tamen iuri naturæ valde conforme eſt. Intelligi autem debet de Monaſteriis, in quibus Religioſi non habent in particulari ſua bona, non de aliis, vt notat Sanchez cum aliis vbi ſuprà num. 8.

191 Dubium eſt, an ſi monialis nouitia ante finem anni in ordine Prædicatorum habens ſexdecim annos, & conſtituta in mortis articulo profeſſionem emittat iuxta conceſſionem Pij V. debeat ratione illius profeſſionis Monaſterium ſuccedere in eius bona. Negauit Manuel Rodriquez tom. 3 quæſt. regol. quæſt. 15. artic. 6. ſed veriùs affirmat Sanchez lib. 5. in decalog. cap. 4. num. 16. quia illa eſt verè profeſſa, nec poſtea, ſi conualuerit, indiget alia profeſſione. Vnde ij Auctores, quos refert, & ſequitur Diana ſecundo tom. tract. 2. de dubiis Regular. reſolutione 17. qui putant, ex vi illius priuilegij poſſe hodie etiam nouitios aliorum Ordinum per communicationem priuilegiorum in eodem mortis articulo profeſſionem emittere, conſequenter debent dicere, quod Monaſterium ſuccederet ex vi illius profeſſionis in eorum bona, ſicut ſi in fine anni profeſſi fuiſſent.

192 Hinc infertur primò, Monaſterio capaci acquiri ius ſuccedendi, quod profeſſus habebat ita vt eadem actio Monaſterio competat, quæ, & qualis Monacho competebat cum eiſdem qualitatibus, & priuilegiis. Hoc tamen intelligitur, dummodo profeſſus ſuperſtes ſit: nam ſi filius profeſſus moriatur, viuente adhuc patre, Monaſterium non ſuccedet poſtea patri loco filij quia non poteſt repræſentare filium mortuum, ſed viuum: ſi autem filius viuit, Monaſterium ſuccedit iure filij, atque ideo poſſet meliorari à patre tertia bonorum parte, ſicut filius; & rumpet teſtamentum patris, ſi præteretur in eo filius.

193 Infertur ſecundò, hoc ius, quod Monaſteriis competit cùm ſit humanum poſſe legitima conſuetudine contraria 40. annorum abrogari: non tamen ſtatuto aliquo ciuili Principis ſecularis, vtpote non potentis Eccleſiaſticas perſonas ſuo iure priuare. Valet tamen facultas Regis patri conceſſa ad inſtituendum maioratum in vno filio relictis ſolum alimentis legitimis pro aliis, licèt pater virtute illius facultatis inſtituat vnum filium ſæcularem, & aliis filiis Religioſis alimenta ſola relinquat, vt obſeruat Sanchez dicto c. 12. n. 19.

194 Infertur tertiò, Monaſterium non ſuccedere propriè, vt hæredem in bona profeſſi, ſed iure cuiuſdam acquiſitionis naturalis, & acceſſoriæ perſonæ. Vnde neque etiam indiget Inuentario, vt non teneatur ad debita ſupra vires eorum bonorum, ſed neque ſuccedit per donationem. Nam illa non eſt vna donatio, ſed eſt tranſlatio bonorum in conſequentiam perſonæ ab ipſo iure facta. Vnde non indiget inſinuatione, ſicut donationes excedentes ſummam lege taxatam: nec etiam indiget auctoritate curatoris, aut iudicis decreto, quando profeſſus eſt minor; imo licèt ſit prodigus, & cui bonorum adminiſtratio ſit interdicta, quia illa bonorum tranſlatio, vt diximus, non fit ab ipſo profeſſo, ſed à lege, quæ non indiget curatore ad operandum.

An verò hæreditatem, aut legatum Monacho delatum poſſit ipſe repudiare, ſine conſenſu Prælati; & an Conuentus poſſit ſine eius conſenſu acceptare, diximus ſupra ſect 5.

Quæritur primò, an filiofamilias profitente Religionem, tranſeant cum ipſo peculium caſtrenſe, & alia, quæ habebat. Suppono ex infra dicendis, peculium eſſe quadruplex, caſtrenſe, quaſi caſtrenſe, aduentitium & profectitium. Caſtrenſe dicitur, quod in caſtris, ſeu bello acquiritur. Quaſi caſtrenſe eſt, quod acquiritur ex aliquo publico officio, & hæc duo pertinent ad filium quoad proprietatem, & vſumfructum. Aduentitium eſt, quod neque ex bello, neque ex officio publico, neque ex patre, aut eius intuitu, ſed aliunde acquiritur, vt donatione, legato, ſucceſſione materna, propria induſtria, &c. & hoc pertinet ad filium quoad proprietatem, patri verò quoad vſumfructum. Profectitium denique eſt, quod ex pecuniis, vel rebus patris, vel eius occaſione acquiritur, & hoc pertinet ad patrem quoad proprietatem, & vſumfructum. 195

His ſuppoſitis, certum eſt, peculium profectitium non tranſire cum filio ad Conuentum: certum item eſt, peculium caſtrenſe, & quaſi caſtrenſe tranſire ad Conuentum quoad proprietatem, & vſumfructum. De aduentitio autem dicendum etiam eſt, tranſire quoad proprietatem, an verò tranſeat quoad vſumfructum, affirmant nonnulli apud Sanchez dict. cap. 13. num. 38. Communis tamen ſententia negat, & meritò, quia vſusfructus non pertinet ad patrem, eò quòd filius maneat in eius poteſtate; ſed quia erat in eius poteſtate, quando peculium illud acquiſiuit, lege vlt. C. ad Tertull. & l. 3. C. de vſufruct. An verò libri, quos pater filio dederat ſtudiorum causâ, quibus attendebat, tranſeant cum ipſo ad Conuentum, vel redeant ad patrem? Sanchez lib 1. conſil. cap. 2. dub. 3. num. 22. dicit, ſe de hoc egiſſe lib. 7. in decalog. c. 13. ſed in eo loco num. 37. dicit, rem hanc longa diſputatione indigere; & ideò eam remittit ad quartum decalogi præceptum. Breuius Molina primo tom. de iuſtitia diſp. 239. cum Bartolo, & aliis dicit, ſi filius erat iam Doctor, ſtudiis abſolutis, & id quod didicerat, iam exercebat, vel in procinctu iam erat ad exercendum, libros illos pertinere ad peculium quaſi caſtrenſe. Nondum verò abſolutis ſtudiis pertinent ad patrem, neque enim pater præſumitur eos donaſſe, ſed potiùs ad vſum filio commodaſſe, ſicut reliquam ſupellectilem, quâ filius vtitur, dum eſt ſub patris cura, & poteſtate. Non ſunt tamen damnandi iuuenes præſertim nobiles, qui dum ſtudiorum cauſa extra paternam domum commorantur, ſi Religioſi fiant, ſolent ea mobilia, quæ apud ſe habent, partim ſecum in Religionem deferre, partim amicis beneuolentiæ gratiâ diſtribuere: hoc enim faciunt, tum, quia ſæpè pertinent ad peculium quaſi caſtrenſe, vel aduentitium; tunc etiam ex tacito parentum conſenſu, qui tunc magis dolere ſolent de ipſius filij, quàm de illorum mobilium iactura. Si tamen pater vrgeret, reddenda ei eſſent demptis veſtibus, & aliis ſimilibus, quæ ſaltem Nouitiatus tempore conſeruari debent, vt ſi noluerit perſeuerare, poſſit decenter dimitti. Ad quem etiam finem poteſt filius pecunias, vel aliquid æquiualens conſeruare, ne tunc cogatur ab aliis pro itinere petere. 196

Quæ autem filius acquirit poſt Religionis ingreſſum, iam nec quoad vſumfructum pertinent ad patrem,

quia

quia per profeſſionem egreditur ex patris poſtate. Quod non ſolùm locum habere in iis qui emittunt vota biennij in noſtra Societate, per quæ fiunt veri Religioſi, ſed in Nouitiis cuiuſcunqoe Ordinis, id etiam procedere, probabiliter putat Sanchez dicto c.13.n.46.

197 Quæritur ſecundò, an vſusfructus, quem ingrediens Religionem habebat, acquiratur Religioni per profeſſionem, ſicut alia bona. Ratio dubitandi eſt, quia vſusfructus eſt ius adeò perſonale, vt non poſſit in alium transferri. Nam licet vſufructuarius poſſit traosferre in alium commoditatem fruendi, non tamen ipſum vſumfructum, qui eſt eſſentialiter ius, vt hæc perſona percipiat fructus ex tali re. Sicut beneficiarius poteſt vendere alicui fructus ſui beneficij, & dare illi ius ad illos exigendos, non tamen poteſt dare illi ios, quale ipſe habet, quia hoc eſſet ius ſpirituale; quod quidem eſt ius exigendi decimas, verbi gratia, nomine proprio; ius autem, quod dat, eſt ius exigendi nomine alterius, in quo reſidet illud ius. Sic ergo vſufructuarius poteſt vendere, & dare alteri facultatem, & commoditatem frueodi, non tamen vſumfructum, quia hic eſt ius fruendi nomine proprio, illud autem eſſet ius exigeodi, & fruendi oomine alterius, in quo reſidet illud ios radicale, vt latè probat, & explicat Molina in præſenti tom. 1. diſp. 7. colum. vltima, & multis relatis Sanchez d. cap. 13. num. 12. & 14 Hinc ergo oritur difficultas præſeos, quia vſusfructus non poteſt in hæredem, vel in alium transferri, ſed debet manere in ipſo vſufructuario: in Religioſo autem non poteſt manere, nec ad Religionem poteſt tranſire, ergo debet extingui. Nec ſatisfacit, ſi dicas transferri in Religionem commoditatem fruendi ſolam, nam hæc commoditas fruendi non poteſt perſeuerare io illo, cui datur, niſi quandiu permanet vſusfructus in ipſo vſufructuario: in profeſſo autem noo poteſt manere tale ius; alioquio haberet aliquid proprium, & retineret aliquod dominium ſaltem vtile, licèt non directum: ergo nec in Religione poteſt manere facultas, ſeu commoditas fruendi.

Communis tamen, & vera ſententia admittit, vſumfructum illum non exiogui, ſed tranſire cum aliis bonis in Monaſterium capax: vt docent Doctores omnes, quos latè congerit Sanchez vbi ſupra n.48. Ad rationem autem dubitandi, miſſis aliis ſolutionibus, dici poteſt in hoc caſu vſumfructum non transferri in alium, ſed idem omnino ius, quod erat in Religioſo, perſeuerare in Religione, quæ non eſt dioerſa perſona à Religioſo, nec hæres illius, vt diximus, ſed per iuris fictionem eſt eadem perſona cum eadem voluntate ſubditi transfuſa in Religionem, quæ ipſum io omnibus repræſentat, & pro eo operatur, & loquitur.

Vnde conſtat & ſolutio ad illud argumeotum, quod huic concluſiooi obiici ſolet, quia nimirum, ſi Religioni competeret vſusfructus, deberet durare per centum annos, quia vſusfructus relictus Eccleſiæ durat 100. annos, argumento legis, *An vſusfructus*, ff. de vſufructu. Ad hoc tamen ex dictis reſpondetur, id verum eſſe, quando Monaſterio, vt tali competeret vſusfructus: in noſtro autem caſu non competit Monaſterio, niſi prout repræſentat talem ſubditum, & quaſi cum illo identificatur, & habet idem omnino ius, qnod ſubditus habebat. Cùm autem illud ius eſſet ad fruendum per vitam talis perſonæ, impoſſibile eſt, quod idem ius ſit ad fruendum per longius tempus: iam enim eſſet aliud ius, cùm haberet aliud diuerſum obiectum. Non ergo transfertur vſusfructus in alium, nec datur alteri commoditas, vel facultas fruendi nomine alterius, ſed Monaſterium, quod eſt idem cum ſubdito, fruitur nomine proprio propter ius radicale, qood habet, quatenus facit vnum cum ipſo ſubdito. Quod quidem lex humana facere potuit, licèt vnus homo propria auctoritate non poſſit ita ſe moraliter vnire cum alio, vt communicet ei idem ius vſusfructus quod habet.

Si autem Monaſterium non ſit ſuccedendi capax, licèt aliqui dicant, poſſe ad Monaſterium tranſire, vel ad hæredes; alij tamen communiter id meritò negant, & dicunt debere vſumfructum extingui: quia vſusfructus non poteſt manere radicaliter in ipſo profeſſo ſolo, nec poteſt transferri ad hæredes, cùm illud ius ſit intransferibile, vt vidimus; ſed nec poteſt acquiri Monaſterio per profeſſionem, cùm non ſit capax ſuccedendi in aliquo iure per profeſſionem, ergo debet omnino extingui ex defectu ſubſtituti capacis ad illud retinendum. Videatur Molina vbi ſupra diſp. 9. & Sanchez n. 53. qui aduertunt, in Societate poſſe retineri illud ius vſque ad profeſſionem, vel vota coadiutoria formati, ſicut poſſe retineri bonorum dominium.

Addit tamen Sanchez n. 54. hoc idem dicendum eſſe 198
de legato annuo in vitam relicto alicui, qui ſi profiteatur in Monaſterio capaci ſuccedendi, tranſibit quidem legatum illud in Monaſterium: ſi verò Monaſterium ſit incapax ſuccedendi diſtinguit; nam vel illud legatum annuum fuit vnum, ſoluendum tamen per plures penſiones, exonerandi hæredis gratia, & tunc dicit, hoc legatum non extingui per profeſſionem, ſed tranſire ad hæredes ab inteſtato, vel ad illos, qui ſuccedunt in alia eius bona, quia iam totum illud legatum debebatur, licèt in gratiam hæredis dilata fuiſſet ſolutio ad aliod tempus. Vel illud non foit vnum, ſed multiplex legatum, ita vt ſingulis anois ſit quaſi nouum legatum: & tunc dixit extingui per profeſſionem, qoia cum initio cuiuſlibet anni cedat dies legati, ſingulis annis requiritur de nouo capacitas in legatario: hæc autem oon reperitur, quia nec in communi, nec in particulari eſt capax ſuccedendi poſt profeſſionem; ergo neceſſe eſt, quod pereat legatum illud annuum ex defectu ſubiecti.

Hæc Sanctij doctrina, quoad extinctionem illius legati annui dubia mihi eſt: nam licèt procedat bene, vbi Religioſi profeſſi non ſunt capaces hæreditariæ ſucceſſionis, vel legati, tunc enim, cùm ſingulis annis adueniret quaſi nouum legatum, nec inueniret ſubiectum capax, ſingulis annis euaneſceret, & in eo ſenſu, & eo ſolo caſu Rodriqoez tom. 3. quæſtionum regularium quæſt. 16. art. 5. quem affert Sanchez, loquitur, quia agit de ſuo ordine. At verò in noſtra Societate, licèt ſit ipſa incapax ſuccedendi ratione profeſſionis in bona profeſſi; ipſi tamen profeſſi ſunt capaces, non quidem hæreditariæ ſucceſſionis, ſed legatorum, vt ſupra viſum eſt Non video ergo, quæ incapacitas inueniatur ex parte profeſſi, vt ſingulis annis non poſſit recipere illud nouum legatum. Aliunde verò Collegium, vel domus profeſſa, in qua reſidet, poteſt per ipſum acquirere quodlibet legatum ſubdito obueniens: ergo poterit etiam illud acquirere. Nam licèt non poſſit ratione profeſſionis ſuccedere in eius bona: poteſt tamen certiſſimè acquirere de nouo mediante ipſo, quidquid per donationem, vel per legatum, aut alio quocunque modo profeſſus acquiritur: ergo non poterit acquirere ſingulis annis illud legatum annuum nouum, ſicut poſſet acquirere alia legata diuerſa, ſi ſingulis annis alicui profeſſo à diuerſis teſtatoribus relinquerentur.

Solum poſſet obſtare, quod hoc legatum annuum videtur afferre redditus annuos, qui Societati profeſſæ competere non poſſunt, quæ non poteſt tales redditus habere. Hoc tamen non video quomodo poſſit cohærenter afferri pro doctrina Sancij: ipſe enim infra eadem lib. 7. cap. 26. num. 40. dixit, non cenſeri legatum annuum perpetuum, cuius Fratres Minores non ſint capaces quando legatum relinquitur ad vitam alicuius Fratris: quia etſi ſit perpetuum reſpectu illius Religioſi, non eſt perpetuum ſimpliciter: imò neque erit ad longum tempus, quia nihil certius morte, neque incertius illius horâ, atque ita cùm quotidie poſſit

legatum

Digitized by Google

legatum id extingui, non dicetur fieri ad longum tempus, & idem Sanchez dicto cap. 13. n. 54. fatetur, per profeſſionem in Religione incapaci ſuccedendi non extingui cenſum vitalium, quem Religioſus ille haberet ad ſuam vitam: ergo ex hac parte non eſt, cur profeſſus ille ſit incapax talis legati annui.

199 Si autem habens vſumfructum profiteatur in Religione capaci ſuccedendi, & ante profeſſionem vendat, vel donet alicui extraneo commoditatem fruendi, quæri poteſt apud quem maneat poſt profeſſionem ius radicale ipſius vſusfructus, cùm nec maneat in profeſſo, qui nullum ius habere poteſt, nec etiam in eo, qui habet commoditatem ſolùm fruendi. Reſpondetur manere ius illud in Conuentu, in quo manent iura omnia, quæ profeſſus habebat, & quæ vel non potuit transferre, vel de facto in alium non tranſtulit. Quamuis autem ius illud inutile ſit Conuentui in ordine ad ſe; eſt tamen vtile in ordine ad alium, nempe ad ſuſtinendam & conſeruandam commoditatem fruendi in illo alio, quæ tota periret pereunte illo iure radicali. Quinimo poſſet in aliquo caſu vtilis eſſe Conuentui conſeruatio illius iuris, vt ſi qui habet fruendi commoditatem, velit eam cedere, aut renunciare, poſſit Conuentus retinere vſumfructum quo ad commoditatem etiam, & lucrum actuale.

200 Petes, quis debeat factâ profeſſione percipere fructus, ſi aliquis habens vſumfructum, hæredem vniuerſalem inſtituit Titium ante profeſſionem; Titiúſne, an Conuentus ſuccedendi capax? Videtur ex vna parte pertinere ad Conuentum: quia quando profeſſio fit in Conuentu capaci, hæres ex teſtamento non habet hæreditatem, niſi poſt mortem naturalem profeſſi; in eius autem vita bona pertinent ad Conuentum, ſicut pertinerent ad ipſum teſtatorem, dum viuit. Ex altera verò parte videtur pertinere poſt profeſſionem ad hæredem, quia alioquin fruſtranea eſſet teſtatoris voluntas, relinquens hæredi illud ius poſt mortem ſuam, quo tempore vſusfructus iam periit: ergo quoad illud ius cenſetur voluiſſe quòd à die profeſſionis illo frueretur hæres. Et quidem ſi de illo iure mentio facta fuit ſpecialis in teſtamento, ita dicendum erit propter hoc argumentum. Si verò ſit inſtitutio generalis, & alia ſint bona, in quibus hæres poſt mortem ſuccedat, hoc ſufficit, vt non ſit fruſtratoria inſtitutio, licèt vſusfructus, & eius commoditas numquam ad hæredem veniat, debet enim conſiderari, ſicut ſi ſæcularis teſtatus fuiſſet, quo caſu certum eſt, per clauſulam generalem noluiſſe transferre ius illud fruendi in hæredem ante mortem, ſed reliquiſſe illi ea quæ poſt mortem poſſent ad hæredem peruenire, quæcunque illa ſint. Quam ſententiam amplectitur etiam Sanchez dicto cap. 13. num. 58. Addit verò num. 59. ſi hic ante profeſſionem vendidiſſet commoditatem fruendi per totam vitam ſuam Titio, & poſtea ingreſſus Monaſterium incapax redderet inutilem Titio commoditatem illam, quam emit, pereunte vſufructu, teneri quidem ipſum vel eius hæredes ad hæredum pretium Titio, ſi tempore venditionis habebat iam animum ingrediendi tale Monaſterium, ſecùs ſi de hoc non cogitabat: quia in priori caſu fuit dolus in venditione, ſecùs in poſteriori; ſibi enim imputet emptor, quod non præuiderit, poſſe vſumfructum morte naturali, atque etiam ciuili aliquando extingui, cuius periculo ſe expoſuit. Hæc tamen doctrina quoad primam partem, difficilis eſt: quid enim ſi vſufructuarius ille ſciret ſe intra annum moriturum, vel ex reuelatione, vel ex alia notitia? Numquid propter hanc priuatam ſcientiam non poſſet vendere commoditatem illam pretio communi, quod iuſtum ab omnibus æſtimatur. Pone, Medicum, potiſſimum iuxta regulas medicinæ, ſcire Petrum moriturum hoc anno; nonne poterit communi vendere illi cenſum vitalitium, vt lucretur capitale? Pone è contra, emptorem ſcire ex reuelatione vſufructuarium, licèt ſenex, & valetudinarius ſit, per multos tamen annos victurum: nonne poterit pretio vili & communi, quod in his circunſtantiis ab hominibus iuſtum cenſetur, emere illam fruendi commoditatem cum magno lucro? Scientia ergo illa priuata, quam quis habet de profeſſione futura, & extinctione vſusfructus, non videtur tollere, aut minuere æquitatem iuſti pretij, quod ex communi hominum æſtimatione deſumitur. De hoc tamen agendum erit infrà, cùm de contractu emptionis & venditionis agemus. Interim vide Turrianum in præſenti diſput. 58. dub. 3. & alios, quos affert Diana primo tomo, tract. de Contractibus, reſolutione 40. qui dicunt, poſſe vendi aliquid pretio currenti ab eo qui priuatâ ſcientiâ ſcit, breui eius valorem minuendum, & exemplum adduci ſolet de eo qui locat domum ſuam pretio magno currenti, ſciens intra menſem curiam aliò migraturam, & pretium locationum notabiliter minuendum. Et quidem ſi futura breui profeſſio minueret pretium iuſtum illius venditionis, non facilè apparet cur non eſſet obligatio poſtea reſtituendi, licet ab ipſo vendente ignoraretur, nam diminutio valoris non pendet à notitia, vel ignorantia priuata vnius, ſed à re ipſa in ſe, vel ab exiſtimatione communi, quæ dat valorem rebus omnibus. Si ergo ignorans profeſſionem futuram, non tenetur ad reſtitutionem, non apparet cur ſciens illam obligandus ſit. De hoc tamen dicemus infra diſp. 31. de ludo.

Aduerte denique circa hoc cum eodem Sanchez num. 63. ita tranſire vſumfructum cum perſona per profeſſionem in Conuentum capacem ſuccedendi, vt tamen ſi ſubditus poſtea in alium Ordinem transferatur, debeat vſusfructus cum illo tranſire, quia & in fieri, & in conſeruari dependet ab illa coniunctione, quam actu habet Conuentus cum ſubdito, nec aliter potuit ſemel pro toto futuro radicari in ipſo Conuentu, ſed ſingulis annis attenditur ad ipſam Religioſi perſonam de nouo. Vnde infero rurſus, ſi Conuentus, ad quem poſtea transfertur, ſit incapax ſuccedendi, extinguendum vſumfructum, ſicut extinctus fuiſſet, ſi ab initio in eo Conuentu incapaci profeſſionem emiſiſſet.

Quæritur tertiò principaliter, an quæ dicta ſunt de vſufructu in genere, quod tranſeat cum profeſſo in Monaſterium capax, locum habeat in vſufructu, quem habet in aduentitia bona filij. Aliqui dicunt, patre profitente, illum vſumfructum extingui, & redire ad filium cum proprietate. Alij, remanere apud patrem & Conuentum vſumfructum, quoad dimidiam partem, in præmium quaſi emancipationis, iuxta legem *cùm oportet*, 6. *§ ſin autem*, Cod. de bon. quæ liber. Alij denique communiter dicunt, totum vſumfructum manere apud Conuentum, durante vitâ patris profeſſi, ſicut ſi manſiſſet in ſæculo: quam ſententiam, vt veriorem amplectitur Molina in præſenti tom. 1. diſput. 9. ad finem, & diſp. 140. colum. 4. Leſſius in præſenti lib. 2. cap. 41. dub. 10. num. 83. & alij plures, quos refert & ſequitur Sanchez dict. cap. 13. num. 70. Quia nulla apparet ratio ſufficiens differentiæ inter hunc vſumfructum & alios omnes. 201

Dicunt primò, vſumfructum illum dari patri ob curam, & adminiſtrationem bonorum filij, quæ illius diligentiæ committitur, non verò Conuentus, ſed contrà, quia licèt pater fieret amens, & res adminiſtrarentur per curatores, pertineret vſusfructus ad patrem. Ergo non ſolùm ob eius curam, ſed ob fauorem paternum datur. Dicunt ſecundò, patrem profitentem eo ipſo videri facto ſuo emancipare filium, atque ideò ſolùm debet retinere dimidiam partem ob beneficium emancipationis. Sed contrà, quia nec illa dimidia pars debetur, nam in hoc caſu pater non confert filio beneficium, nec eius bonum intendit, ſed propriam vtilitatem profeſſionis, ex qua iure ipſo diſſoluitur patria poteſtas. Non ergo habet locum in hoc caſu, quod de emancipatione decernitur, cùm hic non ſit vera emancipatio à patre, ſed ſolutio filij a iure poſita.

Ampliùs

202 Ampliatur primò, vt habeat locum etiam in vſufructu, quem pater habebat circa bona maioratus, in quo filius ſucceſſerat. Vnde fit, vtilius aliquando eſſe Conuentui, quòd profiteatur pater illius, qui maioratum habet, quàm ipſemet habens maioratum. Nam ſi Dux aliquis, vel Marchio profiteatur, cùm Conuentus non poſſit adminiſtrare iuriſdictionem illam, debet maioratus deferri ad ſucceſſorem proximè vocatum, ad quem pertinebunt fructus & reditus, qui non aliter profeſſo competebant, niſi ratione illius tituli, & proprietatis. Quod idem eſt de quocunque maioratu ex ſua inſtitutione excludente Religioſum; ſi verò pater illius profiteatur, poterit retinere vſumfructum, quia ſicut in ſæculo non erat Dux, vel Marchio, nec habebat illum maioratum, & tamen percipiebat fructus, eò quòd eius filius eſſet Dux, vel Marchio, &c. ſic non obſtabit profeſſio, quominus poſſit eodem beneficio frui.

203 Ampliatur ſecundò, vt ſi pater in ſæculo emancipauerat filium, & ideò retinuerat dimidiam partem vſusfructus circa bona aduentitia, ingreſſus Monaſterium capax poſſit eandem dimidiam partem retinere, vt cum Iaſone, & aliis obſeruat Sanchez vbi ſuprà num. 73.

204 Limitatur tamen primò, vt licèt poſſit pater & Conuentus retinere vſumfructum circa aduentitia filij, non tamen circa omnia, ſed circa illa quæ filius acquiſierat ante patris profeſſionem; poſtea enim non eſt in patris poteſtate. Item nec circa omnia illa, ſed demptâ parte, quæ ſufficiat ad legitimam filij, quæ iuxta veriorem ſententiam debet ſtatim poſt patris profeſſionem dari filio, vt cum aliis reſoluit idem Sanchez dicto lib. 7. cap. 10. per totum; cuius legitimæ vſusfructus non pertinet ad patrem. Fuiſſet enim inutilis filiis acceptio legitimæ, cùm de hoc potiſſimum debeant illam accipere, ne à Monaſterio dependeant quoad ſua alimenta, quod durum illis eſſet. Debent ergo accipere legitimam etiam quoad vſumfructum illius.

205 Limitatur ſecundò, vt ille vſusfructus pertineat ad Conuentum, ſolum quandiu pertinere debuiſſet ad patrem in ſæculo remanentem. Quare vbi iuxta leges municipales filij contracto matrimonio, & acceptis benedictionibus nuptialibus, acquirunt ſibi bona illa aduentitia præterita etiam quoad vſumfructum, prout habetur in legibus Caſtellæ; ſic etiam habebunt, licèt pater interim profeſſus fuerit, vt notauit Molina locis ſuprà citatis.

206 Quæritur quartò, an eum profeſſo tranſeat etiam ad Monaſterium ius patronatus, ſeu præſentandi, quod fortè habet. Reſpondetur affirmatiuè, ſi Conuentus ſit capax ſuccedendi: videatur Manuel tom. 2. quæſt. regul. quæſt. 112. art. 2. & Sanchez plures referens dicto lib. 7. cap. 14. num. 2. quod non procedit, quando ius præſentandi eſſet annexum maioratui, qui non poſſet ad Monaſterium tranſire. In Societate autem noſtra per profeſſionem, aut vota Coadiutoris formati tranſiret ad ſucceſſorem: ante illa verò etiam per vota biennij remaneret in ipſomet Religioſo.

Si autem Religioſus ille, ratione cuius Monaſterium acquiſiuit ius præſentandi, tranſiret ad alium Ordinem & Conuentum ſiue capacem, ſiue incapacem, adhuc ius præſentandi remanet in priori Monaſterio cum cæteris bonis ei acquiſitis, quibus erat annexum. Non enim eſt ſicut vſusfructus, qui transferri non poſſit in alium, ſed eſt transferibile ſiue per donationem, ſiue aliquando per venditionem, de quo Molina in præſenti tract. 2. diſput. 188. in fine, & latiùs Sanchez lib. 2. conſil. capite 3. dub. 75. & ſequentib.

Aduerte, ſermonem hîc eſſe de iure præſentandi, & eligendi proprio, ſeu nomine proprio: nam ſi aliquis ex commiſſione Patroni, aut alterius deberet præſentare, aut eligere, non deberet illa facultas acquiri Monaſterio: tunc enim non tam eligit ipſe quam ille, cuius nomine eligit, & quamuis id non poſſit facere licitè abſque Prælati conſenſu; valebit tamen electio, aut præſentatio, vt tandem reſoluit idem Sanchez dicto cap. 14. num. 12. quia nullibi inuenitur irritari, vel inualidari talis actio.

Qoæritur quintò, an profeſſus in Monaſterio capaci habens maioratum, ſeu primogenium acquirat illud per profeſſionem Conuentui? Hi maioratus communiter ſolent habere ex ſua inſtitutione clauſulam excludentem Religionem à ſucceſſione: & tunc non eſt difficultas, quod per profeſſionem amittatur, & tranſeat ad ſucceſſorem proximè vocatum: quando ſcilicet qui illum inſtituit, potuit hunc excludere; ſi enim non potuit hunc excludere, deficientibus aliis deſcendentibus, non habebit locum illa clauſula. An verò ex vi talis clauſulæ excludatur, qui in Societate fecit vota biennij, videtur omnino excludi: quia hi ſunt verè & propriè Religinſi. Ad maiorem tamen ſecuritatem in quinta Congregatione generali can. 4. ſtatutum fuit, vt ij in Hiſpania non reciperentur, niſi ex licentia noſtri Generalis, & tales ſint, vt poſt vota biennij poſſint ad profeſſionem ſolemnem trium votorum admitti. Quod quidem oon ideò ſolùm factum fuit, quia illi non excluderentur à ſucceſſione ex illa clauſula; ſed quia frequenter poſſet contingere, vt viuente adhuc patre, ſecundus filius vxorem duceret ſpe ſucceſſionis certæ, & poſtea primogenito è Societate dimiſſo, vxor ſecundi filij ſe fruſtratam conquereretur. Item ne primogenitus poſtquam frater ſuus minor ſucceſſiſſet, ſi fortè dimitteretur è Societate, vel litem intentaret, vel in ſæculo maneret ſuo ſecundo fratri ſubditus, & poſtpoſitus. Clauſula itaque illa ſuam vim habet, quia non eſt in odium Religionis, ſed ad conſeruandam familiã, & fundatoris, ac generis memoriã, ac ſplendorem, vt latè probat Sanch. dicto lib. 7. cap. 15. num. 6. 207

Quando verò in maioratu non eſt clauſula excludens Religioſum, ſi profeſſio fiat in Conuentu ſuccedendi incapaci, ſtatim à die profeſſionis ſuccedere proximè vocatum, quia profeſſio illa æquiparatur morti naturali, quare non eſt, cur ad alios deuoluatur pro vita Religioſi, cùm ipſe ſuccedere non poſſit, probant Molina tom. 3. de iuſtitia, diſp. 615. n. 2. & aliis relatis Sanchez dicto n. 9. ſed hoc non caret difficultate, vt infrà videbimus.

Id tamen fatendum eſt de profeſſo in Conuentu capaci, quando maioratus habet aliquid ſaltem implicitè excludens Religioſum, verbi gratiâ, ſi habeat ſtatum Ducis, Marchionis, &c. aut aliquam Iuriſdictionem annexam, hæc enim videtur eſſe mens fundatoris, vt hæc bona non veniant ad communitatem Regularium, quam ita interpretatur communis vſus, & praxis omnium Tribunalium, quam probat Sanchez n. 12. Si autem maioratui ſemel irreuocabiliter inſtituto ſine tali iuriſdictione, adderentur poſtea alia bona iuriſdictionem habentia, non præiudicaret Conuentui hæc additio, quia vtile per inutile non vitiatur, ſed bona antiqua manerent apud Conuentum, viuente Religioſo, poſteriora verò tranſirent ad ſucceſſorem: vt fatetur cum aliis idem Sanchez num. 13. Addo ego, debere tunc etiam eâ occaſione aliquando diuidi quoad ſucceſſores ſequentes; poteſt enim contingere, quod alius ſit, qui tempore profeſſionis ſit proximè vocatus; alius verò, qui tempore mortis Religioſi vocetur, mutatis iam rebus, & tunc ad hunc venirent bona, quæ fuerant apud Conuentũ. Tunc enim attendi debet ordo ſuccedendi quoad hanc partem: alia verò bona 20

quæ diuiſa fuerunt, ſeruabunt ordinem quem habuiſſent, ſi tempore profeſſionis mortuus fuiſſet Religioſus, niſi fortè in eorum aditione aliter validè ſtatutum fuiſſet circa inſeparabilitatem à prioribus bonis. Circa hoc tamen aduerto primò, quando fideicommiſſum non eſſet indiuiſibile ex ſua inſtitutione, ſed diuiſibile inter filios; tunc filio Religioſo in Religione capaci danda ad minus eſſe bona allodialia, quæ non haberent annexam iuriſdictionem, cùm horum ſit capax. Secundò, ſi ſit indiuiſibile, & habens iuriſdictionem, dandam illi eſſe illam, quæ daretur ſecundo filio manenti in ſæculo; cùm ab ea parte non excludatur ratione ſtatus Religioſi; ſicut daretur ipſi, ſi manens in ſæculo cederet primogenituram, & maioratum ſecundo genito. Tertiò, licèt Sanchez dicto cap. 15. n. 12. & Molina 3. tomo, diſp. 623. n. 4. vniuerſaliter velint, Monaſterium capax non ſuccedere ex perſona profeſſi in maioratum, cui annexa eſt iuriſdictio, propter præſumptam voluntatem fundatoris; quod idem Sanchez n. 35. & 36. videtur etiam intelligere de iis qui in Societate noſtra ligati ſunt votis biennij: contrariam tamen ſententiam ſaltem quoad maioratus non habentes titulum Comitis, Marchionis, &c. eſſe probabilem, quam latè probat Eman. Rodericus in 2. tom. q. 78. art. 12. & alij, quos affert Sanchez num. 10. Denique, ſi Religioſus ille vocatus fuiſſet, non ſolùm in genere, ſed nominatim ad maioratum; dubitari meritò poſſet an hæc nominatio ſpecialis præualeret præſumptioni voluntatis excludendi Religioſum, atque adeò an deberet potiùs præſumi, quod teſtator voluit eum ſuccedere, etiam in bonis iuriſdictionalibus: cùm Religio ex ſe eſſet capax, vel perſona, ſi ſolùm haberet vota biennij in Societate.

Secundò intelligitur implicitè ſexcludi Religioſum, quando maioratus expreſsè inſtituitur ad agnationem, & familiam conſeruandam, licèt multi probabiliter contrarium teneant. Hanc tamen partem latè probat cum aliis Sanchez num. 19. quia illa videtur eſſe mẽs, & intentio fundatoris, vt non ſuccedat is qui ad familiam, & eius ſplendorem conſeruandum aptus non eſt, qualis certè non eſt Conuentus Religioſorum. Ad quod etiam ſufficit, ſi teſtator petet arma, ſeu inſignia gentilitia: & nomen ſuum à ſucceſſoribus retineri, hoc enim ſignificat animum conſeruandi familiæ ſplendorem in poſſeſſore maioratus. Non tamen ſufficeret communis aliorum intentio, ſi in hoc maioratu non eſſet aliquid peculiare, quod talem intentionem ſignificaret, vt ex Couarruuia, & aliis reſoluit idem Sanchez num 25.

Quando fundator prohibet expreſsè ne ſuccedat Religioſus, aliqui putant non prohiberi profeſſum in Monaſterio capaci à retinendo illo maioratu, in quo iam ante profeſſionem ſucceſſerat. Quia prohibitio ſolùm eſt, ne ſuccedat Religioſus; ille autem non ſuccedit, ſed retinet id, in quo tempore habili ſucceſſit. Ad quod multa, & non contemnenda argumenta congerit Meres de maioratu 2 part. q. 3. n. 33. quæ latè videri poſſunt apud Sanchez n. 30. qui tamen Molina, & Rodriguez contrarium tenet, & probat ex intentione fundatoris, qui non minùs curauit de ſplendore familiæ non impediendo in hoc caſu quàm in primo, cùm in vtroque militent eædem rationes.

Quando verò Religioſus non excluditur, & maioratus acquiritur Monaſterio capaci, ſi Religioſus trãſeat poſtea ad alium Ordinem, & Conuentum incapacem, non ideò maioratus tranſit ad ſucceſſorem vocatum, ſed viuente Religioſo perſeuerat illud ius in priori Monaſterio, cui ſemel acquiſitum fuerat: imò licèt tranſeat Religioſus ad alium Ordinem, & Conuentum capacem, maioratus non tranſit cum illo, ſed remanet in priori, ob eandem rationem, quod cum aliis fatetur idem Sanchez num. 28.

In hac tota Sancij doctrina de Religioſo habente 209
maioratum, duo vel tria maximam difficultatem habent, tum propter conſequentiam, tum propter veritatem ipſius doctrinæ. Primum eſt, quod illo c. 115. n. 10. abſolutè & vniuerſaliter docet, profitente poſſeſſore maioratus in Religione incapaci ſuccedendi, ſtatim à die profeſſionis maioratum deuolui ad ſequentem vocatum, quia profeſſio illa æquiparatur morti naturali quoad omnes ſuccedendi effectus. Eſt autem ſermo de maioratu non excludente Religioſos, nam ſi illos excludat, etiamſi profeſſio eſſet in Religione capaci, tranſiret ad ſequentem vocatum. Hæc autem doctrina non video quomodo cohæreat cum iis, quæ idem Auctor dixerat ſuperiùs c. 13. n. 57. vbi propoſito dubio, an poſſeſſor maioratus profitens in Religione incapaci ſuccedendi poſſit ante profeſſionem teſtamento, vel venditione transferre in alium ius illud pro toto vitæ ſuæ tempore, ſic ait: *Videtur non poſſe, quia ſtatim ius illud ceſſat, & transfertur ad ſequentem vocatum, quia eadem eſt ratio, ac de vſufructu. At exiſtimo poſſe teſtari, ſicut & poteſt alienare vendendo id ius, quod pro tempore vitæ ſuæ habet, quia eſt verus dominus pro tempore vitæ ſuæ bonorum maioratus, & non eſt ac vſufructuarius. Nec eſt verum, maioratum tranſire ſtatim, ſequutâ hac profeſſione, ad ſequentem vocatum, niſi quando ille ante profeſſionem non alienarat: quia quando alienarat, non cenſetur hæc profeſſio mors in præiudicium tertij, vt diximus ſupra.* Hæc Sanchez ibi.

Ex quibus colligi videtur, quod in prædicto caſu 210
ante profeſſionem in Ordine incapaci poſſit in primis poſſeſſor maioratus per viam teſtamenti alicui relinquere illud ſuum ius pro toto tempore vitæ ſuæ; quare non debuit poſtea cap. 15. num 10. dicere, quod hæres illius Religioſi non debeat percipere fructus pro tempore vitæ Religioſi, ſed à die profeſſionis deuoluatur maioratus ad ſucceſſorem vocatum: hæc enim duo videntur ſibi contradicere. Secundò ex illa priori doctrina poſſet ſimiliter Religioſus ante profeſſionem donatione transferre illud ſuum ius pro ſuæ vitæ tempore in alium: ergo poſſet illud transferre in ipſum Monaſterium, nam licet Monaſterium ſit incapax ſuccedendi in bonis profeſſi; non eſt tamen incapax illa acquirendi per viam donationis, vel renunciationis, aut eleemoſynæ: ergo potuiſſet Monaſterium ex voluntate Religioſi retinere illum maioratum pro eius vitæ tempore. Quod ſupponere debet Spino in ſpeculo teſtam. Gloſſ. 11. principali n. 34 & 35. & idem ſentire debet à fortiori Manuel Rodriguez, qui tom. 3. q. regul. q. 16. art. 5. paulò poſt primum, dixit, vſumfructum non extingui per eiuſmodi profeſſionem in Religione incapaci, ſed viuente Religioſo tranſire ad hæredes ab inteſtato, ſicut & reliqua illius bona. Vnde conſequenter idem docent prædicti Auctores, quando profeſſus teſtamentum non fecit, tranſire debere pro eius vita fructus maioratus ad hæredes ab inteſtato, quod expreſsè tenet Spino loco citato, & à fortiori dicere debet Rodriguez cùm id concedat de vſufructu, de quo eſt maior difficultas, eo quod, vt ſupra vidimus, illud ius ſit intransferibile in aliud. Poſſunt etiam pro hac ſententia afferri alij plures Iuriſtæ, quos affert Sanchez dicto lib. 7. c. 16. n. 15 qui in eiſdem ferè terminis eam docent.

Vnde rurſus videtur minùs conſequenter loquutus 211
Pater Sanchez dicto cap. 13. num. 57. dum conceſſit, poſſe maioratus poſſeſſorem ante profeſſionem in Ordine incapaci, teſtari de illo iure, vel illud alienare; ſi tamen non diſponat, debere tranſire, ſequuta profeſſione, ad ſequentem vocatum. Hoc, inquam, non videtur ſatis conſequenter dici: nam hæres ab inteſtato non minùs repræſentat defunctum, quàm hæres ex teſtamento, nec minùs ſuccedit in omnia eius iura: ſi ergo hæres ex teſtamento poterat ſuccedere in iu

illud,

illud ad bona maioratus pro tota vita Religioſi, cur hæres ab inteſtato non ſuccedet in idem ius? Nam vel ius illud erat in bonis teſtatoris, ita vt poſſet de illo diſponere ad tempus ſequens poſt profeſſionem, vel non? Si non erat: ergo nec teſtamento potuit illud trāsferre: ſi erat; ergo pertinet ad hæredem ab inteſtato, ſicut alia omnia iura, quæ erant in bonis profeſſi.

Dices, aliqua eſſe, de quibus poteſt teſtator diſponere poſt mortem, & tamen ſi non diſponat, omnino extinguuntur: verbi gratia, ſi quis habeat facultatem transferendi penſiones Eccleſiaſticas, & non transferat, extinguuntur. Item ſi aliquis poſſit frui domo pro ſua vita, & alterius, quem nominauerit: ſi enim neminem nominet, perit illa facultas. Sed contra, quia in iis exēplis facultas transferendi non oritur ex eo, quod res illa ſit in dominio transferentis, ſed potiùs ex peculiari priuilegio, aut conceſſione ad hoc, vt licèt non ſit dominus, poſſit tali modo, & non aliter transferre; quare ſi eo modo non transferat, perit illud ius. At in noſtro caſu facultas transferendi per teſtamentum, vel donationem, aut venditionem debet procedere ex eo quod ius illud ſit in bonis transferentis, & ideo poteſt de illo diſponere. Si autem eſt in eius bonis, non apparet, cur hæres ab inteſtato, qui vniuerſaliter in omnia eius bona ſuccedit, non debeat etiā in hoc iure ſuccedere.

212 Secundum quod principaliter difficultatem habet in doctrina Sancij, eſt, quod dicto c. 15. n. 8. vt certum omnino ſupponit, quod ſi profeſſo in Religione incapaci ſuccedendi defferatur ſucceſſio in maioratu non excludente Religioſos (de hoc enim eſt ſermo) nec ipſe profeſſus ſuccedit, nec etiam Monaſterium, cùm ſupponatur eſſe incapax ſuccedendi in profeſſi bona. Hoc etiam enim ea vniuerſalitate difficile eſt, quia ipſe Sanchez, vt ſupra vidimus, eodem lib. 7. c. 26. n. 40. conceſſit, poſſe à fratribus Minoribus retineri legatum annuum relictum pro alimentis alicuius fratris durante eius vitâ, quia illud non cenſetur legatum perpetuum. Vnde ſi in noſtra Societate relinqueretur ſimile legatum alicui profeſſo, cùm noſtri profeſſi ſolùm ſint incapaces hæreditariæ ſucceſſionis, non verò legatorum, non apparet, cur illud legatum validum non eſſet: ſi autem validum eſſet, eo ipſo acquireretur domui, vel Collegio, in quo reſideret, ſicut & alia legata, & donationes, quæ ſubdito fierent. Nam licèt noſtra Societas non ſit capax ſuccedendi in bona ſubditorum, eſt tamen capax, ſicut & omnes aliæ Religiones, acquirendi per ſubditos omnia, quæ ipſi acquirere poſſunt, aliud enim eſt ſuccedere in bona Religioſi, quatenus per profeſſionem ipſo facto omnia eius bona, de quibus non diſpoſuerat, tranſeunt ad Monaſterium, & hoc quidem Societas noſtra non habet, ſicut nec Minores Obſeruantes, & Capucini. Aliud verò eſt acquirere, quæ poſtea ſubditis obueniunt, ſiue per donationem, ſiue per contractus, ſiue ex teſtamento, quatenus ipſi capaces ſunt, & hunc modum acquirendi omnes Religiones habent: ſi ergo profeſſo noſtræ Societatis, vel Coadiutori formato deferretur maioratus, non quidem per modum hæreditatis, ſed per modum legati, vel fideicommiſſi fundatus, nec excludens Religioſos; non apparet, cur ſicut capax eſt acquirendi quodlibet aliud legatum, non poſſit etiam iſtud acquirere, quod certo modo minus iuris dat, quàm alia legata, cùm non det ius plenum, ſed legatum, & cum onere reſtituendi poſt mortem, & non alienandi. Si autem Religioſus ipſe capax eſt talis legati, non dubium, quin eo ipſo acquiri debeat Conuentui, vel domui, ſicut omnia alia legata ſuis ſubditis relicta acquiruntur. Pero enim, cur, ſi legetur domui noſtræ, vel alicui profeſſo vinea, vel eius vſusfructus per nouem annos, poterit illud legatum acquiri, vt fatetur idem Sanchez loco ſupra citato; ſi autem legetur vſusfructus alicuius maioratus, vel eius etiam proprietas pro vita alicuius ſubditi cum onere reſtituendi, & non alienandi, non poſſit illud legatum acquiri? Hæc ſunt, quæ me mouent, vt non exiſtimem, ita certum illud, quod Sanchez ſupponit illo n. 8. ſed debuiſſe addi limitationem ad maioratum, qui prouenit per hæreditariam ſucceſſionem, cuius profeſſi, vel coadiutores formati non ſunt capaces, non verò quando maioratus per viam legati, vel alio modo prouenit, cuius illi incapaces non ſunt.

Quæritur ſextò, an Monaſterium ſuccedendi capax ſuccedat in feudum profeſſi. Negant plures apud Sanchez lib. 7. c. 15. n. 32. & alij hoc extendunt ad nouitios, vt ipſi etiam incapaces feudi ſint. Vera tamen, & communis ſententia docet, ſi feudum exigat ſeruitium perſonale, quod non poſſit decenter à Religione exhiberi; nec poteſt per ſubſtitutum præſtari, eo ipſo per profeſſionem Religioſi feudum ceſſare, & idem eſſet in votis noſtræ Societatis poſt biennium: non tamen in nouitiatu, quia nouitius nullum officium, aut dignitatem amittit, ne præiudicetur libertati probationis. Secus verò ſi feudum non exigat aliquid, quod non poſſit decenter à Religione vel per ſubſtitutum præſtari. Auctores huius doctrinæ vide latè apud Sanchez ibi n. 36. & Molinam tom. 1. diſp. 540. colum. 6. Vnde ſi feudum ſit tale, quod feminas non excludat, non eſt, cur excludat Religioſos, niſi id aliunde conſtet. Adde, licèt exigatur iuramentū fidelitatis, vt explicat Sanch. n. 41. Intelligitur autem feudum pertinere ad Monaſterium eo modo, quo dictum eſt de maioratu pro vita ſcilicet profeſſi, & quando non habet annexam iuriſdictionem, nec excludit explicitè, vel implicitè Religioſos, Imò licet eos excludat, non cenſentur excluſi Equites Ordinum Militarium, etiam ſancti Ioannis Hieroſolymitani, quia in his non militat eadem ratio: niſi fortè eſſet maioratus excludens Religioſos, atque etiam Clericos in ſacris propter defectum ſucceſſionis & prolis: tunc enim illi Equites ſancti Ioannis propter eandem rationem cenſerentur excluſi. 213

Quæritur ſeptimò de emphyteuſi, quam habebat Religioſus, an per profeſſionem tranſeat in Monaſterium capax ſuccedendi cum aliis bonis, de quo videri poteſt Sanchez c. 15. n. 51. & ſequentibus, quia idem ferè dicendum eſt de illa, ac de maioratu: & cum proportione debita in eiſdem punctis, quoad hoc etiam limitanda nobis erit doctrina illius Auctoris, ſicut illam limitauimus in iis, quæ attinent ad maioratum. 214

SECTIO X.

Quomodo delictum, vel contractus Religioſi nocere poſſit Monaſterio.

SVMMARIVM.

Debita Religioſi ante profeſſionem contracta quomodo debeat Conuentus ſoluere ex eius bonis. num. 215.

Coniugem inopem profeſſi, an debeat Religio alere. n. 216.

Debita à profeſſo poſt profeſſionem contracta an debeat Conuentus ſoluere. num. 217.

Quid de debitis à Prælato, vel Procuratore contractis. num. 218.

Quid de depoſito, quod profeſſi negligentia periit. numero 219.

An debeat Prælatus lucra ex operis profeſſi applicare ad ſoluenda eius debita. num. 220.

Contractus profeſſi ſine licentia factus quouſque validus ſit. num. 221.

An pariat obligationem naturalem. num. 222.

Obligationem ex delicto etiam ſine conſenſu Prælati contrahit. num 223.

Fideiuſſor Religioſi an liberetur, nolente Prælato approbare contractum. num. 224.
Quid ſi fideiubeat pro aſſecuratione debiti. num. 225.

215 HIs breuiter notatis circa ea, quæ Religioſus poteſt Religioni acquirere, reſtat, vt videamus, quomodo ei nocere etiam poſſit, hoc eſt, an ex contractu, vel delicto ſubditi Conuentus obligetur; circa quod aliquæ regulæ generales conſtituendæ ſunt. Prima eſt, ſi ſermo ſit de contractibus ante profeſſionem factis, Religio obligatur ad debita ex illis contracta, quantum ſufficiunt vires bonorum, quæ ab illo Religioſo acquiſiuit; imò debet ea ſoluere ex bonis etiam illis, quæ poſt profeſſionem Religioſus illi Ordini acquiſiuit, ſiue ex teſtamento, ſiue ex donatione, vel operâ ſuâ, vt docet Molina tom. 1. diſp. 140. col. 2. & Sanchez dicto lib. 7. in decalog. c. 31. n. 4. quod tamen intelligi debet deductis expenſis, & alimentis eiuſdem Religioſi, niſi ea aliunde ſuis ordinariis exercitiis promeruiſſe ſibi cēſeri poſſit. Vnde debebit etiā Conuentus ex bonis illis dare alimenta parentibus, vel filiis profeſſi, & aliis, quibus ipſe profeſſus præſtare tenebatur.

216 An verò teneatur etiam Conuentus alere coniugem inopem profeſſi in ſæculo manentem. Sanchez vbi ſuprà n. 7. negat, quod idem tenuit Sardos de alimentis tit. 1. q. 33. à n. 3. Quia coniux conſentiens profeſſioni coniugis, ſine quo conſenſu alter profiteri non poterat, eo ipſo conſentit alienationi bonorum, cùm ea debeant cum profeſſo in Conuentum capacem tranſire; ergo renuntiat iuri, quod habet ad alimenta à coniuge exigenda, quia ille qui alienationi conſentit, præiudicat ſibi. Mihi tamen magis placet, quod perſeuerat obligatio alendi coniugem inopem, prout docent Ioan. Andr. in additionibus ad Speculatorē, tit. qui filij ſint legitimi, §. 1. n. 14. & Lara leg. *ſi quis liberis*, §. *ſi quis ex his*, n. 16. ff. de liberis agnoſcendis. Ratio eſt, quia tranſlatio bonorum ad Monaſterium non liberat à ſolutione onerum, quibus profeſſus erat obſtrictus, ſed tranſeunt bona cum tota illa obligatione. Ergo nec liberat à debito alendi coniugem inopem, ſicut neque ab aliis debitis. Nec obſtat conſenſus à coniuge præſtitus, per hoc enim non intendit cedere iure ſuo, ſicut ſi maritus deberet vxori aliquam pecuniam, vel aliquid aliud, non cenſeretur coniux remittere hoc debitum, eo ipſo quod daret ei licentiam ingrediendi Religionem, ſed potiùs vult quod ſuccedens in mariti bona, ſuccedat in eadem obligatione ad ſoluendum. Vnde à fortiore coniux, qui abſque coniugis conſenſu ingreditur Religionem, antequam conſummet matrimonium, tenebitur coniugem inopem alere, quandiu Nouitius eſt, cùm matrimonium adhuc perſeueret, & coniux nullo modo conſenſerit tali ſeparationi.

217 Secunda regula eſt, ex delictis Religioſi poſt profeſſionem commiſſis, vel ex contractibus abſque Prælati facultate initis, Religio non tenetur niſi in quantum Conuentus aliquid ex ea occaſione lucratus fuerit, quod procedit, etiamſi cum profeſſo tranſierint eius bona ad Conuentum. Nam poſteaquam bona illa in Conuentum tranſierunt, non poſſunt ampliùs ab ipſo Religioſo obligari, ſiue per contractum, ſiue per delictum, cùm nullum prorſus ius in illa retinere potuerit. Vnde neque ex Prælati delicto obligatur Monaſteriū, quia perſonæ delictum non debet in damnum Eccleſiæ cōuerti, vt habetur in regula *delictū* 46. de reg. iur in 6.

218 Hinc fit obligari Monaſterium ex contractu Prælati, vel Procuratoris, aut adminiſtratoris res Monaſterij, quādo illi ſuæ adminiſtrationis limitem non excedunt. Secus enim eſſet, ſi Prælatus mutuò accipiat, vt in vſus turpes, aut vanos expendat. Teneretur tamen Conuentus, ſi re verà pecunia eſſet mutuò accepta ad res Monaſterio neceſſarias, licèt poſtea mutato animo, in res turpes Prælatus eâdem pecuniâ vſus fuiſſet. Tenetur etiam Conuentus ex mutuo, vel contractu facto à Monacho exiſtente de licentia Prælati extra clauſtra in ſtudiis, ſi factus fuit pro expenſis neceſſariis, ad quas potuit etiam obligare libros, & alia Conuentus bona, quæ ſecum habet, dummodo tamen pecunia illa accepta non excedat expenſas non deſtinatas, & Religioſus expenſis Conuentus ibi alendus eſſet, ſecùs eſſet, ſi parentis, vel aliorum expenſis aleretur. Computatur autem in his expenſis illud etiam quod extra communem limitem expenditur cum Medico, vel in aliis rebus neceſſariis ad morbi curationem, vel ſi propter furtum vel aliud infortunium neceſſe fuit mutuum accipere.

Hinc etiam fit, non teneri Conuentum ad damnum reſarciendum, quando res aliqua ab externo apud Religioſum depoſita, eius culpa perdita, vel à furibus ſublata fuit. Imò, nec etiamſi ex licentia Prælati depoſitum illud acceperit, quia ſubditi delictum Conuentui non nocet. Vnde neque etiamſi depoſitum fuiſſet apud ipſum Prælatum, cuius culpa periit, quia neque ex Prælati delicto Monaſterium obligatur. Tunc ergo ſolùm Conuentus tenetur ad damnum depoſiti, quando ipſi Conuentui commendatum fuit. Tenebitur tamen Prælatus ex iuſtitia admonere, & corrigere ſubditum, quando videt, eius culpâ perdi, vel periclitari res externorum apud ipſum depoſitas, vt obſeruauit bene Sanchez lib. 6. in decalog. c. 14. num. 33. quia cùm debeat ex munere gubernare ſubditos, debet ex iuſtitia impedire, ne ipſi contra iuſtitiam alios lædant: atque ideò ſi Prælatus deficit in hoc, tenebitur ipſe ex parte ſua ad reparandum illud damnum pro reputatione ſui delicti. 21

220 Dubitari poteſt, an ſi Religioſus ex delicto debeat aliquod damnum illatum alicui reſarcire, debeat Prælatus ea quæ Religioſus ſuâ operâ & induſtriâ lucratur, applicare ad ſoluendum illud debitum. Reſpondeo, ſi debitum contractum eſt ex delicto facto ante profeſſionem, debere reſarciri, vt diximus, ex iis, quæ induſtriâ & labore Religioſi poſtea acquiruntur, quia ſicut creditor habebat ante profeſſionem ius contra omnia Religioſi bona etiam futura, vt reſarciretur ei damnum illatum; ſic habebat ius ad omnes operas etiam futuras debitoris ad eundem finem, quod ius non perdidit per profeſſionem debitoris. Si verò debitum eſt ex delicto poſt profeſſionem commiſſo, tunc Religioſus tenetur quidem eo modo, quo potuerit, & per opera ad hunc finem ex ſupererogatione facta, & labores, ac induſtrias reſarcire, & reſtituere. Non tamen tenetur Prælatus relinquere illi liberas actiones, & opera, quæ alioquin ei iniungēdæ eſſent in obſequium Religionis; quia ſicut non tenetur Prælatus ſoluere illud debitum ex bonis quæ per profeſſionem illius tranſierunt in Conuentum, quia iam illa bona abſolutè fuerunt facta Conuentus, nec potuerunt obligari per ſubſequens delictum ſubditi: ſic non tenetur Prælatus remittere ex obſequiis, & operibus ſubditi ad eum finem, cùm non minùs ius acquiſierit Conuentus ad illas operas, nec potuerit priuari hoc iure per ſubſequens ſubditi delictum, ſicut nec per contractum abſque Prælati licentia.

Tertia regula eſt: Contractus initi à ſubdito abſque Prælati licentia non ſunt omnino validi, ſed poſſunt poſtea à Prælato approbari, & tunc erunt validi, vel ſi non cenſebuntur vtiles, poſſunt à Prælato non approbari, & erunt inualidi. Quare communiter dici ſolet, eos claudicare ex parte Religionis, non verò ex parte alterius contrahentis, qui quidem reſilire non poterit, dum Prælatus vult contractum ſuſtineri; Religio autem reſcindere poteſt, ſeu non approbare illum contractum: debet tamen vel totum approbare, vel totum reprobare, nec poteſt quoad partem reiicere, & quoad partem ſuſtinere. In hoc cōueniunt ferè omnes, 221

quos

Digitized by Google

quos refert & ſequitur Sanchez lib. 7. cap. 31. num. 38. licèt Leſſius lib. 2. de iuſtitia, cap. 41. dub. 11. n. 90. non putet improbabile, quod etiam ille alius contrahens poſſit reſilire, eò quòd alter contrahens non manſit cum effectu, & irreuocabiliter obligatus, quia animus contrahenti, is eſſe videtur, vt non maneat ipſe obligatus, niſi alter etiam contrahens obligatus maneat. Quæ ratio ſtando in mero iure naturæ, eſt ſatis efficax: ſed potuit in fauorem Religionis iure humano hoc priuilegium dari Monaſterio, vt contractus abſque debita facultate initus claudicet in fauorem Monaſterij, vt hoc poſſit illum ratum habere, vel non habere, alter verò contrahens non poſſit reſilire. De facto autem datum eſſe Eccleſiæ, atque ideò Religioni, fatentur Doctores communiter, quos congerit Sanchez loco citato. Vnde Religioſus contrahens abſque licentia deberet præmonere alterum contrahentem de hoc defectu, ne illum huic inæqualitati per fraudem exponat, vt notauit Molina tom. 6. diſput. 140. col. 10. verſ. *Item ex contractu.* Poteſt autem ille qui ita cum Religioſo contraxit, cogere Conuentum, vt declaret, an velit contractum confirmare, vel diſſoluere, vt ex Bartolo notauit Sanchez num. 31.

Quæri ſolet, an Religioſus contrahens abſque li-
222 centia Prælati contrahat obligationem, ſi non ciuilem, ſaltem naturalem. Obligatio ciuilis dicitur illa ad quam datur actio in foro externo: obligatio naturalis eſt illa, cui leges quidem non reſiſtunt, non tamen aſſiſtunt, nec concedunt actionem pro illa in foro externo, ſed remanet cum ſua vi in foro conſcientiæ, & interno. Prima ſententia negat obligationem etiam naturalem, quam tenet Molina 1. tom. diſput. 140. col. 11. & alij, quos refert Sanchez dicto c. 31. n. 36. qui, & Leſſius lib. 2. c. 41. n. 90. eam dicunt eſſe valde probabilem.

Secunda ſententia communis docet, oriri obligationem naturalem, donec Prælatus contractum irritet, ipſo autem irritante, nullam obligationem relinqui. Hanc tenent Leſſius, Rebellus, Azorius, Nauarrus, Armilla, & alij plures, quos refert, & ſequitur Sanchez vbi ſupra n. 37. Et mihi etiam placet propter exemplum votorum, quæ quidem à Religioſo emiſſa abſque facultate Prælati adhuc obligant in conſcientia, donec à Prælato irritentur: ergo promiſſio facta homini non minus obligat in conſcientia.

Dices, exemplum nimium probare: nam vota ita poſſunt irritari à Prælato, vt licèt emiſſa fuerint ipſo conſentiente, & de eius licentia, adhuc ab eo poſtea poſſint ante executionem irritari. Quod tamen in promiſſione homini facta dici non debet: neque enim poteſt Prælatus eam poſtea reſcindere, ſi ſubditus ipſo conſentiente ſe obligauit: ergo non eſt eadem ratio, nec argui poteſt ab obligatione voti ad obligationem contractus in Religioſo. Pater Leſſius lib. 2. c. 40. dub. 10. num. 75. dicit, eo etiam caſu poſſe Prælatum validè irritare, licèt non licitè abſque iuſta cauſa. Quam ſententiam impugnat Sanchez lib. 9. de Matrim. diſp. 40. n. 14. & lib. 4. in decalog. num. 23. & dicto lib. 7. cap. 31. n. 41. dicens, non poſſe Prælatum validè irritare illum contractum: ſubditum tamen non peccare, ſi renitente Prælato, obligationi ſuæ non ſatisfaciat. Hoc tamen vltimum difficile eſt: quia vel obligatio ſubditi fuit abſoluta, vel ſaltem conditionata ſub conditione implicita, *Si Prælatus conſenſerit, vel non prohibuerit executionem.* Si fuit hoc modo conditionata; ergo poteſt poſtea Prælatus validè irritare obligationem, nam poſitâ conditione prohibitionis, ſub cuius negatione ſe obligauerat ſubditus, eo ipſo ceſſat obligatio. Si verò obligatio fuit abſoluta; ergo non poteſt Prælatus prohibere, ne obſeruetur, quia non poteſt prohibere reddere abſolutè debita. Pone enim, Religioſum ante profeſſionem aliquid promiſiſſe; numquid ſi Prælatus poſt profeſſionem prohibeat, poterit licitè ſubditus non ſoluere illud debitum? Nullo modo, quia præciperetur aliquid ex ſe illicitum. Si ergo eodem modo obligatur abſolutè per contractum initum de licentia Prælati, nec in eo eſt aliqua conditio implicita, ex vi cuius auferatur valor obligationis, non poterit Prælatus prohibere ſubdito, quod ſuæ obligationi ſatisfaciat. Si ergo Prælatus non poteſt validè irritare promiſſionem homini factam de ipſius licentia, ſicut poteſt irritare votum, etiam ipſo conſentiente, factum, ſubditus tenetur illud debitum ſoluere prohibente etiam Prælato.

Ad obiectionem ergo ſuprà factam dicendum eſt argui quidem poſſe à voto ad contractum quoad obligationem pariendam, licèt non quoad facultatem irritandi. Imò retorqueri poteſt argumentum, quia ſi votum, quod etiam emiſſum de licentia Prælati poteſt ab ipſo irritari, adhuc obligat in conſcientia, antequam irritetur: ergo à fortiori contractus, & promiſſio homini facta, quæ ſi fiat cum licentia Prælati, non poteſt ab ipſo reſcindi, obligabit in conſcientia, antequam à Prælato diſſoluatur. Ratio autem, cur magis votum, quàm contractus cum licentia factus reſcindi poſſit, ea eſt, quòd firmitas contractuum inter homines ad commercium neceſſaria exigit, vt poſito conſenſu legitimi Prælati, ad quem pertinet rerum adminiſtratio non poſſit ampliùs contractus diſſolui, non ſolùm per ipſum Prælatum, qui conſenſum præbuit, ſed neque per alium ſuperiorem: alioquin nemo vellet cum Religioſis contrahere, cùm non poſſent firmiter obligari, ideò non expediebat talem facultatem Prælatis concedere, quæ magis noceret quàm prodeſſet ſubditorum gubernationi. At verò in ordine ad vota magis expediebat poteſtas plena Prælati ad ea irritanda, vt meliùs & faciliùs poſſet ſubditum gubernare, eúmque à laqueis eripere, cùm ex hoc non ſequerentur illa inconuenientia, quæ ex poteſtate reſcindendi contractus cum licentia initos ſequerentur.

Aduerte, licèt Prælatus irritet contractum ſubditi 223
ſine licentia initum, & liberet eum ab obligatione naturali, quam contraxerat ex contractu; non tamen liberare eum ab obligatione, quam fortè contraxit ex delicto, quatenus, verbi gratia, eo modo contrahens abſque licentia fuit culpabiliter cauſa alicuius detrimenti, quod cõtrahens incurrit, vt ſi mutuum accepit abſque licentia, & ideò mutuans damnum incurret perdendi mutuum. Item, ſi equum conduxit, quem ideò dominus alteri non locauit, & poſtea cogitur amittere lucrum ex equo, reſciſſo contractu cum Religioſo, & ſic in aliis ſimilibus, hanc enim obligationem, cùm non ex contractu, ſed ex delicto naſcatur, non poteſt Prælatus impedire. Ratio autem eſt, quia obligatio ex contractu procedit ex voluntate ſubditi imponere volentis ſibi obligationem, quæ voluntas ſubditi, cùm ſubordinetur Prælato, poteſt Prælatus eam impedire; obligatio autem ex delicto non procedit ex voluntate, nam etiam nolens obligatur, quia furatur, ſed oritur ex ipſa culpabili actione noxia proximo, quæ actio non impeditur à Prælato, atque adeò nec impeditur effectus, qui ab ipſa neceſſariò procedit.

Dubitatur vltimò, quando aliquis fideiuſſor ac- 224
ceſſit pro Religioſo contrahente abſque licentia Prælati, ad quid obligetur fideiuſſor. Diſtinguendum eſt: nã vel fideiuſſor petitus eſt ad ſecuritatem debiti ex eo contractu reſultantis, vel potiùs ad ſecuritatem cõtractus, quatenus eius valor pendet à futuro conſenſu Prælati. Ita vt fideiuſſor ſe obliget ad ſuſtinendũ contractũ, licèt Prælatus nolit cõſentire: qui modus paſſim vſurpatur, quando in eiuſmodi contractibus cũ perſona inhabili fideiuſſor exigitur. Si ergo hoc ſecũdo modo fideiuſſio fiat, tenebitur certè fideiuſſor obligatione naturali, & ciuili, etiãſi Prælatus contractum diſſoluat.

Videantur Molina loco citato, Sanchez cap. 31. n. 46. & Leſſius lib. 2. c.28.dub.1.num.7.

225 Si verò fideiuſſor primo modo petatur ſolùm ad ſecuritatem debiti, diſtinguendum turſum eſt; nam iuxta ſententiaio negantem, Religioſum natoraliter obligati illo contractu, dicendum eſt, nec fideiuſſorem vllo modo obligari: quia vbi principalis nihil debet, fideiuſſor non debet; ſolùm enim ſe obligat pro aſſecuratione illius debiti: ergo ſi nullum eſt debitum, ad nihil ſe obligat. Iuxta aliam verò ſententiam concedentem in Religioſo obligationem naturalem, fideiuſſor obligatur naturaliter & ciuiliter, ad obligationem enim ciuilem fideiuſſoris capacis ſufficit obligatio naturalis in debitote principali iuxta commnnem regulam Iuriſtarum ex lege *naturaliter* 13. ff. de condictione indebiti. Tunc autem fideiuſſore ſoluente, debet creditor cedere ei actionem, quam ez obligatione naturali habebat aduerſus Religioſum.

Quod ſi ante executionem contractus, Prælatus conſcius illum irritet, an fideiuſſor datus ad debiti ſecuritatem poſſit adhuc cogi ad ſoluendum? Sanchex dicto cap. 31, num. 44. diſtinguit; nam, vel fideiuſſio anteceſſit irritationem contractus à Prælato factam, vel eam ſubſequuta eſt. Si anteceſſit fideiuſſio adhuc obligat, quia acceſſit contractui tunc valido. Ergo ab initio fuit valida: ergo Prælatus non; poteſt eam reddere irritam, cùm fideiuſſor non ſit eius ſubditus, nec poſſit ab eo in ſuis actionibus gubernari, Hæc tamen diſtinctio difficilis eſt; quia ſi fideiuſſor ſolùm exigitur ad ſecuritatem debiti, & ideò ſi accedat poſt contractum à Prælato reſciſſum, non cenſetur obligari, quia vbi nullum eſt debitum, nòn eſt obligatio aſſecurandi debitum. Ergo licèt poſt fideiuſſionem reſoluatur, & euaneſcat debitom propter irritationem contractus à Prælato factam non poterit manere obligatio fideioſſoris; hæc enim ſolùm eſt ad ſoluendum debitum, ſi debitor non ſoluat. Ergo quoties non eſt debitum, ceſſat illa obligatio. Pone enim per remiſſionem ipſius creditoris, aut Principis priuilegio liberatum fuiſſe à debito ipſum Religioſum; certè eo ipſo ceſſat obligatio fideiuſſoris; non aliter, niſi quia extinctum eſt debitum, pro qoo fideiuſſerat. Sed non minùs extingoitur idem debitum per reſciſſionem contractus à Prælato poſtea poſitam; ergo tunc etiam ob eandem rationem ceſſat obligatio fideiuſſoris. Vnde meliùs Molina dict. diſput. 140. §. *Secundò diſtinguerem*, abſolutè concedit, in eo caſu non manere obligatum fideiuſſorem. Neque ex hoc fit, quod Prælatus exerceat aliquam iuriſdictionem circa fideioſſorem, liberando eum ab obligatione contracta; non enim liberatur à Prælato, ſed ex natura rei, & conſequenter per ſubtractionem materiæ. Prælatus enim liberat ſuum ſubditum irritando eius contractum, quo Religioſi debito ceſſante, eo ipſo ceſſat obligatio fideiuſſoris, quæ habebat pro obiecto debitom Religioſi, nec poterat remanere: non remanente debito illo, ad cuius ſolutionis ſecuritatem petita fuit fideiuſſo. Quid verò dicendum ſit, quando fideiuſſor ſe obligaſſet, vt debitor principalis, videatur Sanchez d. cap. 31. nom. 37. qui benè pro vtraque parte illud ſignificat.

SECTIO XI.

Cui acquiratur à ſingulis Religioſis.

SVMMARIVM.

Cui Conuentui acquirat profeſſus, & quid de habitantibus extra clauſtra, n. 226.

Profeſſo ad alium Ordinem tranſeunte, an tranſeant eius bona primo Ordini data, n. 227.

Cui acquirat durante nouitiatu in ſecundo Ordine. n. 228.

Quid de Moniali tranſeunte ad aliud Monaſterium. numero 229.

Profeſſus an poſſit ſcripta à ſe facta ſecum ad alium Ordinem deferre. num. 230.

Quid de tranſlato ad alium Ordinem, vt ibi pœnitentiam delicti impleat. num. 231.

Profeſſus factus Epiſcopus cui acquirat. num. 232.

Quid de profeſſo facto Cardinali, vel Epiſcopo titulari. num. 233.

Quid de Religioſo beneficiario. num. 234.

Cui acquiret Apoſtata, vel fugitiuus. num. 235.

Quid, ſi Apoſtata, vel fugitiuus tranſiit illegitimè ad alium Ordinem. num. 236.

Expulſus, vel eiectus iniuſtè cui acquirat. n. 237.

Monaſterium non poteſt in pœnam priuari acquiſitis. numero 238.

Quid, ſi iniuſtè eiectus ad alium Ordinem tranſiit. n. 239

Expulſus iuſtè cui acquirat. num. 240.

Quid, ſi tranſeat ad alium Ordinem. n. 241.

Conuerſi, & oblati cui acquirant. num. 242.

DIximos, Religioſum noo ſibi, ſed Religioni acquirere; videndom breuiter eſt, cui loco vel communitati ſinguli acquirant. Et in primis circa hoc obſeruandæ ſunt conſtitotiones, vel conſuetudines ſingulorum Ordinum: in aliquibus enim Religioſus ſemper acquirit Conuentui, in quo profeſſionem emiſit, & cuius filiationem habet: de qoo videri poſſont Nauarrus Comment. 2. de regul. num. 5. corollario 4. & alij, quos affert Sanchex dicto lib. 7. cap. 32. num. 54. In noſtra Societate Religioſus acquirit illi Prouinciæ, & illi domui, vel Collegio ad quæ actu, non vt hoſpes, ſed vt habitualis ſubditus pertinet. Si quis verò Religionem in commoni profiteretur, aliqui dicunt, quod acquireret Epiſcopo; alij, quod Eccleſiæ Romanæ. Sed hodie non eſt locus huic controuerſiæ, cùm profeſſio oon ſit valida, niſi fiat in Religione approbata à Sede Apoſtolica. Si aotem Monaſterium aliquod, cui affixa fuerat profeſſio, eo quod eſſet ſeparatum, nec agnoſceret alium ſuperiotem mediatum, niſi Summum Pontificem, quando, inquam, tale Monaſterium deſtructum fuiſſet, Monachi acquirerent ei loco, in qoem maior eorom pars tranſlata eſſet; ſi autem omnes diſſipati eſſent, acquirerent Summo Pontifici, qui eſt eorum Prælatus, vt inſinuat Sanchez num. 58. ſicut & illi Religioſi, qui ex licentia Sedis Apoſtolicæ viuunt extra Clauſtra exempti à ſuis Prælatis, acquirunt ita Pontifici, vt Camera Apoſtolica ſuccedat in eorum bona ex decreto Gregorij XIII. incipiente, *Officij noſtri*, de quo Axor. tom. 2. lib. 8. cap. 3. quæſt. 15. 226

Hoc ſuppoſito, dobitatur primò, quando ex vno Ordine aliquis tranſit ad aliom cum debita licentia, ad quem Ordinem pertineant eius bona. Quam quæſtionem latè tractat Sanchez dicto cap. 32. num. 2. & ſeqq. & non eſt dubium, quia in die profeſſionis in ſecundo Ordine, ad eum pertineant quæcunque profeſſus deinceps acquirit: ſed dubium eſt de bonis priùs Ordini primo acquiſitis, an debeant tranſire ad ſecundum cum perſona. Prima ſententia affirmat, ſed eius Auctores limitant, aliqui, vt intelligatur de ſolis bonis patrimonialibus, non de iis, quæ Religioſus ſuâ induſtriâ primo Conuentui acquiſiuit. Alij dicunt, intelligi ſolùm de bonis, quæ cum profeſſione tranſierunt tacitè ad primum Ordinem, non de iis, quæ expreſsè donauit, niſi fortè ea ipſe donaſſet intuitu ingreſſus in eam Religionem. Secunda ſententia dicit, remanſura bona præcedentia apud primum Ordinem; quoad proprietatem: quoad vſumfructom verò pertinere ad ſecundum, dum profeſſus vixerit. Aliqui verò id limitant, vt non totus vſusfructus, ſed pars ſufficiens ad profeſſi alimenta tranſeat. 227

Tertia

Tertia ſententia commuois & verior dicit, omnia illa bona quæcunque ſint, & qoomodocunque fuerint primo Ordini acquiſita, apud ipſum remanere etiam qooad vſumfructum. Auctores vide apud Sanchez qui hanc tertiam ſententiam amplectitur, & probat benè, quia lex concedens Monaſterio bona profeſſi, ſiue per profeſſionem, ſiue qoæ poſtea acquirit, non applicat ſub conditione, ſed abſolutè: bona autem ſemel abſolutè facta illius Conuentus non poſſunt ab ipſo auferri propter euentum futurum.

128 Hinc infert primò Sanchez num. 9. id intelligi de bonis omnibus, quæ Religioſus ille acquiret etiam durante nooitiatu in ſecundo Ordine, quia cùm nondum ſit profeſſus illius Ordiois, adhuc eſt profeſſus Ordinis primi, & illi acquiret. Quod quidem io rigore Iuris verum eſt, ſed ex æquitate, & conſuetudioe fateri debemus, hunc rigorem magna ex parte temperatum eſſe. Nam ad prudentem, & conuenientem gubernationem illius Religioſi neceſſe eſt, quod Prælatus illius Conuentus, in quo eſt Nouitius, poſſit ei dare licentiam daodi, & accipiendi, quæ ab eo petuntur, vel ei offeruntur. Intolerabile enim eſſet recurrere ſemper ad Prælatum Ordinis antiqui, in qoo iam ooo habitat: ergo eo ipſo qood conceditur ei tranſitus ad alium Ordinem, videtur etiam Prælato eius Ordinis commiti eius gubernatio tempore Nouitiatus, vt ſicut in foro Sacramenti Pœnitentiæ poteſt eum abſoluere, licèt ſit Religioſus adhuc alterius Ordinis; ſic etiam io foro Religioſo, vt ita dicam, eum debeat gubernare, perinde ac ſi non eſſet alieous, ſed ſuus ſubditus? Haberet tamen locum doctrina illa Sancij in rebus noo ordinariis, vt ſi hæreditas, vel legatum illi Nuoitio interim deferretur, cuius in prima Religione, & Religio ipſa eſſet capax: cùm enim nondom acquirere poſſit ſecundo Ordini, quem nondum profeſſus eſt, oporteret, quod illud totum acquireret primo, alioqnin nulli acquireret, ſed ſibi, quod eſt impoſſibile, cùm ſit Religioſus profeſſus.

129 Infert ſecundò num. 12. hnc habere etiam locum in Monialibus, quæ, quidquid alij dicant, ſi transferantur ad aliud Monaſterium, nun debent transferre ſecum dotem, quam ad primum Mooaſterium attulerunt. Hoc tamen limitat ipſe, vt non procedat quando poſterius Mooaſteriom cogeretur illam Monialem admittere. Tunc enim reddi deberet dos, cùm nun ſoleant Moniales abſque dote admitti, & non ſit imputanda poſteriori Monaſterio admiſſio illa, quæ voluntaria non eſt. Hæc tamen limitatio non placet: quia ratio pro concloſione adducta, in hoc etiam caſu procedit, vt nuo puſſit Monaſterium bona ſibi abſolutè acquiſita perdere propter futurum euentum. Adde, ſi Monialis illa attuliſſet ingentem dotem ad primom Monaſterium, io quo per 40 annos degiſſet, iniquum eſſe, qnod pro quinque, vel ſex annis totam illam dotem lucraretur ſecundum Monaſterium. Nec obſtat ratio illa Sancij: nam ſecundom Monaſterium à oemine poteſt compelli ad illam Monialem adioittendam, niſi à Prælato, & à Prælato quidem poteote compellere ad recipiendam Monialem ſine dote. Si enim hoc non poteſt, non cogentur Moniales ad illam accipieodam. Si autem Prælatus id poteſt, & iudicat eſſe rationis, vt recipiatur ſine dote, non eſt locus querelæ. Hoc ad ſummum poſſet concedi, quod ſi tranſlatio ſit ad inſtantiam, & io vtilitateio prioris Monaſterij, obligetur priùs ad deſignanda ei alimenta ſufficientia: hoc enim non eſſet abdicare, & perdere dotem ſemel acqoiſitam, ſed ſoluere alimenta pro illa Moniali, quam primum Munaſterium deberet alere, & quæ ob eius vtilitatem debet extra Monaſterium priùs commorari.

130 Infert præterea Sancius num. 13. Religioſum illum tranſeuntem ad alium Ordinem oon poſſe ſecum deferre ſcripta à ſe elaborata, niſi eſſent inutilia primo Ordini, aut niſi crederet noo fore id ingratum Prælatu: reliqua non niſi relictis copiis, vel originalibus, quibus efficeretur, delationem non eſſe Mouaſterio noxiam. Hoc tamen remediom relinquendi originalia, vel copias, non videtur aptum ad illum finem, vt delatio non ſit Monaſterio noxia. Nam ſi profeſſus ille habet in promptu tomum aliquem edendum in lucem à ſe elaboratum magnæ æſtimationis, & deferat ſecum origioale, vel copiam, eo ipſo copia, quæ in primo Conuentu remanet, amittit ſuum pretium: ſi enim vnicum eſſet, poſſet cum lucro à primo Conuentu edi, quod non fiet, ſi Auctor ſecum aliquam copiam, vel originale defert. Certè vſus omnium hoc habet, vt omnia ſua ſcripta, & partus proprij ingenij ſecum deferant qui ad alium Ordinem tranſeunt: ad quod ſaltem eſt tacitus Prælatorum conſenſus, qui eo ipſo quod abeuodi licentiam concedunt, permittunt eiuſmodi ſcripta deferri, quæ ſunt maximè com perſona connexa magis quàm veſtes, ad quas etiam eſt tacita licentia; quia quæ quiſqoe ſibi ſcribit, ſunt quaſi ſubſidia propriæ memoriæ, ſeu lucobrationes, & meditatiooes in charta expreſſæ; ad quas ſecum deferendas nec ipſi quidem Religioſi, quando ex vno loco ad aliom mutantur, vel ab vna prouincia ad aliam, licentiam vnquam petunt. Sicut neque ad breuiarium, aut veſtes, quia hæc omnia videntur vnum facere cum perſona, quæ mutator.

131 Dubitatur ſecundò de Religioſo, qui transfertur ad alium Ordinem, nun vt ibi profiteatur, ſed vt ibi alicuius delicti pœnitentiam agat, an debeant poſteriori Monaſterio dari bona illius. Multi dicunt, debere dari quoad vſumfructum, ne ſit oneroſus illi loco. Quod tamen limitandum eſt ex eorumdem Auctorum mente, vt non integer vſusfructus, ſed ea portio, quæ ad alimenta ſufficiat, intelligatur, vt cum aliis notat Saochez dicto cap. 32. num. 47. qui bene addit, nec hanc partem debere dari, quando Religioſus ille ſuis operibus ita loco illi deſeruiret, vt obſequia alimentis æqoiualerent. Reliqua verò, qoæ in poſteriori Monaſterio acquireret, ſpectant pleno iure ad prius Monaſterium, cuius adhuc Religioſus eſt, quidquid aliqui dicant, quos bene refellit idem Sanchez num. 49.

132 Dubitatur tertiò de Religioſo facto Epiſcopo, cui acquirat. Aliqui loquentes de Religioſo beneficiario, volunt acquiſita ex re Eccleſiæ, vel operis ſuis, acquiri Eccleſiæ, cuios regimen habet, (hoc eſt, poſt mortem illius; nam dum viuit, habet bonorum omnium adminiſtrationem,) aliunde verò acquiſita, vt donatione, vel ſucceſſione, acquiri Monaſterio. Sic Barthol. Bard. Anglus, & Romanus apud Sanchez n. 75. Conſtans tamen ſententia Doctorum eſt, omnia acqoiri Eccleſiæ ſuæ ex cap vnico 18. q. 1. quod procedit non ſolùm de fructibos Eccleſiæ, ſed de aliis, vndecunque ei proueniat. Imò de fructibus Eccleſiæ, vbi eorum ſpolia ad Cameram Apoſtolicam pertinent, inutilis iam eſſet pro Eccleſia ſua illa acquiſitio. Deſinit autem acquirere ſuo Ordini, & incipit acquirere Eccleſiæ, non à die conſecrationis, vt aliqui voluot, nec à die poſſeſſionis adeptæ, vt alij ſentiunt; ſed à die confirmatioois, quæ à Pontifice confirmatur, quia tunc incipit eſſe exemptus à Prælatis Ordiois, & habere iura Epiſcopalia, præterea quæ ſunt Ordinis, & exigunt characterem. Hoc autem dicendum etiam videtur de Religioſo, cui in commendam datur aliqua Eccleſia, quia eodem modo eſt exemptus, dum Eccleſiam adminiſtrat.

23 Cardinalis etiam Religioſus acquirit ſuæ Eccleſiæ, cuius adminiſtrationem habet, vt docet Riminald. conſ. 342. à num. 28. vol. 3. Id tamen non eſt in vſu, quia omnes habent communiter indultum teſtandi, & diſponendi; & quia iam ea ferè omnia pertinent vt ſpolia, ad Cameram Apoſtolicam. Epiſcopus verò Titularis Religioſos iuxta aliqoos, acquirit ſuo Ordini Ita Sotus lib. 10. de Iuſtitia, quæſt. vlt. art. vlt. ad 3 Manuel tom. 3. quæſt. regul. quæſt. 69. art. 4. in fine, Sà verbo *Religio*, num. 52.

num. 52. Alij verò volunt quòd acquirat Summo Pontifici, cùm ſit omnino exemptus à ſuis Prælatis regularibus, ita Azor tom. 1. lib. 2. c. 10. quæſt. 7. in fin. & Sanchez dicto cap. 32. num. 68. quod verius videtur.

234 Dubitatur quartò de Religioſo beneficiario, cui acquirat: de quo variè & confusè loquuntur Doctores. Et quidem hodie, vbi ſpolia horum Religioſorum applicantur Cameræ Apoſtolicæ, ad nihil deſeruit hæc quæſtio: in communi autem loquendo, placet diſtinctio, quam ex communi plurium ſenſu adhibet Sanchez num. 76. ſi Religioſus ille eximitur omnino ab obedientia Prælatorum, acquirere ſuæ Eccleſiæ omnia vndecunque acquiſita. Si verò manet ſubditus Monaſterio, acquirit Eccleſiæ acquiſita ex rebus Eccleſiæ, vel ſuis operis; reliqua acquirit Monaſterio. Similiter dicendum eſt de Religioſo promoto ad Prioratum alterius Ordinis, acquirit enim Prioratui, quod ex re, vel ratione Prioratus acquirit, vel eius intuitu ipſi datur. Monaſterio autem acquirit, quæ ei ex teſtamento, vel aliunde obueniunt, non enim cenſetur relicta, vel data contemplatione Prioratus, ſed perſonæ, vt cum Beroio, & Riminaldo tenet Sanchez num. 81.

235 Dubitatur quintò, cui acquirat Religioſus Apoſtata, vel fugitiuus; certum eſt, de iure communi acquirere Monaſterio, etiamſi in remotiſſimis prouinciis, & apud Indos eſſet, imò etiamſi per longum tempus in poſſeſſione ſuæ libertatis, & fugæ ſint. Quam communem doctrinam limitant aliqui apud Sanchez dicto lib. 7. cap. 33. num. 8. niſi Monaſterium illud ſit incapax ſuccedendi: tunc enim ſuccedent conſanguinei illius qui ſunt hæredes ab inteſtato. Quam limitationem iterum limitat ipſe Sanchez, vt locum habeat ſolùm quando Monachus ille inſtitueretur hæres, quia eſt incapax ipſe & Monaſterium talis inſtitutionis: non verò in iis, quæ alio quocunque modo acquireret. Neutrum tamen placet: non primum; quia, vt ſuprà monuimus, Monaſterium incapax ſuccedendi non eſt incapax acquirendi ea quæ Monachus acquirit, nec vllus Ordo Religioſus habet talem incapacitatem, imò illâ poſitâ, iam Monachus ea non acquireret, & per conſequens non poſſent deuolui ad eius hæredes ab inteſtato. Vnde nec placet limitatio Sanchez: nam etiamſi ille Monachus inſtitueretur hæres, non poſſet hæreditas illa deuolui ad eius hæredes ab inteſtato, ad hoc enim oportuiſſet priùs acquiri Monacho: huic autem acquiri non potuit, quia nec ipſe, nec eius Monaſterium poterant hæreditatem acquirere, vt ſupponitur Ergo non poteſt venire ad hæredes Monachi ab inteſtato, ſed debuit venire ad hæredes ab inteſtato ipſius teſtatoris ob incapacitatem hæredis inſtituti: & de his fortaſſe dicere voluit Sanchez, ſed per errorem poſiti ſunt hæredes ab inteſtato Monachi fugitiui. Dixi autem, hos procedere de iure communi, quia per motum proprium Gregorij XIII. qui incipit, *Officij noſtri*, bona regularis Apoſtatæ poſt eius mortem pertinent ad Apoſtolicam Cameram, quocunque modo ab eo acquiſita ſint.

236 Si autem fugitiuus, vel Apoſtata illegitimè tranſiit ad alium Ordinem, adhuc acquirit primo Ordini, cùm tranſitus ille fuerit inualidus: quod procedit, etiamſi abſque fuga, vel apoſtaſia tranſiiſſet illegitimè ad alium Ordinem, propter eandem rationem. Si tamen poſterior Ordo bonâ fide eum haberet, acquireret poſteriori Ordini, in primis ea, quæ eius Ordini contemplatione acquiſiiſſet, vt cum Socino, & Tapia docet Sanchez illo cap. 33. n. 12. Alia verò bona aliqui dicunt acquiri priori Ordini, quia Religioſus æquiparatur filio, quando hoc eſt vtilius Monaſterio: filius autem acquirit non putatiuo patri, ſed vero, lege *per eum*, ff. de acquir. poſſeſſione Alij dicunt, acquiri poſteriori Ordini, ſicut ſeruus etiam acquirit domino putatiuo bonâ fide eum poſſidenti, lege *homo liber*, §. *quidquid*. & lege *ſi ſeruus, quis bonâ fide*, ff. de acquirendo rerum dominio. Sanchez num. 15. cum aliis meritò diſtinguit, vt quod Religioſus acquirit ex ſolis poſterioris Ordinis rebus vel ex illis ſimul cum ſuis operis, illi acquirat: quia hæc etiam ſeruus acquirit domino putatiuo. Quod verò ex ſolis ſuis operis, (& à fortiori per donationem, ſucceſſionem, &c. quo caſu omnes id fatentur) acquirat Monaſterio priori, quia hæc etiam ſeruus non putatiuo, ſed vero domino acquirat, arg. legis *per ſeruum*, ff. de vſu & habitatione. Ad fundamentum verò primæ ſententiæ reſpondetur, illum fauorem, quod poſſit Religioſus æquiparari filio, non habere locum in hoc caſu contra ſecundum Monaſterium, quod ob eandem rationem volet æquiparari non filio, ſed ſeruo; vnde hîc habet locum regula illa, quod priuilegiatus contra pariter priuilegiatum non gaudet ſuo priuilegio.

Petes, an ad hunc effectum acquirendi ſecundo Monaſterio requiratur bona fides, non ſolùm in Monaſterio poſſidente, ſed etiam in Religioſo, qui poſſidetur. Videtur enim requiri in vtroque: quia ſine voluntate ipſius Religioſi non poteſt acquiri ſecundo Ordini, ad quem ipſe non pertinet. Non poteſt autem habere talem voluntatem cum mala fide. Ergo requiritur bona eius fides ad validè acquirendum ſecundo Monaſterio. Cæterùm Doctores vniuerſaliter loquuntur, & videntur potiùs ſupponere malam fidem ex parte Religioſi, agunt enim de fugitiuo, & Apoſtata: quare iuxta eorum mentem dicendum videtur requiri ad hunc effectum bonam fidem ex parte Religioſi. Ratio autem eſt, quia nec requiritur ex parte eius voluntas acquirendi ſecundo Ordini ſed eo ipſo, quod bonâ fide poſſidetur, ei acquirit. Requiritur quidem aliqua Monachi voluntas, quâ ſcilicet velit eſſe pars illius Conuentus, & permittere ſe poſſideri; nam ſi coactus, & inuitus ibi teneretur, non poſſideretur debito modo. Suppoſitâ tamen poſſeſſione, non requiritur eius voluntas ad acquirendum ſecundo Monaſterio in iis, in quibus acquiri poteſt, atque ideò ſufficit bona fides in eo qui acquirit, quod eſt ſolum Monaſterium.

Dubitatur ſextò de Religioſo expulſo, ſeu eiecto, cui acquirat. Reſpondetur, ſi eiectio iniuſta eſt, vel ſi fuit iuſta, habet iam obligationem Monaſterium enim, correctis moribus, recipiendi, atque ideò incipit iam eſſe expulſio iniuſta: tunc ergo, ſi culpa ſolùm eſt in Prælato, & in minori parte Conuentus, adhuc Religioſus acquirit Monaſterio, quia delictum perſonæ non debet in Eccleſiæ damnum redundare. Quando autem culpa eſt in toto Conuentu, vel in eius maiori parte, communis ſententia dicit, non acquiri Monaſterio, ſicut nec ſeruus à domino derelictus ei amplius acquirit, lege *quod ſeruus* 36. ff. de ſtipulatione ſeruorum. Ergo tùm ille etiam Religioſus habeatur pro derelicto à Conuentu, eo ipſo non acquirit Conuentui. 237

Contrariam tamen ſententiam docent Molina tomo 1. diſp. 140 col. penult. Leſſius lib. 2. cap. 4. dub. 15. n. 112. & Sanchez dicto cap. 33. num. 24. qui dicunt, requiri Iudicis ſententiam, vt Religioſus Conuentui non acquirat: quia licèt domino derelinquente ſeruum, ea ſententia non requiratur, vt ſeruus ei non acquirat; hoc fit, quia dominus potuit validè ſeruum liberum, & ſui iuris efficere, quod videtur feciſſe, dum eum derelinquit; Monaſterium autem non poteſt liberare Religioſum à ſua poteſtate, aut eum ſui iuris reddere: ergo ſi priuatur iure acquirendi per illum, id fieri debet in pœnam delicti, & iniuſtæ expulſionis, ad hanc autem pœnam requiritur Iudicis ſententia. Quæ opinio ſatis probabilis eſt: ſed addit Sanchez cum Baldo, Surdo, & aliis, debere etiam Monaſterium reddere illi expulſo bona omnia eius ratione antea acquiſita.

Hæc tamen omnia mihi valdè difficilia videntur. 238
Primò, quia ſi ſolùm in pœnam delicti priuatur Monaſterium illis bonis, debet illa pœna fundari in lege aliqua

qua

Digitized by Google

qua illam infligente: nulla autem lex talem pœnam infligit; nam illa lex *quod ſeruus*, ooo continet pœnam, ſed ius ipſum naturale, quo ſeruus ſui iuris factus non domino, ſed ſibi acquirit. Vnde ergo talis pœna imponenda eſt? Dices, id colligi ex cap. voico, de infantibos & languidis expoſitis, vbi pater priuatur patriâ poteſtate, quando filium infantem, vel languidum exponit. Sed contrà, quia ibi adducitur exemplum ſerui, qui in ſimili caſu acquirit ingeouitatem; quod quidem, vt vidimus, fit ex tacita voluntate domini, qui ſeroum poteſt liberum reddere; quare pater etiam qui abdicare poteſt à ſe patriam poteſtatem, id cenſetur velle, dum filium exponit. Religio autem non poteſt abdicare à ſe poteſtatem in Monachum, nec eum liberum reddere; ergo neque ex illo textu poteſt colligi talis pœna.

Vnde ſecundò arguere poſſumus, quia vel Iudex per illam ſententiam declarat expulſionem fuiſſe iuſtam, & tunc oon imponet pœnam: vel ſuppooit fuiſſe iniuſtam, & tunc coget Monaſterium ad recipieudum iterum ſubditum iniuſtè expulſum, & ipſum ſubditum coget ad redeuodom, atque adeò cuio ipſo redibuot omnia ſua exſtantia; quæ verò ioterim ab eo conſumpta, vel alienata fuerint, cenſentur alienata de licentia Prælati, nam in ipſa expulſiooe etiam iniuſta ioclude batur licentia adminiſtrandi ſua bona, vt colligitur ex doctrioa communi, quam tradunt Molina, Leſſius, Manuel, qoos ſeqoitur Sanchez lib. 6. in decalog. cap. 9. n. 45. Si verò fingatur Iudex non habens poteſtatem ad cogendum Moosſterium vt recipiat ſubditum; multò minus habebit poteſtatem auferendi à Monaſterio illa bona. Cui coim ea dabit? non quidem ipſi ſubdito, qui non eſt capax talis dominij. Sed neque etiam Epiſcopo, aut Reipublicæ, quia in dicto cap. vnico, de infant. & laŋgoid. expoſ. expreſsè habetur, quod per illam iniuſtam actionem patris, vel domini exponentis filium, vel ſeruum, poteſtas, & ius, qood pater & dominus amittunt, nulli alteri acquiratur: ergo oemo alius acquiret ius etiam ad booa Religioſi, quod ius perderet Monaſterium propter iniuſtam expulſionem.

239 Exiſtimo itaque, de facto caſum illum nunquam, aut vix poſſe euenire: nam vel Conuentus ipſe allegat Religioſom iniuſtè fuiſſe expulſum, & tunc cogetur illum recipere, & ſimul recipiet eius bona. Si autem iam obiit, bona pertioebunt ad Cameram Apoſtolicam. Si aotem ſermo ſit de bonis antea eius occaſione Coouentui acquiſitis, puto oullo modo à Conuentu auferenda, cùm nunquam talis pœna in iure impoſita ſit propter illud delictum, imò nec dominos, aut pater iniuſtè derelioquens ſeruum, vel filium, cogtotur reddere omnia, quæ priùs eorum occaſione acquiſierant. Vnus caſus poſſet excogitari, de quo controuerti poſſet: quando ſcilicet ille iniuſtè eiectus, & iterum atque iterum à ſua Religione repulſus ſioe ſpe redit us, tranſiiſſet ad aliam Ordinem: poſtea verò prior Religio vellet bona, quæ ſecum detulit ad ſecundum Ordinem, repetere, eò quòd cùm eſſet iniuſtè eiectus, acquirebat adhuc ſuo Ordini aotiquo, in quo etiam caſu potoit Religioſus ille donatione bona illa transferre in ſecondum Ordinem, quia ſicut in ſæculo habebat tacitam licentiam ſuorum Prælatorum diſponendi, & alienandi, vt diximus; ſic in ipſo ingreſſu ſecundæ Religionis potuit eadem bona per donatiooem alienare: quando autem non habuit animum dooandi, probabile videtur quòd ipsâ ſolà profeſſione oon tranſierint ad ſecuodum Monaſterium bona illa, quæ verè quoad proprietatem pertinebant iaio ad priorem Ordinem, vt diximus. Quoad vſumfructum tamen pertinebunt ad ſecundom, durante eius bona fide, ſaltem quoad boc, vt poſtea ooo teneatur reddere, niſi io quaotum factum fuit locupletius, imò & qooad omnia, quæ formaliter non extant, tam ex capitali, quàm ex fructibus: quia ſicut Religioſus poterat illa conſumere, ita potuit in ſecunda Religione per Prælatum, in quem totam ſuam facultatem, & voluntatem tranſtulit; ergo ſicot ſi à ſe conſumpta fuiſſent, & alienata, ad oihil tenetur; ita non tenebitur Monaſterium poſtquam alienata ſunt.

Dices, ſi ipſemet alieoaſſet & expendiſſet ad aliquid emendum, illa ipſa res empta ſucceſſiſſet loco pretij, & pertinuiſſet ad prioum Ordinem; ergo ſi ſecundus Ordo alienat, & expendit, res empta pertinebit etiam ad primum Ordinem. Reſpondetur negando conſequentiam, quia quando ipſemet alieoaſſet, non ſolùm expendiſſet pecuniam prioris Ordinis, ſed etiam ei acquireret rem deouò emptam, cùm eſſet eius ſubditus. Quando verò ſecundus Ordo expendit illam pecuniam, expendit quidem rem alieoam, ſed de licentia tacita domini: quod verò emitor, ooo emitor domioo pecuniæ, ſed ſecundo Ordini, qui eſt capax acquireodi ſibi, cum ooo ſit ſubditus prioris Ordinis.

Hæc itaque proceduot, quando eiectus fuit iniuſtè: quando verò eiectio, & admiſſionis negatio iuſta eſt, multi communiter docent, non acquirere eum amplius ſuo Ordini, quia iam nullam eum eo communionem babet, quos refert & ſequitur Sanchez dicto cap. 33. num. 26. ſed verius videtur in rigore, quod doceot Molina & Leſſius locis ſuprà citatis, & Goffredus relatus ab Abbate in dicto cap. vnico ad finem, de infant. & languid. exp. nempe adhuc acquirere ſuo Monaſterio, quod ob ſubditi delicta non debuit ſuo iure priuati. A poſteriori autem poſſumus hoc ipſum probare: quia ſi leges boc ios à Monaſterio abſtuliſſent poſt iuſtam Monachi expulſionem, prouidiſſent, & deſignaſſent, ad quem domioium illorum bonorum deinceps pertinere deberet, ne manereot vacantia, & fierent primò occupaotis, eo quod oullius eſſent in bonis. Nunquam autem hoc determinatum eſt, quare Auctores contrariæ ſententiæ varij ſunt in boc puncto: quidam enim dicunt pertioere ad Epiſcopum. Alij dicunt, ſi Religioſus exemptus ſit, non poſſe acquirere Epiſcopo: alij dicunt pertinere ad Papam: alij ad neminem prorſus pertinere: quæ omnia propter difficultatem ſolùm, & abſque fundamento ſolido dicuntur. Cùm ergo nullibi habeatur, ad quem pertineant illa bona, & aliunde non inueniatur in iure excluſum ius Monaſterij, non eſt cur id negetur. Cùm hoc tameo ſtat, quod Religioſos poſſit in vita, dum eſt io eo ſtatu, adminiſtrare liberè ea bona ex tacita liceotia ſuorum Prælatorum, qui tamen ſicot non eo ipſo coeceſſerunt ei licentiam diſponendi in morte, nec eam potuerunt concedere; ſic potuerunt non abdicare à ſe ius ad illa bona poſt mortem ſubditi: quod intelligi debet de iure communi; nam de facto iam diximus, per motum proprium Gregorij XIII. ea bona poſt mortem Religioſi, ſi extra Religionem obierit, pertinere ad Cameram Apoſtolicam. 240

Hinc infero, quid diceudum ſi eiectus ille tranſeat ad alium Ordinem, poſtquam in ſuum iuſtè ooluerunt eum recipere, quo caſu Sanchez oum. 29. dicit, tranſire qoidem cum ipſo bona, quæ in ſeculo pro eo ſtatu acquiſiuit, tranſire, inquam, in Monaſterium capax ſuccedeodi, quoad vſumfructum ſolum, nam dominium eorum remanebit apud Epiſcopum, vel Pontificem ſummum, quibus acquiſitum ius non tollitur per profeſſionem ſequntam. Si autem profeſſio ſit in Monaſterio incapaci ſuccedendi, fiet ſicot de aliis bonis, quæ profeſſus acquirit in Monsſterio incapaci. 241

Ego conſequenter ad proximè dicta exiſtimo in primis, ſiue Monaſterium ſecundum ſit capax, ſioe incapax ſuccedendi, poſſe Religioſum illum ei donatione applicare bona ad illum vſque diem à ſe acquiſita in eo ſtatu, dum eiectus erat: quia ſicut poteſt ad alios vſus de iis boois diſponere, vt vidimus, ſic potuit in eleemoſynam ea applicare ſecundo Monaſterio. Deinde, ſi ea oon donauit, nec applicuit, puto non magis poſſe per profeſſionem tranſire ad Monaſterium etiam capax

vſum

vſumfructũ,quàm proprietatem, & dominium corũ bonorum. Ratio eſt, quia prius Monaſterium,apud quod erat dominiom eorum booorum in noſtra ſententia(& idem erit de Epiſcopo, vel Papa, ſi dominium ſit apud ipſos) concedebant quidem Religioſo ipſi vſumfructum, & adminiſtrationem, quandiu ille dependebat ab eo Ordioe,vt eius ſubditus; licentia enim non conceditur, niſi ſubdito: poſtquam verò tranſiit ad alium ordinem, iam nec ipſe, nec ſecundus Ordo eſt ſubditus prioris Ordinis; ergo non perſeuerat illa licentia ad vſumfructum; ſed ſi dominium remanet apud priorem Ordinem, vſusfructus etiam ab ea die conſolidabitur cum dominio directo, cùm nulla perſeueret ratio ſeparationis vnius ab alio: non eſt ergo differentia quoad hoc inter Ordinem capacem,vel incapacem ſuccedendi, cùm neuter per profeſſionem ſolam acquirat illa bona etiam quoad vſumfructum, & vterque poſſit per donationem ea quoad proprietatem etiam acquirere. Nec obſtat proprius motus Gregorij XIII. quia ille ſolùm procedit quando Religioſus extra Religionem obit,qui autem ad aliam tranſiit, non moritur extra Religionem.

242 Dubitari poſſet vltimò de Conuerſis, ſeu Oblatis,an acquirant Conuentui ſicut alij. De his tamen non eſt difficultas: nam ſi Conuerſi ſunt verè profeſſi, vel in noſtra Societate habent vota Coadiutoris formati, idẽ dicendum eſt de illis ac de profeſſis. In noſtra item Societate Cooverſi, qui ſola vota biennij habent, acquirent Ordini in iis caſibus,in quibus ſcholares habentes eadem vota poſſunt acquirere; de quibus diximus in ſuperioribos. Oblati denique, aut ij Conuerſi, qui verè ſont Religioſi, acquireot ſicut alij Religioſi: qui verò Religioſi non ſunt, non eſt cur non poſſint ſibimet ipſis acquirere, cùm proprij ſint capaces, de quo Sanchez dicto lib.7.cap.34.num.1.Et hæc ſufficiat breuiter explicaſſe circa capacitatem & incapacitatem Religioſorum in ordine ad rerum dominium acquirendum, vel retinendum.

DISPVTATIO IV.

De Beneficiariis, an & quomodo ſint domini, vel adminiſtratores liberi ſuorum redituum.

DVplex quæſtio eſt in hoc puncto. Prima, an Beneficiarij habeant verum dominium ſuorum redituom, ita vt ſi non licitè, ſaltem validè de iis diſponant. Secunda, an etiam,& quouſque,aut in quos vſus licitè poſſint de iis diſponere.Prior facilis eſt in ordine ad praxim,& ideò breuiter expedienda; poſterior in ordine ad eandem praxim ſatis difficilis.

SECTIO PRIMA.

An dominium redituum Eccleſiaſticorum ſit penès Beneficiarium.

SVMMARIVM.

Sententia negans Beneficiariis dominium redituum. numero 1.
Contraria ſententia verior. n.2.
Non bene ab aliquibus probatur. n.3.
Probatur ex Tridentino,& ex aliis. n.4.
Explicantur Patres,qui contrarium indicant. n.5.
Cur Beneficiarij teſtari prohibeantur. n.6.
An olim habuerint tale dominium. n.7.
Aliud argumentum ex obligatione expendendi in vſus pios. num. 8.

CIrca primam quæſtiooem celebris eſt ſententia Nauarri tract. de reditibus, quæſt. 2. qui latiſſimè probat,Epiſcopos & alios beneficiarios non eſſe dominos fructuum ſui beneficij, ſed ſolùm adminiſtratores; pro qua ſunt plures ex antiquioribus, Alexander, Antoninus, Richardus, Henricus, Angel. Summa Piſana, Maior, VValdenſis, quos affert Vaſquez opuſculo de reditibus,cap.1.§.3.dub.1.num. 24. Pro eadem ſententia citantur Paludanus, Stephanus Auendaño, Syluester, Panormitanus, Dionyſius Carthuſianus, Guillelmus, Rainerius, Hoſtienſis, Armilla, Roſella, & alij plures,quos affert Thomas Sanchez lib.2. conſil.cap.2. dub.17.num.10.qui conſequenter concedunt, ſi Beneficiarius in alios vſus profanos diſtrahat, quod ſibi ex congrua ſuſtentatione ſupereſt,teneri ad reſtitutionem tam ipſum quàm eum,qui accipit; quibus accedit Layman lib.4.tract.2.cap.3. num.3. quatenus docet, quod Beneficiarius tenetur ex iuſtitia, ſuperflua ſuorum redituum expendere in opera pia. Aliqui tameo excuſant eum ab obligatione reſtituendi, licèt dominium eorum bonorum non habeat. ita Cardin. Zabarella in Clementina *quia contingit*, de Religioſis domibus,quæſt.2. quam ſententiam meritò Vaſquez vbi ſuprà oum.26. dixit vix poſſe defendi, nam ſi peccat contra iuſtitiam, non videtur poſſe non cootrahere obligationem reſtituendi. 1

Secunda ſententia iam hodie communis, & probabilior (licèt prima ſit etiam probabilis) dicit, eos eſſe verè dominos illorum redituum,ſi non ſint regulares,quam latiſſimè probauit Sarmiento cootra Nauarrum 4.parte de reditibus cap.1. & ſequentibus, Sotus, Couarru.Adrianus,& Corduba,quos affert, & ſequitur Vaſquez num.28.Arboreus,Alcozer, Tabiena, Simancas,Gerſon,Abulenſis, Honcala, Turrectem. Præpoſitus, Angles,& Aragonius,quos affert & ſequitur Thomas Sanchez vbi ſupra n. 2. Molina aliis relatis primo tomo,tract.2.diſput.143.Leſſius lib.2.cap.4.dub.6.Lorca 2.2.ſectione 3.diſput.40.oum.23.Coninch diſp.27. de fide, ſpe, & charitate dub. 11. num. 185. & alij Doctores receotiores ferè omnes communiter, quorum plures affert, & ſequitur Filliucius in Appendice tract. 41. c.6. quæſt.8. 2

Probari ſolet communiter. Primò ab iis Auctoribus ex cap.vnico, de clericis non reſidentibus, vbi Bonifacius VIII. ſtatuit, quod non intereſſentes diuinis Officiis abſque legitima cauſa non poſſint recipere diſtributiooes ordinarias, quæ præſentibus dari ſolent,nec earum dominium acquirant:ſupponitur ergo, quod alij præſentes acquirunt dominium. Cæterùm hoc caput non multum vrget: nam diſtributiones illæ, quæ inter præſentes diuiduntur, ſunt bona quaſi patrimonialia, vt cum communi videbimus poſtea: quare neque eſt obligatio eas expendendi in vſus pios, nec prohibitio dandi eas conſanguineis, ſed ſubſunt liberæ diſpoſitioni eas lucrantis: vnde miror,Doctores prædictos hoc non aduertiſſe, ſed eo argumento vti ad huius ſententiæ probationem, ſicut etiam afferunt ad hoc ipſum aliud ſimile argumentum ex Tridentino ſeſſione 22. cap.3. vbi etiam prohibetur acquiri dominium diſtributionis ab eo,qui non intereſt: quod argumentum patitur eundem defectum. 3

Meliùs ergo arguitur ex eodem Tridentino ſeſſione 23. cap. 12. de reformatione, vbi ſtatuitur, ne faciat fructus ſuos Canonicus, vel beneficiatus cum animarum cura,vel dignitatem habens non faciens fidei profeſſiooem intra duos meoſes à die adeptæ profeſſionis. Item ibidem ſtatuitur, vt qui Canooicatum, vel dignitatem habet, ſi abfuerit vltra tres menſes in anno, 4

prima

prima vice priuetur dimidia parte fructuum,quos fecit ſuos,ſecunda vice priuetur omnibus fructibus,quos illo anno lucratus fuit; vbi pro eodem vſurpatur *lucrare fructus,& facere eos ſuos.* Quo etiam modo loquitur ſeſſione 23.cap. 1. de reformatione,& Pius quintus in Bulla 138.quæ incipit, *Ex primo*, vbi declarat, non recitantem Officium non facere fructus ſuos, & idem habetur in c. *Commiſſa*, de electione lib.6. quod recipiens parœciam ſine animo accipiendi ſacerdotium infra annum, non facit fructus ſuos, & in Concilio Lateran. ſeſſione 9. can. 9. & alibi paſſim. Supponitur ergo, quod alij omnes faciunt fructus ſuos, & habent eorum dominium.

Dicet aliquis, hæc omnia decreta poſſe intelligi de illa parte fructuum, quem Beneficiarius poteſt ſibi retinere pro ſua congrua ſuſtentatione,hanc enim verè facit ſuam,& eſt eius dominus,cùm poſſit de illa pro libito diſponere. Hæc tamen reſponſio non poteſt admitti: quia ſi de ea ſola parte loquerentur prædicta decreta,ſequeretur, quod non priuarentur non recitantes,vel non reſidentes,vel alij omnes ibi enumerati fructibus quoad ſuperfluum, ſed ſolùm quoad partem congruæ ſuſtentationis, atque adeò reliquæ partis haberent adminiſtrationem,ſicut ij, qui reſident, vel recitant,&c. quod tamen eſt apertè falſum, & contra praxim, ac mentem ſummorum Pontificum, qui omnibus fructibus in vniuerſum voluerunt eos priuare. Addere poſſumus in confirmationem verba Gelaſij Papæ in cap. *quatuor autem* 1 27.12 quæſt.2. vbi illas quartas partes poſt diuiſionem expreſsè dicit fieri ipſorum,his verbis: *Quatuor autem tam de reditu,quàm de oblatione fidelium, prout cuiuſlibet Eccleſiæ facultas admittit, conuenit fieri portiones: quarum ſit vna Pontificis,altera clericorum, &c.* Vbi de tota quarta parte, & non de ſola congrua ſuſtentatione ſermo habetur, vt conſtat.

Secundò probatur hæc ſententia,quia ſi non faciunt ſuos eos fructus, nec validè de iis diſponunt, deberent reſcindi donationes, & contractus omnes, quibus extra pios vſus expenduntur, vel alienantur. quod tamen nunquam fit, nec factum fuit, nec eo prætextu lis vlla intentata eſt; ſupponitur ergo valida ea alienatio quomodocunque,& in quemcunque vſum fiat. Tertiò probatur,quia nec ex iure naturæ, nec ex iure poſitiuo conſtat,adminiſtrationem ſolam,& non dominium dari fructuum eiuſmodi beneficiariis: non ergo debet id præſumi, cùm Eccleſia nuſquam id declarauerit, vel inſinuauerit.

5 Pro prima tamen ſententia ſunt nonnulla argumenta non leuia. Primò aſſeruntur innumera Patrum,& Conciliorum loca, quibus dicitur bona illa ſuperflua eſſe pauperum,atque ideo furtum, & ſacrilegium committi quando in vſus profanos erogantur; quæ latè congerit Nauarrus, & compendiosè indicat Vaſquez vbi ſupra. Pro ſolutione aduertunt prædicti Auctores noſtræ ſententiæ, diſtinguenda eſſe varia tempora, & varios mores Eccleſiæ: nam initio bona omnia Eccleſiaſtica, quæ à fidelibus ad diuinum cultum offerebantur,communia erant, ex iis quibus Miniſtri Eccleſiæ iuxta ſingulorum neceſſitatem alebantur, Eccleſiæ item cultui prouidebatur, & ſubueniebatur indigentibus. Poſtea verò, creſcente numero Miniſtrorum, & inſurgentibus inconuenientibus propter indebitam eorum bonorum adminiſtrationem, diuiſa fuerunt in partes, quarum vna Epiſcopo,alia Clero, alia Fabricæ Eccleſiæ, alia pauperibus deſignata fuit: poſt quam diuiſionem ſinguli tam Epiſcopus, quam clerici cœperunt habere dominium partis ſibi aſſignatæ: vnde & beneficia diuiſa fuerunt cum reditibus ſingulis applicatis. Illi ergo Patres, & illa decreta loquuntur vt plurimum ante diuiſionem illam: quod ſi quis poſt illam loquitur,vt Bernardus epiſt. 2. & 4. & lib.de conſideratione ad Eugenium, loquuntur per quandam exaggerationem piam, ſicut & diuites Laici pauperi non ſubuenientes dicuntur à ſanctis Patribus pauperum homicidæ, licèt ad eam eleemoſynam non teneantur vnquam ex iuſtitia, ſed aliquando ex charitate.

6 Secundò arguitur, quia iure communi Eccleſiaſtici prohibentur teſtari de reditibus Eccleſiaſticis, & licèt quoad omnes beneficiarios id non vbique ſeruetur, quoad Epiſcopos tamen ſeruatur: ergo ſupponitur,eos non eſſe dominos talium bonorum. Reſpondetur retorquendo argumentum, quia ſi non eſſent domini, nullibi poſſent validè de iis bonis teſtari; quod falſum eſt, cùm Beneficiarij inferiores multis in locis validè de iis teſtentur. Item ſi non eſſent domini, & ideò eorum teſtamenta inualida ſunt, eodem modo inualidæ eſſent donationes, & diſpoſitiones inter viuos, quæ tamen de iure non reprobantur alicubi. Ratio ergo, cur prohibiti ſint teſtari, non eſt ex defectu dominij, ſed iure optimo id interdicitur, vt promptiores ſint ad eleemoſynas in vita largiendas, ſcientes ſe in morte non poſſe de iis bonis validè diſponere.

7 Tertiò arguitur, quia ante dictam bonorum diuiſionem clerici non erant domini reddituum Eccleſiæ, ſed debebant ex iis alimenta habere: cum eodem ergo onere talis portio eis aſſignata fuit vt ſolùm alimenta perciperent, cætera in vſus pios conuerterent, ad quos antea deſtinata fuerant à fidelibus, qui ea bona Eccleſiæ obtulerunt, alioquin fraudaretur intentio fidelium, qui non aliter dederunt ea bona, niſi ad Miniſtrorum ſuſtentationem,ad Dei cultum,& opera pietatis. Adde,ad minus quartam illam partem, quæ pauperum ſubleuationi deſignata fuit, videri nunc permixtam eſſe cum iis reditibus, cùm nullibi ſeparata reperiatur; quare quoad illam partem videtur remanere obligatio ex iuſtitia non aliter eam expendendi.

Reſpondetur,nec etiam ante diuiſionem fideles dediſſe bona Eccleſiæ cum pacto,vel conditione, vt deberent ex iuſtitia taliter expendi,ſed fidentes rectæ,& piæ Eccleſiæ adminiſtrationi, ea bona ſub tali ſpe liberè ei obtuliſſe. Vnde nec tunc Eccleſiæ Miniſtri,quorum adminiſtrationi ſuberant,tenerentur ad reſtitutionem, ſi aliter illa expendiſſent,ipſa Eccleſia,quorum erant, non inuita. Adde,Pontificem Summum, qui eorum bonorum erat ſupremus adminiſtrator, potuiſſe non ſolùm validè,ſed etiam licitè talem partem Beneficiariis applicare etiam quoad redituum dominium, quia ſicut poterat ea bona in Eccleſiæ vtilitatem expendere, ſic poterat ad hunc finem vtilem, & planè neceſſarium applicare,vt inuenirentur miniſtri idonei,qui doctrinâ ac meritis inſtructi, eâ ſpe & commodo allecti, Eccleſiæ vtiliter inſeruirent,quales aliter fortaſſe non facilè inuenirentur. De illa denique parte, quæ pauperibus aſſignata fuit,& modò non inuenitur, facilè credi poteſt, vel fuiſſe ad hoſpitalia,ſeminaria, vel alia pia opera applicata, vel ob plurium miniſtrorum neceſſitatem,fuiſſe ex illis alia noua beneficia erecta, vel aliter ex ſuperiorum facultate piè expenſa ad bella contra infideles, quorum intuitu ſcimus fuiſſe ſæpè Chriſtianis Principibus partem redituum Eccleſiaſticorum attributam.

8 Hinc tamen oritur quartum argumentum pro prima ſententia non leue; quia ſi à Summo Pontifice fuit pars illorum bonorum legitimè applicata Beneficiariis, ſequitur eos non ſolùm dominos eſſe, ſed liberam poteſtatem habere eius reditus pro libito expendendi, ſicut cætera bona ſua abſque alia obligatione dandi pauperibus, vel piis operibus id, quod ipſis poſt congruam ſuſtentationem ſupereſt. Sicut enim pars illa quæ cantoribus pro ſtipendio applicata eſt, poteſt ab ipſis liberè, & licitè pro libito expendi: ſic pars, quæ beneficiario pro ſtipendio aſſignata eſt, & vt Eccleſia Miniſtros habeat idoneos, videtur illis ita applicata, vt de ea poſſint pro libito diſponere. Conſequens au-

tem

tem eſt contra ſenſum fidelium, & omnium Theologorum ſententiam, qui dicunt non poſſe licitè de ſuperfluo eorum reddituum diſponi, niſi ad opera pia. Hoc argumentum petit radicem propriam talis obligationis, quæ eſt ſecunda difficultas in principio indicata, de qua agendum erit ſectione ſequenti.

SECTIO II.

Quomodo, & quo titulo beneficiarij teneantur expendere in vſus pios, quod ſibi ſupereſt poſt congruam ſuſtentationem.

SVMMARIVM.

Obligatio hæc ab omnibus conceditur. n. 9.
Sententia quædam falſa falsò imponitur Molinæ, & Toleto. n. 10.
Oſtenditur ex eorum verbis. n. 11.
Communis doctrina probatur ex Tridentino. n. 12.
Non bene probatur ex intentione talis obligationis à fundatoribus impoſitæ. n. 13.
Nec ex perfectiori ſtatu Eccleſiaſticorum. n. 14.
Nec ex mero præcepto poſitiuo. n. 15.
Oritur ex iure naturali, & conditione talium bonorum. numero 16.
Pauperes non accipiunt eleemoſynas cum ea obligatione. numero. 17.
An poſſent Beneficiariis dari hæc bona ſine tali obligatione. n. 18.
De facto ea mente dantur ab Eccleſia. n. 19.
Colligitur hoc ipſum ex Gregorio. n. 20.
Item ex modo, quo dantur. n. 21.
Item quia alioquin Eccleſia peccaret in diſtributione. numero 22.

9 Communis eſt omnium Doctorum ſententia, adeſſe talem obligationem: ita S. Thom. quodlib. 6. art. 12. ad 4. Caietanus, Tabiena, Palatius, vterque Sotus, Driedo, Ledeſma, Gerſon, Dionyſ. Carthuſ. Arboreus, Antoninus, Gabriel, Henricus, Angelus, Silueſter, Armilla, Adrianus, Abulenſis, Honcala, Corduba, Couarru. Felinus, Decius, Nauarrus, Innocentius, Gregorius Lopez, Sarmiento, & alij, quos refert, & ſequitur Sanchez dicto lib. 2. Conſil. cap. 2. dub. 38. Molina primo tomo diſp. 146. Vaſquez opuſculo de eleemoſyna, cap. 4. n. 8. Coninch diſp. 27. de charit. dub. 11. n. 192. Leſſius lib. 2. cap. 4. n. 47. Filiucius in Appendice tract. 41. cap. 6. num. 40. & alij omnes paſſim.

10 Vnde nimis ſingularis eſt ſententia Petri Hurtado, diſp. 160. de charitate ſectione 15. §. 105. & ſequentibus, quam affert, & ſequitur Diana parte 5. tract. de eleemoſyna reſolutione 27. qui vniuerſaliter dicit, quemlibet Eccleſiaſticum etiam ditiſſimum ſatisfacere ſuæ obligationi, ſi ſecluſis neceſſitatibus grauibus, eroget in communibus neceſſitatibus quartam partem redituum Eccleſiaſticorum, vel certè dimidium illius, quod remanet poſt congruam ſuſtentionem. Pro quo afferunt Sotum lib. 10. de iuſtitia quæſt. 4. art. 4. verſ. *quamuis documentum*, Toletus lib. de ſeptem peccatis mortalibus cap. 38. qui affert Tabienam. Item Molinam primo tom. de iuſtitia diſp. 146. verſ. *contrarium Maiore*, Lorcam diſp 40. de charitate n. 45. Bannes ibi art. 6. dub. vltimo. verſ. *ex dictis omnibus.*

11 Sed certè in re tanti momenti, & adeo ſingulari, meliori fide debuiſſent Doctores afferri. Nam in primis Toletus illo loco cum Tabiena, quem affert verb. *reſtitutio.* §. 19. ſolùm dicit, quòd licèt Beneficiarius ſit diſpenſator horum bonorum, poteſt tamen nomine eleemoſynæ ſuis conſanguineis donare; ſi indigent, & maritare neptes habita ratione conditionis ſui ſtatus; quod quidem nos etiam infra concedemus. Ipſe autem Toletus remittit ibi Lectorem ad ea, quæ in inſtructione dixerat: quia nimirum lib. 5. c. 4. concluſione 3. hanc Regulam vniuerſalem tradiderat. *Dico tertio: Epiſcopus, ſubtractis his, quæ ad decentem victum, & veſtitum, & domus ornatum pertinent; & ſubtractis his etiam, quæ gratia pietatis, & charitatis poteſt in alios conſanguineos indigentes, aut famulos diſtribuere, tenetur reſiduum dare pauperibus ſub mortali, & in hoc omnes conueniunt.* Hæc Toletus. Molina verò illo loco, nec per ſomnium id dixit: nec dicere poterat, cùm paulò ante, nempe diſp. 144. §. *Contrariam ſententiam*, dixiſſet expreſsè, Beneficiarium, vltra ſuam congruam ſuſtentationem de parte redituum ipſi deputata, quantitatem notabilem in vſus profanos inſumentem peccare lethaliter, licèt non teneatur ad reſtitutionem. Explicat autem poſtea §. *Prior verò eiuſdem ſententiæ*, id intelligi quoties id non expenditur in opera pia. Bañes etiam non dedit licentiam illam, ſed ſolùm dixit, ſe non abſoluturum Epiſcopum Hiſpaniæ, niſi ſaltem quartam partem redituum in eleemoſynas expenderet in communibus neceſſitatibus. Per quod non ſignificauit, nunquam eſſe obligationem plus dandi, vel non dandi totum ſuperfluum, ſed non eſſe in bono ſtatu, qui non dat quartam partem redituum, quia in Epiſcopis Hiſpaniæ illam quartam partem redituum ad minus putauit eſſe ſuperfluam congruæ ſuſtentationi: ſi autem longè plus ſupereſt, nunquam dixit, poſſe id conſanguineis non indigentibus dari. Denique Lorca num. 34. non dixit, poſſe dimidium ſuperflui dari conſanguineis, nec ſatisfieri præcepto eleemoſynæ, ſi Eccleſiaſticus diligentiam adhibeat in conquirendis neceſſitatibus, & dimidium ſuperflui expendat in neceſſitate communi, vt refert Hurtadus, ſed debere dare maiorem partem ſuperflui quàm laicos; poſtea verò num. 43. dicit, nec etiam ex iis, quæ reſeruat ſibi de congrua, poſſe expendere in vſus non pios. Solus Sotus dixit, ſatisfieri dando tertiam, vel quartam partem pauperibus, non tamen dixit, ſuperfluum congruæ ſuſtentationi poſſe dari conſanguineis non indigentibus, (agebat enim ibi de indigentibus ſolis,) & illam quartam partem ideò fortaſſe nominauit, quia putauit illam ſolam eſſe communiter ſuperfluam poſt decentem ſuſtentationem. Ideò dixi, ſententiam illam eſſe ſingularem contra omnes alios Doctores. Et quidem nec Hurtadus, & Diana in ea videntur claré perſiſtere. Concludunt enim, reliquum poſſe pro libito inſumi, ſecluſo tamen ſcandalo, & non in vſus profanos; & quidem omnes alij Doctores per vſus profanos in hac materia non intelligunt ſolùm vſus turpes & illicitos, ſed quoſcunque non pios. Si ergo ſolùm volunt, poſſe expendi pro libito in quoslibet vſus pios, nihil dicunt peculiare. Si verò aliud volunt, iam dant licentiam expendendi in vſus profanos, nam emere villam delitiarum viginti mille aureis pro conſanguineo, vſus profanus apud omnes eſt.

Communis ergo ſententia probatur primò ex Tridentino ſeſſione 25. cap. 1. de reformatione, his verbis: *Sancta Synodus omnino interdicit Epiſcopis ne ex reditibus Eccleſiæ conſanguineos, familiarésve ſuos augere ſtudeant: cùm & Apoſtolorum canones prohibeant, ne res Eccleſiaſticas, quæ Dei ſunt, conſanguineis donent, ſed ſi pauperes ſint, iis, vt pauperibus diſtribuant.* Et paulò pòſt: *Quæ verò de Epiſcopis dicta ſunt, eadem non ſolùm in quibuſcunque beneficia Eccleſiaſtica, tam ſæcularia, quàm regularia obtinentibus, pro gradu ſui conditione obſeruari; ſed & ad ſanctæ Romanæ Eccleſiæ Cardinales pertinere decernit.* Quæ verba ſecundùm ſe 12

conſide

conſiderata, vt verum fatear, non excluderent aliquam interpretationem dicentis, intelligi de rebus, & reditibus ipſius Eccleſiæ, quorum Epiſcopus eſt merus adminiſtrator. Sumpta enim ſunt ex Canone Apoſtolorum 39. qui ibi citatur, in quo dicitur: *Omnium negotiorum Eccleſiaſticorum curam habeat Epiſcopus, & non liceat ei ex ijs aliquid omnino contingere, aut parentibus proprijs, quæ Dei ſunt, condonare, quod ſi pauperes ſint, tanquam, pauperibus ſubminiſtret.* vbi de iis bonis agitur, quorum Epiſcopus ſolam adminiſtrationem habebat ante diuiſionem, vt conſtat, non de iis quæ iam ipſi Epiſcopo pro parte & portione ſua applicata ſunt. Quem ſenſum videntur ſignificare verba illa ſequentia Tridentini, quibus de aliis Clericis inferioribus loquens, dicit idem ab iis, *pro gradus ſui conditione*, debere obſeruari, quaſi dicat, in quantum ij participant de cura & adminiſtratione rerum Eccleſiæ, in quo ſenſu planè loquuntur plura decreta antiqua, quæ Clericis prohibent res Eccleſiaſticas donare, vel diſtrahere, cap. *ſtatuimus* 32. cap. *Diaconi* 35. cap. *quidquid* 36. cap. *Abbatibus* 41 cap. *placuit*. 51. cum cap. ſequenti, 12. quæſt. 2. cap. *fraternitatem*, de donationibus. Quare in eo ſenſu ſolùm intelligenda eſſe prædicta Tridentini verba contendit Lorca 2. 2. ſect 3. diſp 40. num. 44. Cæterum, licèt Tridentini verba ſecundùm ſe explicationi fortaſſe obnoxia eſſent; adhuc maximam vim habent ad prædictam obligationem probandam, attento communi omnium ſenſu, qui ea de redditus proprij etiam beneficij, vel Epiſcopatus intellexerunt, præſertim cùm & ij Doctores, qui eidem Concilio interfuerunt, ita etiam ſenſerint, & docuerint. Ex quo vniuerſali Eccleſiæ conſenſu, in qua de tali obligatione nemo dubitat, manet hæc concluſio omnino certa, licèt circa fundamentum hujus obligationis diſſenſio magna ſit inter Doctores.

13 Multi enim probant in primis hanc obligationem ex eo, quod ij, qui Eccleſiæ talia bona obtulerunt, hanc habuerunt intentionem, vt ad ſola pia opera deſeruirent: quare Clerici profanè ea expendentes grauiter deciperent fundatores, & donatores eorum intentionem defraudando. Hoc tamen argumentum vix poteſt probare culpam grauem, quin probet peccari contra Iuſtitiam, atque adeò cum onere reſtituendi; quia ſi donator intendit obligare Clericum ad expendendum ſolùm tali modo eos reditus, non apparet quâ ratione eum potuerit obligare, niſi ex Iuſtitia: non enim ex obedientia, cùm non ſit eius ſuperior; neque ex fidelitate, cùm Clericus nihil promittat. Si ergo noluit obligare ex iuſtitia, ſed dedit ſolùm cum ea ſpe, & deſiderio, hinc non oritur obligatio aliqua grauis in accipiente, vt expendat iuxta ſpem & deſideriũ donantis, vt conſtat in aliis donationibus humanis.

14 Alij ſecundò probant, quia ratione ſtatus perfectioris, quem habent in Eccleſia, habent etiam maiorem obligationem dandi eleemoſynas, quàm laici, præſertim cùm ſint ex officio patres pauperum, quorum indigentiæ magis debent conſulere. Hæc etiam ratio debilis eſt ad tantam obligationem inducendam. Primò, quia hoc ad ſummum probaret, aliquid plus dandam eleemoſynæ ab Eccleſiaſtico, quàm à laico, non tamen dandum eſſe totum, quòd habet præter ſua alimenta. Secundo, quia ſi ex perfectiori ſtatu oritur ea obligatio, æquè obligaretur Sacerdos non habens reditos Eccleſiaſticos ad dandam eleemoſynam ex ſuo patrimonio, præſertim ſi opulentum ſit; quod tamen eſt falſum. Tertiò, quia Eccleſiaſtici non ſunt patres pauperum, niſi in ſpiritualibus, atque adeò ſolùm deberent ex officio prouidere in ſpiritualibus neceſſitatibus, imò neque in his videntur eſſe Patres omnes Eccleſiaſtici, ſed ij, quibus animarum cura commiſſa eſt. Capellanus autem, qui ſine vlla animarum cura, pingues reditus habet, vt celebret ter in hebdomada pro fundatore illius Capellæ, non apparet vnde ſit pauperum, pater ſpecialiter conſtitutus.

Alij tertiò totam hanc obligationem reducunt ad merum præceptum poſitiuum humanum ab Eccleſia beneficiariis impoſitum. Ita Sotus lib. 10. de iuſtitia quæſt. 4. art. 3. & ita tandem concludit Leſſius dicto cap. 4. dubit. 6. num. 47. paulò ante finem his verbis: *Itaque præcipua ratio cur tam ſtrictè extra neceſſitatem grauem corporalem, vel ſpiritualem proximi, teneantur ſuperflua illa, in pauperes, vel opera pia impendere, eſt Eccleſiæ præceptum: quo ſemoto, etſi nonnulla ſit inordinatio; tamen non videtur mortifera.* Hoc tamen difficile eſt. Primò, quia non facilè apparet ius poſitiuum, ex quo ſolo hoc præceptum colligatur; & quidem etiam ante Tridentinum omnes talem obligationem concedebant. Secundò, quia ſi ſolùm oritur ex Eccleſiæ præcepto, poſſet Papa in eo diſpenſare, ſaltem valide, & ſic diſpenſatus poſſet iam licitè expendere reditus ſui Epiſcopatus in venatione, ludo, cantoribus, conuiuiis, &c. quæ grauem turpitudinem præ ſe ferunt, & graue ſcandalum afferrent. Tertiò, poſſet hæc obligatio contrariâ conſuetudine auferri, ſicut poteſt conſuetudo contra alia præcepta merè humana legitimè præſcribere. Quartò denique in ipſis bonis apparet turpitudo illa, ſi profanè expendantur, vt ſignificauit Tridentinum verbis ſuprà citatis, *quia res Dei ſunt*; quam rationem ſtatim magis declarabimus. 15

Exiſtimo ergo, hanc obligationem non eſſe ſolùm ex iure humano, ſed ex iure naturæ, quod quidem Pater Vaſquez dicto cap. 4. de eleemoſyna num. 12. dicit ab omnibus concedi, nec ab vllo, quem legiſſet, id negari. Sed re verâ id negauit Leſſius ſupra adductus, & alij, quos affert Sanchez dicto lib. 2. Conſil. cap. 2. dub 40. hæc autem naturalis obligatio non tam videtur eſſe eleemoſynæ faciendæ, quàm prohibitio diſſipationis, vt notauit bene Vaſquez vbi ſuprà num. 14. orta non tam ex conditione perſonæ, quàm ex qualitate & conditione ipſorum bonorum: quia nimirum, vt dixit Tridentinum, *res Dei ſint*. Sunt enim hæc bona, vel oblationes fidelium, vel empta ex iis obligationibus, vt quando Eccleſia ex ſuis reditibus emit de nouo aliquod prædium: quæ omnia erant quidem in dominio Eccleſiæ, cui à fidelibus ſimpliciter dantur, & offeruntur, qui Deo volunt ſua bona offerre in remiſſionem ſuorum peccatorum, & in Dei cultum. Ideo enim Sacerdotes dicuntur peccata populi comedere Oſeæ 4. quia comedunt ea quæ pro peccatis Deo offeruntur. Quia nimirum Deus viſibiliter non poteſt adiri, nec his rebus indiget, ideo quæ Deo offerenda erant, offeruntur Eccleſiæ, cui quæ offeruntur, cedunt in Dei obſequium & gloriam; quamuis ergo Eccleſia acquirat verè dominium earum rerum, quæ ipſi abſolute & abſque vllo pacto & conditione offeruntur, & ideò validè poſſet de illis ad quemcunque vſum diſponere: ipſa tamen bonorum conditio & qualitas facit, quod indecens & turpe ſit ea expendere aliter quàm in res pias, & Deo gratas. Sic quæ aliquis ob Dei cultum & peccatorum ſuorum pretium conſecrat Deo in aliquo Monaſterio, vel donaria argentea, vel aurea, quæ alicui imagini, vel Capellæ B. Virginis, aut alterius ſancti voti cauſa conſecrantur, licèt cedant in dominium abſolutione Monaſterij, vel Capellæ. Turpe tamen eſſet, ſi Monachi, vel ij, ad quos pertinet Capella, expenderent bona illa in ludos, conuiuia, venationes, vel aliqua alia profana: eſſet enim irreuerentia maxima in Deum, vel in Sanctos, quorum quaſi nomine illa acceptantur, & expenduntur. Nam qui eiuſmodi bona Deo conſecrant, vel Sanctis, volunt, quantum ex ſe, Deo, vel Sanctis illa dare, quod quia non poſſunt facere ob defectum conuictus, & commercij cum illis, ideò dant iis qui in terra ſunt quaſi eorum procura- 16

teres, & Vicarij, qui ea accipiunt in ſuum quidem dominium abſolutum, quia nec ipſi habere poſſunt commercium cum Deo & Sanctis, vt in ipſos dominium transferant; ſed tamen accipiunt cum obligatione imbibita in tali modo accipiendi, vt non ea expendant, niſi eo modo, quo expenderent, ſi verè eſſent Dei, & Sanctorum procuratores, hoc eſt, in eos vſus, qui grati ipſis ſint, & prout deceret à Deo ipſo, vel Sanctis res ſibi conſecratas expendere. Debent enim eorum ingenium imitari in eo vſu, quorum locum & perſonam repræſentant in acceptandis & expendendis eiuſmodi bonis: contra quam obligationem grauiter peccant, ſi indecenter, atque profanè res illas Deo & Sanctis conſecratas in alios vſus conuertant. Et hæc videtur eſſe præcipua turpitudo illius actionis, quam illo breuiſſimo verbo explicuit Tridentinum dum dixit, nõ poſſe conſanguineis, vel familiaribus dari, *quia res Dei ſunt*: hoc eſt, quia non aliter expendendæ, quàm ſi verè & propriè eſſent ſolius Dei, & ab eius procuratore iuxta veri domini intentionem expendendæ eſſent.

17 Dicet aliquis, hinc ſequi, quod pauperes, quibus eleemoſynæ dantur ex charitate, peccarent etiam grauiter, ſi eas pecunias in vſus alios profanos, & non in ſuam ſuſtentationem expenderent; quia illæ etiam pecuniæ dantur Deo, vt pretium peccatorum, & ad ea expianda: quare pauperes etiam deberent omnino eas religioſè & piè ſolùm expendere. Reſpondetur tamen negando ſequelam, aliter enim pecuniæ dantur pauperi, aliter Eccleſiæ. Pauperi dantur quidem propter Deum, pro cuius amore illam perſonam religioſè expendis, non vt ſit Dei, ſed vt facias id quod Deus præcipit, vel conſulit, ſubueniendo pauperi, qui non vt Procurator, vel Vicarius Dei accipit expendendam nomine Dei, ſed vt tibi à Deo commandatus accipit ſibi, & expendendam nomine ſuo. Eccleſiæ verò dantur non ſolùm propter Deum, ſed ex affectu conſecrandi eas Deo, & collocandi, quantum fieri poſſit in Dei dominio, & ideò dantur Dei Vicariis, hoc eſt, iis, qui Procuratores & Theſaurarij Dei eſſent, ſi Deus peculiare peculium haberet. quare ex illo depoſito, & quaſi ærario Dei non poſſunt decenter extrahi, niſi vt expendantur, prout decet expendi pecunias, & reditus ipſius Dei.

Hinc ergo oritur potiſſimùm obligatio Epiſcopi, & cuiuſlibet beneficiarij expendendi piè, & religioſè, quod ſibi ſupereſt ex iis reditibus: quia Eccleſia, quæ illorum bonorum dominium habebat, diuiſione facta inter Epiſcopum, & clerum, tranſtulit in illos ius, quod, & quale ipſa habebat ad illa bona expendenda: ius autem illud erat quidem ſufficiens ad validè, non tamen ad licitè expendenda, niſi in pios, & religioſos vſus, vt dictum eſt: ergo eandem obligationem habent Epiſcopus, & Clerus, in quos ius illud ab Eccleſia tranſlatum eſt, nec maiorem libertatem habent circa vſum eorum bonorum, quàm ipſa Eccleſia habuiſſet.

18 Dices, non bene argui cum eadem obligatione Epiſcopum, & Clerum accipere ea bona ab Eccleſia, cum qua Eccleſia ea habebat: quia pauperes etiam accipiunt ab Eccleſia, quæ eis diſtribuuntur in eleemoſynam; & tamen non accipiunt cum eâdem obligatione non expendendi, niſi in vſus pios. Item Cantores, quibus Eccleſia dat partem ex illis bonis pro ſtipendio ſui laboris, & Cantus Eccleſiſtici, non accipiunt ea bona cum obligatione non expendendi, niſi in vſus pios. Ratio autem eſt, quia obligatio illa non durat, niſi quandiu illa bona ſunt in dominio Eccleſiæ, cui loco Dei tradita ſunt; tunc enim ſunt quaſi in ærario Dei, & cenſentur res Dei: poſtquam verò Eccleſia ſemel ea diſtraxit, & religioſè expendit, iam ſatisfactum eſt illi obligationi, & fiunt bona profana, & manent ſub libera poteſtate accipientis, qui & ſuo nomine illa accipit, & ſuo etiam nomine pro libito poteſt ea expendere in quoſlibet vſus. Sic ergo dici poteſt, quod Eccleſia expendit ſemel religioſè bona illa, quando diuidit inter Epiſcopum & Clerum aſſignando ſingulis ſuas portiones pro ſingulorum meritis, & munere, qui accipientes ea ab Eccleſia, non accipiunt cum illa obligatione, cum qua erant apud Eccleſiam, iam enim & obligationi ſatisfactum ſemel eſt, dum religioſè ab Eccleſia diſtribuuntur, & expenduntur, ſed accipiunt liberè ſicut Cantores, & alij Miniſtri, qui ab Eccleſia accipiunt cum libera facultate pro libito illa expendendi.

Hæc tamen reſponſio non ſatisfacit in præſenti materia: multò enim aliter Eccleſia diſtribuit bona ſua pauperibus, & Cantoribus. Aliter verò Epiſcopo, Canonicis, & aliis beneficiariis. Nam pauperibus, vel Cãtoribus dat diſtribuendo in actu exercito bona Chriſti in vſus pios, & ſacros; Epiſcopo autem, & Beneficiariis dat vt ipſi faciant, quod Eccleſia debebat facere, & diſtribuant, tanquam Eccleſiæ membra, & partiales paſtores, vel Miniſtri, quibus hac intentione dantur. 19
Hæc verò Eccleſiæ intentio colligi poteſt primò ex ſenſu omnium fidelium, & Doctorum, qui, his ita non diſtribuentibus, iudicant, eos non ſatisfacere ſuæ obligationi, quia illa bona nondum fuerant diſtributa iuxta ſuam exigentiam; de Cantoribus autem & pauperibus, etiamſi ſibi ſuperflua non diſtribuant in vſus pios, nunquam conqueruntur, quia ſupponunt, ea bona non veniſſe ad ipſos diſtribuenda, ſed diſtributa.

Colligitur ſecundò eadem intentio ex verbis 20
Gregorij Magni ad Auguſtinum Epiſcopum Anglorum relatis in c. *mos eſt*, 12. q. 2. *Mos eſt*, inquit, *Apoſtolicæ Sedis ordinatis Epiſcopis præceptum tradere, vt de omni ſtipendio, quod accedit, quatuor fieri debeant portiones; vna videlicet Epiſcopo, & familiæ eius propter hoſpitalitatem, & ſuſceptionem: alia Clero, tertia verò pauperibus, quarta Eccleſiis reparandis.* Vbi vides, ideo vnam quartam partem ſoli Epiſcopo dari, quia ipſe diſtribuere debebat peregrinis, quos hoſpitio debebat ſuſcipere: non ergo dabatur illi ſolùm vt ſtipendium ſui laboris, & muneris; ſed cum eâdem obligatione, quam Eccleſia habebat ſuſcipiendi, & recreandi peregrinos fideles, prout à tempore Apoſtolorum fuerat in vſu: quod idem de aliis portionibus inferioribus beneficiariis aſſignatis dicendum eſt, non fuiſſe datas pro mero ſtipendio, ſed cum eâdem obligatione, quam bona illa intrinſecè afferebant.

Tertiò colligi poteſt, quia ſi illæ portiones darentur pro ſolo ſtipendio, debuiſſent dari in quantitate determinata, & certa: nam ſicut labor, & meritum determinatè cognoſci poſſunt, ſic deberet taxari ſtipendium tale labori proportionatum, & certum; quod tamen Eccleſia non facit, ſed dedit Epiſcopo, & beneficiariis partem aliquam oblationum, & redituum Eccleſiæ, nempe quartam, quæ pars creſcentibus reditibus & obligationibus creſcit, ex omnibus enim de nouo aduenientibus debet extrahi eadem quarta pars, licet creſcant in immenſum, vt conſtat ex eodem Gregorio Magno lib. 3. Epiſt. 11. relato in cap. *cognouimus* 12. quæſt. 2. vbi acriter reprehendit conſuetudinem non diuidendi reditus nouos Eccleſiæ in quatuor illas portiones canonicas. Quod præceptum non eſſet iuſtum, ſi portio illa ſolùm pro ſtipendio daretur: nam auctis poſtea Eccleſiæ reditibus, & oblationibus, iam illa quarta pars longè excederet menſuram iuſti ſtipendij, quare non rectè diſtribueret Eccleſia res ſuas quæ Dei ſunt dando beneficiariis ſtipendia exceſſiua, & improportionata. Ergo eo ipſo quod illis non determinauit quantitatem portionis, ſignificat non dari pro ſolo ſtipendio: nam

nam Cantoribus, & aliis, quibus ſolum ſtipendium dat, non dat partem aliquotam, ſed certam quantitatem determinatam, ſicut etiam diſtributiones inter præſentes, quæ Canonicis interesſentibus dari ſolent, quæ, vt infrà videbimus, non ferun ſecum talem obligationem, dantur etiam in quantitate determinata, quæ proportionata cenſetur illi labori. Pauperibus item, qui ſine tali obligatione accipiunt ab Eccleſia ex eius reditibus, datur eleemoſyna determinata, attenta & cognita ſingulorum neceſſitate; quod cùm in Epiſcopo & beneficiariis non fuerit obſeruatum, ſignum eſt, quod non datur ſolùm pro ſtipendio, ſed cum obligatione diſtribuendi ſuperfluum, quidquid illud ſit. Quamuis autem aliqua ſint beneficia poſtea inſtituta cum certa & determinata quantitate redituum, præſertim quando inſtituuntur aliquæ Capellæ cum onere toties, vel toties celebrandi, hoc non variat conditionem illorum bonorum, quia mens fundatoris eſt aſſignare illos reditus eodem modo, quo aliis beneficiariis antiquioribus ſui reditus aſſignati fuerunt: nam eo ipſo, quòd volunt beneficium Eccleſiaſticum inſtituere, volunt quòd habeat naturam & conditionem aliorum beneficiorum antiquiorum, atque adeò quod bona illa ſint Eccleſiaſtica, & beneficiarius ea accipiat cum eadem obligatione, quâ cæteri beneficiarij bona Eccleſiaſtica accipiunt, niſi præſumatur contraria voluntas, de quo ſectione ſequenti.

22 Vnde quartò hæc ipſa intentio Eccleſiæ colligitur argumento, quod alij etiam Doctores ad hoc vſurparunt: quia nimirum ſi Eccleſia Epiſcopis, Canonicis, & aliis, ſuos reditus abſque ea intentione aſſignaſſet, iniquè & contra ſuum debitum Chriſti bona diſtribuiſſet, imò verius diſſipaſſet. Quæ enim ratio iuſtificare poſſet, quod ex Chriſti patrimonio, & reditibus Deo ſacris deputarentur, verbi gratiâ, Archidiacono Toletano trigenta millia aureorum in annos ſingulos, de quibus ad libitum poſſet diſponere in omnes vſus, ſicut de proprio patrimonio, & hæreditate paternâ. Certè Eccleſia ita diſtribuens bona Dei non poſſet à graui peccato excuſari, quod cum præſumendum non ſit, neceſſe eſt fateri, intentionem Eccleſiæ non fuiſſe vltimò diſtribuere bona Dei, ſed ius ſuum in alios ſuos miniſtros transferre, à quibus prudenter & fideliter diſtribuerentur.

His ergo circa radicem huius obligationis conſtitutis, videamus nunc breuiter, in quibus perſonis, & circa quæ bona locum habeat.

SECTIO III.

Inferuntur ex dictis aliqua circa vſum, & diſpoſitionem redituum Eccleſiaſticorum.

SVMMARIVM.

Ab hac obligatione libera ſunt bona patrimonialia, ſtipendia pro Miſſis, & ſimilia. num. 23.
Quid de diſtributionibus. num. 24.
Sententia Auctoris. num. 25.
Soluuntur argumenta. num. 26.
Quid, quando omnes fructus conſiſtunt in diſtributionibus. num. 27.
Quid de Capellanis. num. 28.
Sententia Auctoris. num. 29.
Quæ ſit fundatorum intentio de facto. num. 30.
Quid de penſionarijs, varia ſententia. num. 31.
Sententia Auctoris. num. 32.
Quid de habente beneficium in commendam. num. 33.
Quid, quando beneficiarius eſt dominus vaſallorum. num. 34.
Quid de iis, quæ reſeruat ex congrua ſuſtentatione. num. 35.
Quid ſi ex patrimonio poteſt viuere. num. 36.
Quibus pauperibus dandum ſit ſuperfluum. n. 37.
An in eodem loco beneficij. Aliorum ſententia. n. 38.
Sententia Auctoris probatur. num. 39.
An poſſint aliquandiu reſeruari; varia ſententia. n. 40.
Sententia Auctoris. num. 41.
Quæ ſit paruitas materiæ in hoc debito. n. 42.
Res empta ex ſuperfluis, an ſit danda ad vſus pios. num. 43.
An poſſit compenſare ſibi ex reditibus Eccleſiaſticis, quod ex ſuo patrimonio inſumpſit. n. 44.
Quid, ſi inſumpſit animo non compenſandi. n. 45.
Soluuntur obiectiones. n. 46.
Deciſio caſus practici. n. 47.
An peccent accipientes à Beneficiario quæ ipſe malè expendit. num. 48.
Quid, ſi reddatur impotens ad bene expendendum. num. 49.
An peccent vt cooperantes peccato. num. 50.
An Epiſcopus debeat ex ſuis reditibus defendere iura ſui Epiſcopatus. num. 51.

INfertur primò, hanc obligationem ſolùm intelligi circa reditus Eccleſiaſticos, quare de patrimonio ſuo, & iis quæ aliunde hæreditate, donatione, induſtria, aliáve ratione acquirit beneficiarius, poteſt liberè diſponere, ſicut quilibet alius; imò & de bonis Eccleſiaſticis quaſi patrimonialibus, iis nimirum, quæ acquirit, non vt reditus beneficij, ſed vt ſtipendium alicuius officij Clericalis, vt pitantiis pro Miſſa, pro funere, pro concione, pro Officio defunctorum, pro adminiſtrandis Sacramentis; quia hæc ſunt ſtipendia proprij laboris, non reditus Eccleſiæ. Videatur Sanchez dicto lib. 2. Conſil. cap. 2. dub. 37. n. 2. & dub. 45. vbi alios refert contra Innocentium, qui contrarium docuit, & num. 8. addit, idem intelligi de ſtipendio, vel eleemoſyna, quam accipit pro aliquo miniſterio, ad quod aliàs ratione beneficij tenebatur, quod accipit beneficiarius pro anniuerſariis. 23

Infertur ſecundò, quid dicendum ſit de diſtributionibus, quæ beneficiariis, vel Canonicis dari ſolent ob præſentiam in choro, vel alio miniſterio, quæ appellari ſolent inter præſentes. Prima ſententia dicit, eandem eſſe obligationem de ſuperfluo harum diſtributionum dando pauperibus. ita Nauarrus de reditibus quæſt. 1. num. 74. Sarmiento de reditibus part. 3. cap. 5. n. 6. & alij, quos ſequitur Sanchez dicto cap 2. dub. 46. & indicat Molina dicto tract. 2. diſput. 143. §. *Secundò probatur*, vbi ex eo quod Clerici fiant domini harum diſtributionum, colligit, fieri dominos redituum aliorum beneficij, quia eadem eſt ratio de vtriſque. 24

Secunda tamen ſententia ſatis communis, & probabilis negat talem obligationem circa diſtributiones, quam tenent Syluester, Auendaño, Couarruuias, Dominicus, Francus, Decius, Pariſienſis, Bologninus, Guillelmus, & Alcozer, Angelus, Palatius, quos refert Sanchez loco citato. Eamdem tenent Moneta de diſtributionibus part. 3. quæſt. 1. n. 18. qui ſexdecim Auctores pro ea refert. Item Iulius Clarus, & Gonzalez, quos affert & ſequitur Bonacina 1. tom. tract. 4. de obligatione inſumendi fructus benef. in pios vſus, puncto 2. n. 18. & multis relatis Azor. 2. tom. lib. 7. cap. 9. quæſ. 1. Filliucius etiam in Appendice tract. 43. cap. 3. quæſt. 11. 25

Ratio eſt, quia licèt diſtributiones illæ ex ipſis fructibus beneficij, vel præbendæ deducantur; iam tamen ab Eccleſia ipſa ad hunc finem deductæ ſunt, vt piè expendantur in hunc finem fouendi ſtudium, & aſſiſtentiam Chori, vt ſtipendium & merces illius laboris & aſſiſtentiæ: quare ſicut portio redituum, quæ extrahitur ex aliqua præbenda, vt ſit merces Cantoris, vel

Magiſtrl Grammaticæ, tranſit in eius liberum dominium & diſpoſitionem, quia datur vt ſtipendium illius laboris, & ad hunc finem expenditur ab Eccleſia; ſic idem de diſtributionibus videtur dicendum, quas Eccleſia ipſa extrahit ex reditibus: & piè expendit in præmium, & ſtipendium laboris, & aſſiſtentiæ Clericorum, quos multum refert eo ſtipendio prouocare, & allicere ad tale obſequium Eccleſiæ exhibendum. Vnde ſoluitur primum argumentum contrariæ ſententiæ, quod ſcilicet diſtributiones ſunt pars redituum beneficij, & ſic retinent eandem obligationem, quam diuiſio facta auferre non potuit. Reſpondetur enim ex dictis, ſicut pars, quæ ab Eccleſia extrahitur, vt applicetur magiſtro Grammaticæ, non retinet amplius obligationem, vt iterum expendatur in vſus pios, quia iam piè expenſa eſt; ſic partem, quæ diſtribuitur aſſiſtentibus, ob eandem rationem, non retinere ampliùs illam obligationem; nam licèt latiùs comprehendantur ſub nomine *fructuum* beneficij, ſtrictè tamen & propriè non comprehenduntur, vt cum aliis fatetur ipſemet Sanchez lib. 2. Conſil. cap. 2. dub. 89. num. 2. vnde infert, in beneficij impetratione non debere exprimi valorem diſtributionum, ſed aliorum fructuum: & dub. 101. Canonicum non recitantem etiam priuatim officium, non teneri ad reſtituendas diſtributiones, quas pro aſſiſtentia lucratur, quia illæ non ſunt fructus, ſed ſtipendium laboris, & aſſiſtentiæ. Vnde etiam Azor. vbi ſuprà c. 8. quæſ. 17. cum aliis multis, quos affert Bonacina tract. de horis canonicis, diſput. 2. puncto 1. num. 7. infert, penſionem beneficio impoſitam non cenſeri imponi ſuper diſtributionibus, ſed ſuper fructibus, niſi aliud exprimatur, vt decreuit Rota Romana deciſ. 154. in nouiſſ. imò Cardin. Tuſchus tom. 2. litera D. concluſ. 514. cum Oldrado conſil. 129. probat, diſtributiones has non venire nomine *redituum* beneficij, quod etiam probare conatur Moneta de diſtribut. part. 1. quæſt. 7. num. 1. 2. & 3. Obligatio ergo impendendi in vſus pios, quod ſupereſt ex reditibus beneficiorum non debet extendi ad quotidianas diſtributiones.

Confirmatur, quia ob hanc rationem, qui habet dignitatem, & Canonicatum, vel duos Canonicatus in eadem Eccleſia, licèt percipiat duplices fructus, non tamen duplices diſtributiones, quia hæ dantur propter aſſiſtentiam, & vbi aſſiſtentia non eſt duplex, non debent duplicari, niſi ex diſpenſatione, vel legitima conſuetudine contrarium habeat, vt tenet Butrio, Francus, Lodou. Gomez, & Rochus de Curte, quos refert Couarr. lib. 3. variat. cap. 13. & alij, quos refert, & ſequitur latè id probans Bonacina d. diſp. 2. de horis canonicis, quæſt. 4. punct. 3. quia nimirum diſtributiones ſunt ſtipendium perſonale pro opera & præſentia, quæ non eſt duplex, ſed ſimplex.

26 Dices, qui habet beneficium, cuius fructus condiſtincti à diſtributionibus ita tenues ſunt, vt ſecundùm ſe non obligarent ad recitandum Officium, ſi tamen additis deſtributionibus, quas poteſt percipere, ſufficiant ad ſuſtentationem, tenebitur vtique recitare: ergo illi ſunt reditus beneficij, & per conſequens ſubiacent obligationi expendendi in vſus pios quoad ſuperfluum. Reſpondetur concesso antecedenti, negando conſequentiam; quia ad obligationem recitationis ſufficit habere beneficium, vnde poſſit viuere: obligatio autem expendendi in vſus pios non ſequitur, niſi ad illos reditus, qui non dantur in ſtipendium laboris perſonalis, ſed vt meri fructus beneficij propter rationem ſuprà poſitam.

Secundò arguit idem Sanchez dicto dub. 46. quia diuerſus modus lucrandi non variat finem, ad quem recipitur lucrum, ſed tantùm penès modum lucrandi differunt diſtributiones, & alij reditus: quatenus illæ quotidie, hi quotannis diſtribuuntur, ergo. Confirmatur, quia non ſolùm diſtributiones, ſed alij etiam reditus dantur pro illo ſeruitio, & aſſiſtentia ad horas. Reſpondetur, differentiam non eſſe ſolùm penès modū, ſed in ipſa ſubſtantia dationis; nam diſtributiones, licèt ſupponant titulum beneficij, non dantur immediatè pro titulo, ſed pro opere & ſeruitio perſonali, vt eius merces, vel ſtipendium. Alij verò fructus è contra, licèt dentur intuitu laboris, & obſequij exhibendi, dantur tamen immediatè pro titulo beneficij, ex quo naſcitur obligatio ad tale obſequium; & ideò hi ſunt propriè fructus beneficij, quia oriuntur immediatè ab ipſo beneficio, licèt aliquando iis priuetur beneficiarius in pœnam obſequij non exhibiti, verbi gratiâ, ſi non recitauit: tunc tamen non priuatur fructibus defectu tituli, ſed in pœnam priuatur fructibus illi debitis ratione tituli. At verò diſtributiones non amittuntur ab abſente in pœnam, ſed ex defectu tituli, quia titulus immediatus ad eas non eſt beneficium, ſed præſentia, & obſequium perſonale; & ideò non ſunt propriè fructus beneficij, ſed laboris & præſentiæ.

Tertiò arguit, quia non debet attendi quod maiori, vel minori labore quærantur: maiorem enim laborem requirit dignitas Epiſcopalis, & non ideò Epiſcopus poteſt pro libito de ſuis reditibus diſponere. Reſpondetur, non attendi ad exceſſum laboris, ſed ad hoc, quod dentur immediatè vt merces laboris, vt diximus, & ideò non ſint fructus beneficij ſtrictè: nam maiorem laborem habet etiam Epiſcopus, quàm Cantor, & tamen hic poteſt liberè diſponere de reditibus, qui dantur ei, vt merces ſui laboris, licèt Epiſcopus non poſſit de ſuis.

Quartò arguit, quia ob laborem & præſentiam conceditur Clericis, vt ex diſtributionibus vitæ neceſſaria ſubtrahant; non verò quod etiam de ſuperfluis diſponant liberè, & licitè. Reſpondetur, ſicut Eccleſia prudenter dat Cantori non ſolùm quod ſufficit ad eius ſuſtentationem, ſed multò plus, quia totum illum eſt ſtipendium iuſtum talis laboris, ſic potuit prudenter pro ſtipendio aſſignare Canonicis, verbi gratia, non ſolùm quod ſufficit ad eius ſuſtentationē, ſed plus: quia opera illa, & labor talis perſonæ in dignitate cōſtitutæ dignus eſt tali recompenſatione, ſicut pro funere datur etiam Canonicis præſentibus ſtipendium longè maius, quàm inferiori Clerico, quia labor ille talis perſonæ dignus eſt maiori ſtipendio propter dignitatem perſonæ.

Ex Auctoribus noſtræ ſententiæ aliqui addunt, eam locum habere etiam, vbi omnes fructus beneficij conſiſtunt in quotidianis diſtributionibus; nam tunc etiam omnes fiunt quaſi patrimonialia bona, & ſubſunt liberæ diſpoſitioni beneficiarij. Ita Gloſſa, Abbas, Geminianus, Innocentius, Re. Ioannus, quos affert, & ſequitur Filliucius in Appendice tract. 48. c. 3. quæſt. 12. num. 13. & Bonacina dicta diſp. 4. de obligatione inſumendi fructus puncto ſecundo, quia de omnibus procedit eadem ratio. 27

Infertur tertiò principaliter, quid dicendum ſit de Capellaniis, an ex reditibus Capellæ teneantur expendere ſuperfluum in vſus pios. Duplex eſt Capellania. Altera non collatiua, ſed amouibilis ad nutum, & de huius fructibus non eſt dubium, quod ſunt bona quaſi patrimonialia, nec ſunt fructus beneficij, cùm non conferatur per canonicam collationem: de patrimonialibus autem bonis, & quaſi patrimonialibus non habet Eccleſiaſticus obligationem aliter ea expendendi, eo quod Eccleſiaſticus ſit, cùm bona ipſa non ſint Eccleſiaſtica. Altera Capellania eſt collatiua, & inamouibilis, quæ eſt verum beneficium Eccleſiaſticum, & de huius fructibus multi dicunt, eſſe eandem obligationem expendendi ſuperfluum in vſus pios, cùm verè ſint fructus, & reditus beneficij Eccleſiaſtici. Ita videtur ſentire Nauarrus de reditibus quæſt. 1. num. 73. Syluester verbo *Clericus*, 4. quæſt. 4. vbi ſolis habentibus Capellas prioris generis non collatiuas concedit illam libertatem diſponendi: quo etiā modo loquitur Azor. 2. tom. lib. 7. 28

cap. 9.

Digitized by Google

cap. 9. quæſ. 10. in fine Bonacina loco proximè citato num. 19. & Filliucius loco citato dicto n. 13.

29 Alij tamen id negant de his etiam Capellaniis collatiuis, quæ dantur cum onere Miſſarum in hebdomada, vel menſe, &c. ita loquitur Sotus lib. 10. de iuſtitia quæſt. 4. art. 3. concluſ. 3. Driedo lib. 2. de libertate Chriſtiana cap. 4. & idem videtur tandem ſentire Nauarrus dicta quæſt. 1. num. 75. & conſentit Sanchez dicto lib. 2. Conſil. cap. 2. dub. 45. num. 6. dicens, id præſertim verum eſſe quando reditus capellaniæ non multum excedunt valorem ſtipendij, quod pro Miſſis conferri ſolet. Idem inſinuat Vaſquez opuſc. de reditibus cap. 1. §. 3. dub. 1. num. 31.

Hæc ſententia probalis eſt: pro cuius probatione aduerto loquendo de poſſibili, potuiſſe hanc eſſe intentionem fundatoris capellaniæ, vt Capellanus haberet abſque alia obligatione reditus liberè pro libito inſumendos. Nam ſicut potuit relinquere Eccleſiæ illa bona cum onere dandi alicui Sacerdoti pro ſtipendio 100 Miſſarum illam ſummam, quo caſu ſacerdos acciperet liberè ab Eccleſia illud ſtipendium abſque obligatione expendendi in alios vſus pios; ſic potuit velle, quod aſſignarent Sacerdoti illi reditus immobiliter tanquam ſtipendium certum, & annuum ſui laboris, & obligationis abſque onere expedendi eos in alios vſus pios. Nam licèt inſtituendo Capellaniam; quæ eſſet beneficium Eccleſiaſticum videatur conſecrare illa bona Deo, & Eccleſiæ, atque adeo iam videantur ferre ſecum obligationem intrinſecam, vt non niſi piè expendantur: piè tamen expenduntur, Miniſterio Eccleſiæ pro ſtipendio laboris pij, & Eccleſiaſtici. Nec obſtat, quod ſtipendium longè excedat valorem, & meritum laboris adhibiti: pertinet enim etiam ad dignitatem & maieſtatem Eccleſiæ poſſe remunerare liberaliter & magnificè obſequia ſuorum famulorum, ad quem finem, qui redundat in auctoritatem Eccleſiæ, potuit fundator relinquere eiuſmodi reditus. Quem exceſſum remunerationis licèt fortaſſe Eccleſia non poſſet facere ex bonis ſui aliunde habitis, quia eſſet ſumptus inordinatus cùm detrimento aliarum neceſſitatum, quibus primo loco Eccleſia deberet conſulere; quando tamen ad eum finem dantur Eccleſiæ, vt ſine detrimento eorum, quæ aliunde habet, & vltra ea omnia habeat hanc proportionem ad talem vſum, qui de ſe vtilis, & honorificus eſt ipſi Eccleſiæ, non apparet turpitudo in exequenda eiuſmodi voluntate fundatoris.

Suppoſita ergo poſſibilitate, controuerſia tota eſſe poteſt, an de facto præſumenda ſit talis fundatoris intentio, an verò è contra, quod velint ea bona Capellano dari, ſicut reditus aliorum beneficiorum dari ſolent beneficiariis, & cum eodem onere. Et quidem quando Capellanus ipſe per ſe ipſum iubetur facere ſacra, & alioquin non acquirit portionem illis correſpondentem, videtur iam dari quaſi ſtipendium pro ſingulis Miſſis, quod licèt pingue ſit, nihil refert, nam ſi alicui Sacerdoti detur nummus aureus, vt faciat vnum ſacrum, non tenetur illum in pios vſus expendere. Rurſus, quando fundator non attendit ſolùm ad cultum ſacrum, ſed etiam ad vtilitatem ſuæ familiæ, & voluit, quod Capellanus eſſet ex eadem familia, & pingues reditus haberet cum paruo onere Miſſarum, facilè etiam præſumi poteſt voluiſſe id totum ei dare per modum ſtipendij vt liberè poſſet de illo diſponere. Quod idem dicendum videtur, quando reditus Capellaniæ non multum excedunt valorem ſtipendij, quod pro Miſſis dari ſolet, præſertim ſi ſit obligatio celebrandi in certa Eccleſia, vel Altari, aut determinatis diebus, vel horis, quæ omnes, & ſingulæ obligationes exigunt etiam ſtipendij augmentum, cum onera etiam creſcant.

30 Denique loquendo in vniuerſum de aliis Capellaniis, ſunt aliquæ coniecturæ ad præſumendum intentionem fuiſſe fundatoris non dare reditus cum illo onere: quia nimirum, licèt Capellania aſſimiletur beneficio in iure firmo, quod dat ad percipiendos reditus Eccleſiaſticos ratione Eccleſiaſtici muneris; fundator tamen reſpicere potuit ad ſtipendia alia, quæ eodem ferè modo dantur pro Miſſis, & aliis miniſteriis Capellano amobiliter conſtituto: quæ ſtipendia dantur cum facultate libera expendendi ea pro libitu in quoſcunque vſus: quare licèt ob maiorem dignitatem Capellani voluerit hoc ius non competere amobiliter, ſed immobiliter habenti Capellaniam collatiuam: non tamen videtur voluiſſe, eum deterioris facere conditionis, quam Capellanum amouibilem, adempta facultate expendendi reditus pro libito, ſed potius voluit eum melioris eſſe conditionis retenta facultate, quam ille alius habet, & addita immobilitate, & perpetuitate, ratione cuius Capellania tranſit in beneficium Eccleſiaſticum. Cùm enim cœperint hæ Capellaniæ immobiles institui inſtar Capellaniarum amobilium, quæ prius erant in vſu; credibile eſt, eodem modo voluiſſe fundatores aſſignare reditus pro ſtipendio, ſicut aſſignabatur in amobilibus.

Nec obſtat, quod propter immobilitatem adueniat onus recitandi Officium, quod onus Capellani amouibiles non habebant: hoc enim onus non oritur ex intentione fundatoris, ſed ex peculiari præcepto Eccleſiæ, quæ voluit vniuerſaliter omnes habentes beneficium Eccleſiaſticum obligare præcepto recitandi: nec etiam obſtat, quod eadem Eccleſia in Tridentino ſupra citato obligauerit etiam omnes beneficiarios ad inſumendum ſuperfluum beneficij in vſus pios, quia præceptum illud non extenditur ad bona, quæ ſunt quaſi patrimonialia, qualia ſunt quæ dantur; vt ſtipendium laboris, ſicut propter eandem rationem diximus ſupra, non extendi ad diſtributiones, quæ dantur inter præſentes.

Infertur quartò, quid dicendum ſit de penſionibus: de quibus prima ſententia in vniuerſum affirmat, omnes cum hoc onere dari, quam tenent Nauarrus lib. de redditibus quæſt. 1. num. 79. & Sarmiento lib. de redditibus part. 3. cap. 5. num. 7. qui idem videntur ſentire, non ſolùm de iis penſionibus, quæ ex bonis Eccleſiaſticis dantur laicis ob eorum merita ad eorum vitam: ſed etiam iis, quæ dantur in perpetuum cum iure tranſmittendi ad poſteros, vt de decimis, quæ Regibus, & eorum ſucceſſoribus applicantur, quod innuit idem Nauarrus n. 94. quia res tranſeunt cum ſuo onere: illa autem bona Eccleſiaſtica habent hoc onus; ergo cum eo tranſeunt ad penſionarium. 35

Secunda ſententia diſtinguit inter penſiones, quæ dantur titulo ſæculari, & quæ dantur titulo ſpirituali: illas immunes dicit eſſe ab hoc onere, non iſtas. Vnde, penſio data alicui Clerico ad ſuam ſuſtentationem, vel vt ſit coadiutor alicuius Epiſcopi ſenis, vel quia eſt benemeritus propter ſuſceptos labores, affert ſecum illud onus; quæ verò applicantur Principibus ſæcularibus, vel militibus pro aliquo munere temporali, vel quæ ſine titulo Clericali dantur, vel in permutationibus, vel renunciationibus beneficiorum, vel quæ reſeruantur ad componendas partes, quæ litigant de aliquo beneficio, immunes erunt ab eo onere. Hinc tenent Soto, & Corduba, quos refert Sanchez lib. 2. Conſil. cap. 2. dub. 47. num. 2. qui eandem ferè ſententiam ſequitur. Addit tamen num. 7 penſiones quæ dantur Clericis non titulo laïcali, nec pro munere aliquo temporali, vt tanquam Aduocato, Procuratori, Cantori, &c. ſed ad componendam litem, verbi gratiâ, ſuper beneficio, vel ratione permutationis, aut reſignationis, vel ratione alicuius operis pij, ſcilicet in ſuſtentationem aliquorum Clericorum, vel laïcorum, qui indigent ſaltem ad ſtatus decentiam, retinere prædictam obligationem ſicut alios reditus eccleſiaſticos, quia non ſunt datæ in ſtipendium laboris, neque factæ ſunt

bona laïcalia. Pro eadem ſententia citari poteſt Molina 1. tomo, dicta diſp. 145. §. *ex eadem Bulla*, vbi eam obligationem ſtatuit in penſionariis Eccleſiaſticis, non verò in laïcis, quibus ob benemerita, aut obſequia penſio eſt conceſſa.

52 Tertia ſententia negat abſolutè eam obligationem in penſionariis. Hanc tenent Gigas tract. de penſionibus quæſt. 52. Couarruu. cap. *cum in officijs*, de teſtamentis num. 6. Paul. Romanus de penſion. quæſt. 8. Redoan. de ſpoliis Clericorum quæſt. 3. §. 1. num. 27. & 28. & §. *quid dicendum*, num. 7. & ſequentibus, & quæſt. 8. §. *deueniendo*, num. 24. & ſequentibus, & in tract. de alienat. rerum Eccleſiaſt. quæſt. 53. cap. 5. num. 24. & ſequentibus. Caccialupus tract. de penſion. quæſt. 25. & ita diffinitum eſſe in ſacra Rota teſtatur Azor. 2. tom. lib. 7. cap. 9. quæſt. 12. vbi eandem ſententiam amplectitur, quam dicit eſſe communem, & lib. 8. cap. 22. quæſt. 4. & 5. Sed idem Azor. parum conſtans contrarium docuit poſtea eodem tom. lib. 12. cap. 11. quæſ. 3. & denique Pater Vaſquez dicto opuſc. de eleemoſyna cap. 4. dub. vltimo in fine dicit, ſe neminem vidiſſe, qui contrarium teneret; in hoc tamen exceſſit, cùm ſint multi, & grauiſſimi auctores pro contraria ſententia, vt vidimus.

Hæc tertia ſententia ſatis probabilis mihi etiam videtur. Primò, quia in Tridentino dicta ſeſſione 25. cap. 1. de reformatione, vbi illud præceptum Epiſcopis imponitur, & poſtea extenditur ad omnes alios beneficium Eccleſiaſticum habentes, etiamſi Cardinales ſint, nihil dictum eſt de penſionariis, ſed ſolum de beneficiariis; quare videtur Concilium ſuppoſuiſſe, obligationem illam, ſi quæ erat de iure naturæ, in ſolis beneficiariis eſſe, non in aliis. Ratio item ex ſupradictis eſſe poteſt, quia eo ipſo, quod penſio imponitur alicui beneficio, iam Pontifex extrahit partem illam redituum beneficij, & eam expendit, ac applicat ob cauſam iuſtam ad aliquem vſum pium, verbi gratia, ad ſuſtentationem, vel ſubleuationem Clerici, ad remuneranda alicuius merita erga Eccleſiam, vel propter obſequia, quæ ab eo ſperat. Non ergo tranſit illa pars cum alia obligatione expendendi eam in vſus Religioſos, cùm iam ſemel piè impenſa ſit, nam ipſamet extractio penſionis ex reditibus beneficij fuit expendere illam partem, & ideo ad talem extractionem requiritur ſemper iuſta, & pia cauſa, quæ ſi non adſit, illicitè imponitur penſio ſuper beneficio. Exiſtimatur autem cauſa pia, non ſolùm alere Clericum pauperem, vel fouere alium bonæ indolis in litterarum ſtudiis, ſed etiam litigantes componere propter bonum pacis, & concordiæ, quo caſu alteri applicatur beneficium, alteri reſeruatur penſio ſuper beneficio. Solet etiam exiſtimari cauſa iuſta reſignatio beneficij, vt reſignanti penſio aliqua reſeruetur: & quidem ſi reſignans non poſſit aliter iuſta conditionem ſuam ſuſtentari, & habeant iuſtam cauſam reſignandi, & is, cui reſignatur, poſſit beneficij oneribus congruè ſatisfacere ſoluendo illam penſionem, iuſtificatur penſionis impoſitio. An verò concurrant eiuſmodi conditiones, examinandum eſt ab eo, qui penſionem imponit, & ab eo, qui petit: nam reuera tunc expenditur illa fructuum pars, vt dixi, & curandum eſt, ne niſi religioſè, & piè expendatur, vel extrahatur à beneficio.

Vnde conſtat ſolutio ad fundamentum contrariæ ſententiæ: concedimus enim, rem tranſire cum ſuo onere, quando ei oneri ſatisfactum non eſt: in noſtro autem caſu reditus illi Eccleſiaſtici ita tranſeunt ad penſionarium, vt ſatisfactum iam ſit oneri expendendi eos in vſus pios: hoc enim fecit Eccleſia, quando illam partem ob iuſtam, & piam cauſam extraxit ab aliis reditibus; vnde non ferunt ſecum obligationem, vt iterum piè expendantur. Nec obſtat, quod penſionarius ratione penſionis teneatur recitare Officium paruum Beatæ Virginis ex decreto Pij Quinti: quia imò ex hoc colligitur, fructus illos non tranſire cum onere, quod habebant apud beneficiarium, quem obligabant ad recitandum Officium magnum, ad quod non obligant penſionarium, nec obligarent ad vllum, niſi ex æquitate, & congruentia, Pius Quintus impoſuiſſet illud Officium paruum, & tum ad magis iuſtificandam penſionis impoſitionem, tum etiam, quia congruum erat, quod qui emolumentum ab Eccleſia accipit, non ſit illi omnino inutilis, ſed aliquo modo inſeruiat. Sicut etiam vbi ſpoliorum vſus eſt, fiunt etiam ſpolia pro Camera Apoſtolica ex reditibus penſionum: quia lex poſitiua ſpoliorum non arctatur ad beneficiarios, ſed extenditur ad omnes reditus Eccleſiaſticos, ſicut etiam ad lucrum negotiationis illicitæ, & ad alia, quæ procul dubio non obligant, vt expendantur in vſus pios, lex autem obligans ad piè expendendos fructus loquitur de ſolis beneficiariis, vt conſtat ex verbis Tridentini ſupra adductis.

Infertur quintò, illum, cui datur beneficium in commendam, debere, quod ſuæ ſuſtentationi supereſt, dare in vſus pios. Quia ſicut ſuccedit, & ſubſtituitur beneficiario in eius munere, ita & in eius oneribus, nec æquum eſt, vt ſi beneficiarius quo ad commoda ſolùm, ita Nauarrus de reditibus quæſt. 1. n. 8. Syluester verbo *Commenda*, quæſt. 3. Sanchez dicto lib. 2. cap. 2. dub. 48. 33

Infertur ſextò, quod dictum eſt de obligatione expendendi fructus beneficij in cauſas pias, non minùs habere locum, licèt fructus proueniant ex caſtris, oppidis, aut ciuitate, quæ ſint applicata beneficio, verbi gratia, Epiſcopo, vel Archiepiſcopo, penes quem ſit dominium temporale oppidi, caſtelli, vel ciuitatis. Hoc videtur eſſe contra Petrum Lorca 2. 2. ſect. 3. diſput. 40. num. 3. qui dicit circa hæc bona ſe habere Epiſcopum ſicut alios Principes ſæculares; dicit enim, ea bona data eſſe Prælatis ad ampliandam Eccleſiæ maieſtatem, & dignitatem Prælatorum, atque ideo Prælatos primò reſpicere debere conſeruationem Republicæ in adminiſtratione Iuſtitiæ, & eius defenſione, & tuenda Principis dignitate: deinde verò ad eleemoſynam attendere debet, ſicut deberet alius Princeps ſæcularis. Pro hac doctrina citat Caietanum 2. 2. quæſt. 185. art. 7. paulò ante ſolutionem contrariorum, ſed reuera Caietanus ibi non negat obligationem dandi pauperibus ſuperflua ex illis etiam reditibus, ſed dicit primo loco debere Epiſcopum attendere ad commune bonum ciuitatis, vel reipublicæ ſibi commiſſæ tenendo exercitum pro defenſione patriæ, & habendo etiam theſaurum, ne impugnetur: ſecundo tamen loco debere attendere ad eleemoſynas pauperum; addit verò, non teneri ad reſtitutionem, niſi in iis caſibus, in quibus domini ſeculares tenerentur. 34

Contrarium itaque dicendum videtur, pro vt notauit Coninch 2. 2. diſp. 27. de charitate dub. 11. n. 176. Nam licèt verum ſit, Prælatum tunc eſſe etiam Principem temporalem, atque adeò poſſe, & debere attendere ad gubernationem temporalem, expendendo ad eum finem pro militibus, pro miniſtris, & aliis eiuſmodi, imò & congregando Theſaurum in defenſionem Reipublicæ: differentia tamen eſt, quod Princeps laicus poſſet ex ſuperfluis abſque culpa mortali ditare amicos, vel cognatos, quod non poſſet facere Prælatus Eccleſiaſticus, quia ij reditus licèt oriantur ex dominio temporali, ſunt tamen reditus Eccleſiaſtici, & res Dei, ſicut enim donatur prædium Eccleſiæ, quod eo ipſo ſit res Dei; ſic donatur oppidum, vel ciuitas, quæ etiam fit res Deo ſacra, & eius fructus debet piè, ac religioſè expendi, ſicut & fructus prædij vel vineæ. Nam ſicut Eccleſia poteſt ex pecunia ſibi à fidelibus oblata emere prædium ad ſuſtentationem Miniſtrorum, poſſit etiam emere oppidum, & ex cuius fructibus, reditibus alantur Eccleſiæ Miniſtri: quare non minùs eſſet res Deo ſacra oppidum, quàm prædium. Quod manifeſtè

conſtat

contra in Monaſteriis Regularium, penes quæ aliquando ſunt etiam dominia oppidorum, & vaſallorum donata à Regibus, & Principibus, quorum reditus deſeruiunt ad alimenta Monachorum, & cultum diuinum, nec poſſet Abbas licitè eos conuertere in vſus profanos, quaſi iam ipſe, vel Monaſterium ſint veluti Princeps ſæcularis in Ordine ad ea bona; ſed debent conuerti in vſus pios deductis iis, quæ neceſſaria ſunt, vt dixi, ad temporalem gubernationem vaſallorum: ſimiliter ergo Epiſcopus non debet conſiderari, vt Princeps laicus in Ordine ad illa bona, quia ſunt patrimonium Dei, & Eccleſiæ, ſicut fructus prædiorum, vel vinearum, atque ideo piè, ac religiosè expendi, prout decet expendi bona Dei ab œconomo ipſius Dei.

35 Infertur ſeptimò id quod beneficiarius parcè viuendo reſeruat ex ſua congrua ſuſtentatione, quod licitè potuiſſet accipere, poſſe liberè expendere in quoſcunque voluerit vſus, ſicut alia ſua bona patrimonialia. Oppoſitum docuerunt Panormitanus, & Sarmiento apud Thomam Sanchez dicto cap. 2. dub. 43. quos ſequitur etiam Lorca dicta diſp. 40. num. 43. quia adhuc illa bona manent ſacra, quare licèt poſſent licitè expendi in ſuſtentationem congruam beneficiarij, quia hic vſus erat pius, & religioſus, non tamen in ditandis conſanguineis, cùm ille non ſit vſus pius, & illa bona non poſſint licitè, niſi in pios vſus expendi.

Noſtram tamen concluſionem docent alij communiter, Nauarrus, Molina Iuriſperitus, Auendaño, Maioris, Couarru. & Alcozer, quos refert, & ſequitur Sanchez vbi ſuprà: idem tenet Pater Molina dicta diſp. 146. & alij paſſim. Ratio autem eſt, quia reditus beneficij quoad eam partem congruæ ſuſtentationis iam ſunt expenſi piè, tum ab Eccleſia, quæ illam partem applicat beneficiario ad eius ſuſtentationem, quaſi ſtipendium dignum laboris, & officij: tum etiam ab ipſo beneficiario, qui acceptis reditibus applicat ſibi illam partem ſibi neceſſariam; intendit enim acquirere quantum poteſt iuris ſuper illa bona, atque ideo acquirit ius ſuper illam partem, vt liberè, ac licitè de illa poſſit diſponere tanquam de re ſibi iuſto titulo applicata ſuſtentationis debitæ.

36 Infertur octauò, Clericum, qui ex patrimonio ſuo poteſt viuere, adhuc poſſe conſeruare fructus patrimonij, vt eos aliter inſumat, vel det conſanguineis, & viuere de reditibus Eccleſiaſticis. Hoc eſt contra Alenſem, Adrianum, Dionyſium, Charthuſ. Decium, & alios, quos affert Sanchez, vbi ſupra dub. 44. Noſtra tamen concluſio communis eſt, quam tenent Caietanus, Syluester, Corduba, Auendaño, vterque Soto, Nauarrus, Gabriel, Roſella, Sarmiento, Couarr. & alij innumeri, quos affert, & ſequitur Sanchez ibi, Molina diſp. 145. Aragonius 2. 2. quæſt. 32. art. 5. & alij omnes paſſim. Probant aliqui, quia dignus eſt operarius mercede ſuâ; ergo licèt Clericus aliunde habeat alimenta, poteſt percipere mercedem ſui laboris ex bonis Eccleſiæ. Alij probant, quia ipſe titulus beneficij dat ius ad congruam ſuſtentationem, ſed vtraque ratio eſt difficilis. Prima, quia labor in beneficio ſimplici non eſt dignus tantâ mercede, cùm ſolum ſit recitare Officium. Secunda verò, quia ſi titulus merus dat ius ad congruam ſuſtentationem, ſequitur, eum, qui habet plura beneficia poſſe ex ſingulis accipere congruam ſuſtentationem. Puto ergo, rationem eſſe, quia id, quod expenditur in alendis Miniſtris Eccleſiæ, benè & piè expenditur, cùm ad hoc potiſſimum dentur ea bona à fidelibus, vt Eccleſiæ Miniſtri alantur; ergo non eſt illicitus, nec profanus ille vſus, quo expenditur pars redituum in alendo Eccleſiæ Miniſtro, licèt aliunde poſſet ex ſuis bonis viuere. Vnde qui habet plura beneficia, non ideo poteſt accipere plus, quia Eccleſia iam expendit, quod ſatis eſt in alendo illo Miniſtro, niſi fortè creſceret ita labor, vt dignus eſſet maiori mercede, de quo videbimus ſectione ſequenti, vel niſi ea de cauſa Clericus eſſet in maiori dignitate, cui maior debet correſpondere ſuſtentatio, vt iuxta ſtatum, & conditionem ſuam alatur: denique hinc colligo, eum, qui habet Eccleſiaſticam penſionem Clericalem, quia congruè alitur, non poſſe iterum ex aliis beneficiis, quæ poſtea acquirit, accipere aliam congruam ſuſtentationem ratione noui tituli: quia iam Eccleſia illum Miniſtrum ſufficienter alit ex bonis Eccleſiaſticis. Nec obſtant aliqua loca Hieronymi, & aliorum Patrum, ac Conciliorum, quibus ſignificatur, non poſſe ali ex reditibus Eccleſiæ eum, qui ex ſuis bonis ali poteſt: nam ea loca procedunt de iure antiquo, quando ex illis bonis non aſſignabatur portio pro Clericis, ſed ponebantur in communi pro neceſſitatibus Clericorum, & aliorum pauperum.

37 Dubitatur primò, qui intelligantur nomine pauperum, quibus ſuperfluum dari debet. Reſpondetur, non ſolùm eos, qui non habent neceſſaria ad naturam, ſed eos etiam qui carent neceſſariis ad ſuſtentandum ſtatum iuxta ſuam qualitatem & conditionem: ita Nauarrus, Bartolus, & Caietanus, quos affert & ſequitur Sanchez dicto cap. 2. dub 38. num. 11. Vnde Marchio, vel Dux poteſt aliquando capax eſſe cui ex reditibus Eccleſiaſticis ſuperfluis ſubueniat Clericus amicus, vel conſanguineus. Poſſunt etiam expendi in vſum Religioſorum, in Capellanias, Miſſas, ſuffragia etiam pro defunctis, cultum Eccleſiarum, Hoſpitalia, & alia opera pia, & in vniuerſum in ea omnia, quæ vel ad cultum diuinum, vel ad miſericordiam ſpiritualem, vel corporalem ordinantur.

38 Dubitatur ſecundò, an neceſſariò debeant expendi pauperes, vel vtilitatem illius loci, in quo eſt beneficium, an poſſint etiam extra illum? Pater Molina diſp. 145. versùs finem *§. illud verò*, dicit neceſſarium non eſſe, vt ea pia opera fiant in loco beneficij cum Nauarro, quem affert; quando tamen aliud non poſtulat commune bonum Diœceſis, Regni, aut totius Eccleſiæ, verbi gratiâ, ſi fiat Collegium in Vniuerſitate diſtante ad miniſtros Eccleſiæ educandos, vel aliquid ſimile, vel non occurrit peculiaris aliqua ratio, debere potius eiuſmodi pia opera fieri in vtilitatem populi qui ad eos reditus concurrit, quàm alterius. Vnde infert, licet congruum ſit, quod Epiſcopus in loco Cathedralis Eccleſiæ vberiores eleemoſynas, & alia pia opera efficiat; expedire tamen, vt in aliis etiam ſuæ Diœceſis oppidis pro locorum indigentia, & qualitate id faciat, ſiquidem ab illis etiam reditus accipit. Pater Azor. dicto lib. 7. cap. 11. quæſt. 2. cum Nauarro, dicit, iure communi non eſſe obligationem diſtribuendi, vel expendendi in eo loco, cum ſacri Canones ſanxerint, decimas eſſe ſoluendas ad vſus Clericorum, Eccleſiarum, pauperum, & peregrinorum etiam, atque aduenarum: eodem modo loquitur Bonacina dicta diſp. 4. de oblig. inſum. fructus benef. punct. 2. num. 3.

Hæc doctrina explicatione indiget: nam ſi in loco beneficij neceſſitates extremæ ſunt, vel etiam graues, credo, illis primo loco ſubueniendum eſſe ab Epiſcopo, vel beneficiario. Si hæ non ſint, Eccleſia tamen illa indigeat ad ſuum ſtatum ſpiritualem retinendum, vel recuperandum, ad hoc etiam attendi debet: in aliis caſibus poteſt beneficiarius exterorum neceſſitatibus inſeruire, expedit tamen, vt communium neceſſitatum etiam temporalium proprij loci non obliuiſcatur. Et quidem, quod attinet ad neceſſitates extremas, vel graues ſubleuandas, certum videtur. Nomine autem neceſſitatis extremæ intelligimus, quando aliquis indiget neceſſariis naturæ ad vitam conſeruandam: quo caſu omnes etiam laici obligantur ad eleemoſynam ſaltem ex non omnino neceſſariis ad proprium ſtatum. Neceſſitas verò grauis dicitur illa, qua aliquis

Digitized by Google

ex defecto rerum neceſſariarum, eſt in certo periculo incidendi in grauem, incarcerationem longam; vel in periculo probali incidendi in neceſſitatem extremam, vel in periculo certo decidendi ex honorabili ſtatu in abiectum, & infimum, vt cogatur mendicando, vel laborando viuere: de quo videri poteſt Coninch dicta diſp. 27. de charitate dub. 8. num 114. & 115.

39 His ſuppoſitis, probari poteſt aſſertio quoad neceſſitates etiam graues: quia iuxta eorum Doctorum ſententiam in iis quilibet etiam Laicus tenetur facere eleemoſynam ex non omnino neceſſariis ad ſuum ſtatum ſuſtentandum, vt cum aliis docet Vaſquez de eleemoſyna cap. 2. dub. 9. & Coninch dicto dub. 8. num. 125. Ergo à fortiori obligatur Eccleſiæ ex bonis ſuis, ſibique non neceſſariis ad ſuum ſtatum ſubuenire propriis ſubditis grauem neceſſitatem patientibus: atque adeò eandem obligationem habebit beneficiarius, ad quem Eccleſia dominium illorum redituum tranſtulit cum eâdem obligatione, quam ipſa Eccleſia habebat eos piè, & religioſè expendendi, vt ſupra vidimus, imò licet abſque ea obligatione tranſlati fuiſſent, eo ipſo quod ſuperflui ſunt ſtatui beneficiarij, habet obligationem ad minus ſicut laici, ſubueniendi proximo in graui neceſſitate. Sunt autem tuoc ſuperflui ſtatui, vt conſtat, ſiquidem eos alibi vult expendere in vſus pios: quare ex communi ſaltem lege charitatis ad id tenebitur, ſiquidem ex bonis etiam patrimonialibus ſuperfluis tunc teneretur iis grauibus neceſſitatibus ſubuenire.

Secunda verò pars concluſionis, quod ſcilicet, ſi Eccleſia indigeat ad ſuum ſtatum ſpiritualem, non poſſit beneficiarius alibi ea bona ſuperflua expendere; probari poteſt ex dictis: quia Eccleſia, quæ priùs habebat dominium eorum bonorum, illud tranſtulit in beneficiarium cum eadem obligatione, quam Eccleſia habebat ea bona diſpenſandi piè & religioſè. In qua obligatione beneficiarius tenetur id facere, quod Eccleſia, cuius ea bona erant, facere potuiſſet, & debuiſſet; ad hoc enim ſubſtitutus fuit, vt ſatiſfaceret debito, quod Eccleſia habebat bene diſpenſandi reditus illos. Si autem bona illa penes Eccleſiam remanſiſſent; ipſa non poſſet licitè alibi ea expendere, quando ad ſuum ſtatum ſpiritualem ſuſtinendum neceſſaria fuiſſent. Nam licèt poſſet aliquis ea, quæ neceſſaria ſibi ſunt ad ſuum ſtatum, erogare in opera pia, & eleemoſynas, vt multi Sancti fecerunt: id tamen non poſſunt quando in ſuorum præiudicium redundat abſque eorum conſenſu, verbi gratiâ, abſque vxoris & filiorum conſenſu, quibus illæ eleemoſynæ præiudicant, vt cum aliis obſeruat Coninch dicta diſp. 27. dub. 8. num. 141. Quare neque Eccleſia poſſet alibi erogare in alia opera pia, quæ ſibi neceſſaria eſſent ad ſuum ſtatum ſpiritualem conſeruandum, verbi gratiâ, ſi deeſſent ſibi neceſſaria ad diuinum cultum, ad doctrinam, & prædicationem, & alia eiuſmodi neceſſaria ad conſulendum ſaluti populi ſibi communi. Cùm ergo Eccleſia transferat in beneficiarium, vel Prælatum ea bona, non vt iam diſtributa, ſed diſtribuenda, & cum eodem onere, quo erant apud ipſam Eccleſiam: conſequens videtur, quòd ſi Eccleſia eis indigent ad ſuum ſtatum conſeruandum, non poſſint ea ſuperflua alibi expendi, quia non plus, neque aliter poteſt circa illa bona Prælatus, quàm priùs poterat Eccleſia, quæ quidem in tali caſu non poſſet ea alibi expendere cum præiudicio ſuorum fidelium, & ipſis non conſentientibus prout in tali caſu re verâ non conſentiunt.

Denique dixi, in aliis caſibus poſſe beneficiarium exterorum neceſſitatibus conſulere, licèt ſuorum etiam obliuiſci non debeat, quia quando non ſint neceſſaria ad propriæ Eccleſiæ ſtatum ſuſtinendum, non facilè incurrit culpa grauis in ea extractione; nam licèt aliqui etiam ex propriis ciuibus indigeant ad proprium ſtatum ſuſtinendum, & ideò his primo loco conſulendum videretur ex regula ſuprà poſita, quod non poſſit paterfamilias dare pauperibus, quæ neceſſaria ſunt ad proprium ſtatum conſeruandum, quando id cedit in ſuorum præiudicium, prout cedit in hoc caſu, ſi Eccleſia alibi expenderet ea bona, quibus proprij ciues indigent ad proprium ſtatum conſeruandum: re tamen verâ, quando non adeſt extrema, vel grauis neceſſitas ſuprà explicata, non apparet obligatio ſaltem grauis prouidendi neceſſitatibus communibus ciuium, quales ſunt quando indigent etiam neceſſariis ad ſuum ſtatum conſeruandum. Ratio autem eſt, quia Eccleſiæ gubernatio, cùm ſpiritualis ſit, non videtur directè, & primariò ordinari niſi ad bonum ſpirituale ſubditorum, & ad Eccleſiaſticum ſtatum ſpiritualem in ſubditis conſeruandum: ad temporalia verò, quatenus ad vtilitatem & ſtatum ſpiritualem neceſſaria cenſentur. Non ergo ita obligatur Eccleſia ad ſtatum temporalem ſubditorum tuendum, ſicut paterfamilias, cuius cura ordinatur etiam directè ad temporalia commoda vxoris, & filiorum, & ideò non poteſt in eorum præiudicium erogare pauperibus, quæ ad proprium ſtatum neceſſaria ſunt. Eccleſia autem dum fidelium ſtatui ſpirituali conſulit, non videtur grauiter ſuo debito, & obligationi deficere.

Dubitatur tertiò, an illa ſuperflua debeant ſtatim expendi in vſus pios, an verò poſſint reſeruari, vt poſtea fundetur, verbi gratia, Hoſpitale, vel Conuentus Religioſorum? Multi Doctores ſeuerè loquuntur contra Theſaurizantes, & retinentes reditus Eccleſiaſticos ſuperfluos, quia obligatio eſt diſtribuendi, & ſuccurrendi neceſſitatibus præſentibus, vel quæ probabiliter de proximo imminent. ita Gerſon, Dionyſius Carthuſianus, Ludolphus Carthuſ. Abulenſ. Nauarrus, & Sotus, quos affert Sanchez dicto cap. 2. dub. 28. n. 12. Aliqui tamen addunt, quando non eſt neceſſitas, licere ex iis reditibus emere poſſeſſiones, vel exponere in Theſauro pro futuris neceſſitatibus, ſecus verò vbi neceſſitas imminet. ita Sanctus Thomas 2. 2. quæſt. 185. art. 7. ad 4. Caietan. ibi, Sanctus Antoninus, Nauarrus, Abulenſ. Honcala, & Petrus Soto, apud eundem Sanchez ibi. Ruſſus Pater Vaſquez dicto cap. 4. de eleemoſyn. dub. vit. num. 16. ſic ait: *Benè tamen poſſent propter ſpiritualem neceſſitatem Religioſorum Monaſteria conſtruere, quia hæc etiam neceſſitas ordine charitatis poſtulat primum locum; & ad hunc finem ſeruare aliqua in futurum bona laudabile eſt. Tamen contendendum eſt, quoad fieri poſſit, vt præſentes etiam neceſſitates ſubleuentur, iis enim exiſtentibus, vt docet Corduba, & Abulenſ. Mat. 6. quæſt. 74. non licet ſeruare in futurum Theſauros, vt Eccleſia ſuccedat, vel apparatum, & cultum diuinum amplificare.*

Pater Molina dicta diſput. 145. §. *dubium etiam eſt*, propoſito eo dubio, an ex iis ſuperfluis liceat ſeruare, & congregare ad fundandum Collegium, Hoſpitale, vel aliud pium opus, quod non niſi magna pecuniæ copia conſtrui poteſt, vel in ſuas, vel aliorum neceſſitates, quas in futurum timet; reſpondet his verbis; *Dicendum eſt, modo non occurrant graues præſentes proximorum neceſſitates, & modo id prudenter fiat, quia veriſimiliter tales neceſſitates tam certò ita de proximo timentur, vt non ſperetur poſſe eis aliter commodè occurri: aut quia opus illud pium vtile eſt, veriſimileque eſt, morte non præueniente, exitum habiturum, licere. Sunt tamen in ſimilibus rebus ante oculos habenda hominum inconſtantia, tenacitas in retinendis, quæ inſumere tenentur, & quot obtendicula, & excuſationes ad id quærant, ſibique facilè perſuadeant: necnon quàm longam vitam ſperent, & quàm facilè repentina morte, quod intendunt, ad exitum non perducant, atque ita fiat, vt quæ iam in eum pium finem congregarunt, in eorum poteſtatem deueniant, qui profanè, ac perditè illa inſumant.* Hæc Molina. 40

Exiſtimo,

41 Exiſtimo, regulam deſumendam eſſe ex dictis circa radicem huius obligationis. Diximus enim, Eccleſiam, cui hæc bona dantur loco Dei, debere ea expendere, prout decet Œconomum Dei expendere res Deo conſecratas: & rurſus Prælatum, aut beneficiarium, cui Eccleſia ea bona tradit cum eadem obligatione diſtribuendi piè, debere ſimiliter ea expendere, vt œconomum Eccleſiæ, imo ipſius Dei, ſicut ipſa Eccleſia expendere debuiſſet. Hinc ergo fit, eum defectum æſtimandum eſſe grauem in hac re, qui grauis eſſet œconomo, cui dominus bona aliqua commiſiſſet expendenda in aliquos vſus determinatos, Verbi gratia ſi dominus œconomo det mille aureos expendendos in vtilitatem familiæ ſuæ: aliquando grauiter culpabilis eſſet apud dominum, & grauiter dominus de ipſo conqueri poſſet, non ſolùm ſi eam ſummam in ſua propria commoda, vel alios vſus conuertiſſet; ſed etiam quando neceſſitatibus grauibus familiæ contemptis, vel etiam communibus, & ordinariis, reſeruaſſet pecuniam in longum tempus ad vſum alium familiæ quidem vtilem, ſed nimis incertum propter periculum magnum amittendæ pecuniæ, & fraudandi domini intentionem: imò & aliquando ipſa ſola nimia dilatio reddere poſſet grauiter culpabilem miniſtrum, quando eam non compenſarit maior vtilitas familiæ ex tali modo expendendi pecuniam. Aliquando verò culpa illa eſſet leuis, quia dilatio non eſſet notabiliter nimia, nec periculum amittendi pecuniam eſſet notabile, vel propter alias rationes non multum deficeret à prudenti vſu, & inſumptione pecuniæ traditæ. Sic in caſu noſtro Clericus, qui quaſi Dei œconomus expendendos accipit in cauſas pias, hoc eſt, in Dei cultum, vel pauperum ſubleuationem, reditus ſuos poteſt ex eiſdem capitibus aliquando grauiter deficere a debito prudentis, & fidelis diſpenſatoris: aliquando ſolùm leuiter. quæ grauitas, aut leuitas non poteſt, niſi ex circumſtantiis omnibus prudentis iudicio decerni. Poteſt enim aliquando vtilitas maior, quæ ſperatur ex opere pio futuro, præponderare dilationi, & periculo; aliquando æquiualere, aliquando non nimium ſuperari ab illis, quibus caſibus nulla, vel ſolùm leuis culpa erit: aliquando verò poterit notabiliter ſuperari, itaut deficiat miniſter notabiliter in exequutione ſui debiti taliter in expendendo reditus illos, vt modus ipſe notabilem indecentiam afferat, vel propter nimiam dilationem, vel propter incertitudinem vtilitatis, vel propter pericula, quod non rectè expendentur, ſed præter Dei intentionem vſus profanos ob innumeros caſus, qui, vt dixit Molina, rei exitum impedire poſſunt. Quæ tamen pericula magna ex parte præcaueri poſſunt ſi Clericus habens teſtandi facultatem teſtamento priùs facto, vel donatione cauſa mortis diſponat ex nunc in fauorem illius operis pij de omnibus, quæ mortis tempore remanſerint, vel nunc erigat illud opus obligando ſe ad dandum talem ſummam, ſi tot annis ſuperuixerit. Dixi tamen, ex parte poſſe ita præcaueri illa pericula; non enim præcauentur omnino, cum experientia conſtet, poſtea hæredum deſidia, vel auaritia, vel etiam propter lites inſurgentes, fraudari paſſim teſtatorum voluntates, & multa eiuſmodi opera euanuiſſe, theſaurizat quippe homo, & ignorat, cui ea congregat, quare prudentiſſimè conſulit Sapiens Eccleſ. 9. *Quodcunque facere poteſt manus tua, inſtanter operare: quia nec opus, nec ratio, nec ſcientia erunt apud inferos quò tu properas.*

42 Dubitatur quartò, an in hoc peccato expendendi ſuperflua in vſus profanos, detur paruitas materiæ excuſans à peccato mortali, certum eſt dari: & notant communiter Doctores, non eſſe in hoc puncto materiam leuem illam ſolam, quæ excuſat à furto graui in materia iuſtitiæ, ſed multo maiorem quantitatem requiri ad culpam grauem in hoc genere. Ita docet Pater Molina diſput. 144. §. *Prior verò*, his verbis: *Porrò in re propoſita non cenſebitur notabilis quantitatas, quæ culpam efficiat lethalem, ea quæ in materia furti ad lethalem culpam ſufficeret, ſed longè major requiritur, eóque major, quò portio propria beneficiary major fuerit, pluſque beneficiarius, attentis circumſtantiis omnibus concurrentibus, ad congruam ſuſtentationem ſuam indiguerit.* Largiùs loquitur Pater Coninch dicta diſput. 27. dub. 11. num. 193. vbi dicit, notabilem ſummam reputari in hoc caſu, quæ fuerit *pars aliquo modo notabilis redituum ſuperfluorum ipſius beneficiati, vt ſi quis horum tertiam, quartam, aut quintam partem in res profanas expenderet.* Quæ regula laxa nimis mihi videtur, nam ſi habens ſuperflua triginta millia aureorum, ſingulis annuis malè, & profanè in paraſitos, & ludos expenderet ex eis quatuor millia, omnes dicerent, peccaſſe eum grauiter. Et quidem quando Doctores omnes dicunt, omnia ſuperflua expendi debere in vſus pios, non videntur cum tanta latitudine id dicere, vt poſſit Clericus tantam ſummam ex ſuperfluis vanè, ac profanè expendere, vel id totum conſanguineis ditandis applicare abſque peccato graui.

Fateor itaque, maiorem quantitatem requiri ad culpam grauem in hoc genere, quàm in materia Iuſtitiæ; quia cùm obligatio, vt diximus, oriatur ex qualitate ipſorum bonorum, quæ ſunt res Dei, & ideò debent piè, & religioſè expendi; ſufficiet ad vitandam culpam grauem id, quod ſufficit, vt ſi non mathematicè, ſaltem moraliter, dicatur aliquis piè, & religioſè ea expendere. Vnde fateor etiam cum Molina, debere attendi ad maiorem, vel minorem quantitatem ſuperfluorum, vt dicatur aliqua pars eſſe, vel non eſſe ſufficiens ad materiam grauem: quia eadem quantitas malè inſumpta, quæ ſufficit, vt aliquis non dicatur moraliter bene expendere centum, quæ habet ſuperflua, non ſufficiet, vt non dicatur expendere bene, moraliter loquendo, mille quæ habet ſuperflua. Quid autem ſit ſatis, vt dicatur ſaltem moraliter illam ſummam bene expendere, videtur id eſſe, quod ſufficit, vt dicamus, expendiſſe bene totam illam ſummam, vel circiter: nam quod circiter fit, dicitur etiam moraliter fieri. Quare non inuenio regulam aliam meliorem ad hoc determinandum, quàm illam, quam propoſui, & probaui diſp. 16. de pœnitentia, ſectione 2. num. 96. & ſequentibus, vbi ex Iureconſultis, & rationibus concludebam, verba illa verificari additis, vel demptis quinque pro quolibet centenario, quæ eſt vigeſima pars totius ſummæ, quando ſermo eſt de numero milleſimo, vel ſupra milleſimum: nam quando ſermo eſt de minori ſumma, maior eius pars ſufficiet aliquando ad illa verificanda, vt ſi dicas, centum, vel circiter, vera erunt, licèt ſint 110. vel ſi ſint 90. quia in illa minori quantitate decima pars non videtur tollere verum ſenſum eorum verborum, qui eſt affirmare illum numerum cum paruo exceſſu, vel defectu. *Paruum* autem, vt ibi oſtendi, verificatur vel propter paruitatem abſolutam, qua res in ſe eſt parua, vel propter paruitatem reſpectiuam, qua ſaltem eſt parua reſpectu illius quantitatis. Vnde quando verba illa addunt quantitatis paruæ, poſſunt aliquando verificari etiam ſi addatur, vel dematur quinta, vel minor pars, vt ſi dicas *ter parum plus, vel minus*: vera ſunt ſi bis, vel quater id feceris, quia licèt vnum, quod additur, vel demitur, ſit tertia pars, eſt tamen in ſe aliquid paruum: ſi verò dicas, *feci centies, parum plus, vel minus*, non erunt vera ſi 120. vicibus feciſti, quia 20. neque in ſe, neque reſpectiuè ad 100. ſunt aliquid paruum. Vide quæ dixi in prædicto loco in explicatione illius regulæ, quæ cum proportione applicari poteſt ad præſentem materiam, nec credo poſſe tutò aliam laxiorem tradi, imò alicui fortaſſe nimis laxum videbitur, quod Clericus habens viginti millia ſuper-

flua

flua poſſit abſque peccato graui mille expendere in vſus profanos, ſed tamen id admitti poteſt, cum quod iam ille moraliter expendit, piè, & religioſè omnia ſuperflua, cum omnia, vel ferè omnia in pios vſus expendat.

43 Dubitatur quintò, an ſi malè expendit beneficiarius reditus ſuperfluos emendo ſibi poſſeſſiones, vel bona mobilia ſuperflua, poſſit ea iam empta licitè retinere, an verò maneat adhuc obligatio ea omnia, vel eis venditis eorum pretium in pios vſus erogare. Negant aliqui, manere talem obligationem, quos tacito nomine refert Bonacina dicta diſp.4. de obligat. inſumendi fructus benef. puncto 2. num. 20. Ratio autem eſſe poteſt, quia licèt beneficiarius peccet expendendo in vſus profanos reditus ſuperfluos; non tamen peccat contra iuſtitiam, vt ſupra diximus, atque ideo non remanet obligatio reſtituendi. Cùm ergo iam expenderit ſemel illos reditus emendo poſſeſſiones, vel ſupellectilem ſuperfluam, licèt tunc peccauerit, non manet alia obligatio, cum iam reditus illi expenſi fuerint.

Dicendum eſt, manere adhuc eandem obligationem, cui nondum ſatisfactum eſt, & adhuc ſatisfieri poteſt. Ita docet Bonacina ibi, Filliucius dicto tract. 43. cap. 4 quæſt. 2. num. 2. quatenus ſupponit, bona illa empta non eſſe adhuc patrimonialia, vel quaſi patrimonialia, Azor. 2 parte lib. 8. cap. 3. quæſ. 5. Redoanus, & Couarruuias apud Filliucium vbi ſupra. Probari autem poteſt primò à poſteriori, quia ſi non eſſet obligatio expendendi piè id, quod emptum eſt ex iis reditibus, ſequeretur, neque eſſe obligationem expendendi piè pretium, quod Clericus accipit venditis iis fructibus beneficij, verbi gratia, ſi fructus omnes ſunt triticum, & vinum, quæ beneficiarius vendit, non deberet expendere piè illud pretium. Probatur ſequela; quia in rigore tam ſunt alienati fructus, quando eo vendidiſti, quàm quando ex eis aliquid emiſti, cùm in neutro caſu maneant fructus apud te formaliter in ſe ipſis, ſed ſolùm in æquiualenti. Conſequens autem nemo concedet, alioquin pauci beneficiarij obligarentur ad illam piam inſumptionem, cùm omnes ferè vendant beneficij fructus, & eos ad pecuniam redigant.

Secundò ergo, & à priori probatur: quia id, quod acquiritur fructibus ipſis, ſiue ſit pecunia data in eorum pretium, ſiue ſit res alia, quæ ex fructibus emitur, ſuccedit eorum loco, & cum eiſdem obligationibus: hoc enim commune eſt in lucro non induſtriali, vt ſuccedat loco rei obligatæ. Vnde ſi rem alienam gratis ab alio habuiſti, & poſtea vendidiſti, debes, re cognita, reſtituere domino id totum, in quo factus es locupletior, quia lucrum illud ſuccedit loco rei alienæ, & cenſeris adhuc æquiualenter rem illam habere. Cùm ergo eo beneficij fructibus qui obligati erant pauperibus, lucrum habeas, quatenus eos vel vendidiſti, vel dediſti pro pretio rei emptæ, lucrum illud ſuccedet loco fructuum: imò eſt verè fructus, quia eſt lucrum tibi mediatè ſaltem ex beneficio Eccleſiaſtico proueniens.

Confirmatur, quia ſi iis reditibus ſuperfluis ab initio emiſſes aliquid in pios vſus, verbi gratiâ, triticum, vt dares egenis, vel domum, vt dares Eccleſiæ, nemo dicet, quod expenſa ſemel pecunia redituum, poteris licitè rem emptam retinere ad vſus profanos. Ex hoc autem arguitur, idem eſſe dicendum, licèt emeris domum, vt tibi retineas: nam illa diuerſitas intentionis nihil facit ad propoſitum; in vtroque enim caſu domus empta tranſit in tuum dominium; non ergo minùs fit tua, eo quod emas animo dandi poſtea illam Eccleſiæ, neque animus non dandi illam Eccleſiæ liberat te ab onere eam dandi: alioquin etiam, quando recipis reditus beneficij, ſi applicas eos tibi cum animo eo, non dandi pauperibus, liberareris ab ea obligatione, licèt in eo ipſo animo habendo peccaſſes, quod eſt omnino falſum. Si ergo diſtractio fructuum ſecundùm ſe non liberat ab onere circa id quod pro fructibus recipis, neque etiam intentio applicandi tibi ſecundùm ſe liberat; non apparet quomodo cumplexum ex vtraque poſſit ab eo onere liberare.

Dubitatur ſextò, an ſi beneficiarius expendit poſt habitum beneficium ex bonis ſuis patrimonialibus ad ſuam ſuſtentationem, poſſit ſibi ex reditibus beneficij id totum compenſare, tantumdem ex illis accipiendo. 44
Affirmant Molina diſp. 145. colum. 1. Leſſius dicto c. 4. dub. 6. n. 38. Sanchez dicto lib. 2. conſil. cap. 2. dub. 38. num. 15. Azor. 2. parte lib. 7. cap. 9. quæſ. 10. Bonacina diſp. 4. de oblig. inſumendi fructus puncto 2. num. 5. cum aliis, quos citant: quia illos ſumptus efficere poterat de reditibus beneficij reſeruando ſibi ſua bona ad vſus liberos: quare non eſt præſumendum voluiſſe ſe priuare libertate ſuâ, ſed potiùs eam voluiſſe retinere. Addunt tamen, id ſolùm procedere, quando ille non habuit animum non compenſandi, ſed quaſi donandi vltra id, quod debebat expendere in opera pia. Hoc autem idem dicunt, quando ex bonis ſuis fecit eleemoſynas, aut expendit in alia opera pia: quod totum poteſt compenſare ſibi ex bonis & reditibus beneficij, ſi poſt illud habitum ea inſumpſit.

Hæc doctrina, vt verum fatear, non videtur mihi ſatis conſequenter tradi: ſi enim quando non habet animum non compenſandi, poteſt poſtea compenſare, non video cur non poſſit, etiamſi habuerit animum non compenſandi, ſed expendendi plus ex reditibus Eccleſiaſticis in opera pia. Pro quo ſciendum eſt, eſſe duas quæſtiones valdè diuerſas, quarum vna pertinet ad materiam de Iuſtitia, altera ad materiam de legibus. 45
Prima eſt, an ſi des aliquid tuo creditori, eo ipſo extinguas debitum, & quidem, ſi dediſti animo donandi, non extinguitur debitum, quia donare eſt gratis dare, qui autem ſoluit, non dat gratis: ergo qui habet animum donandi, eo ipſo vult quod donum non computetur pro debito, de quo videri poteſt Leſſius lib. 2. cap. 37. Ludou. Lopez. de contractibus lib. 2. cap. vlt. Sanchez lib. 1. in decalog. cap. 13. num. 11. & lib. 2. conſil. cap 4. dub. 121. Secunda quæſtio eſt, an qui ex lege debet facere aliquod opus, verbi gratiâ, audire Miſſam, ſatisfaciat debito, ſi audit Miſſam animo non ſatisfaciendi præcepto, ſed quia vult vnam Miſſam audire ex deuotione, & poſtea alteram, vt ſatisfaciat præcepto; in qua quæſtione communiter iam ferè omnes dicunt per primam Miſſam ſatisfieri præcepto: quia iam poſitum eſt id quod lex præcipit, nec lex obligat ad ponendum opus cum intentione ſatisfaciendi lege, ſed ſolùm ad ponendum illud opus. Eſt itaque magna differentia inter caſum vtriuſque quæſtionis: nam in ſecunda ponitur totum quod debetur, & ideò ſatisfit omnino legi: in prima verò id quod ponitur, non poteſt extinguere debitum; nam eo ipſo non daretur gratis, ſed ex debito: qui autem vult dare gratis, vult dare ſine pretio, quale eſſet extinguere ius creditoris, quod quidem magnum pretium eſſet.

His ergo ſuppoſitis, caſus noſtri dubij non videtur regulandus per primam, ſed potiùs per ſecundam quæſtionem. Nam Clericus expendens ex ſuis bonis patrimonialibus ad ſui ſubſtentationem, nemini donat: nam ſibi ipſi donare non poteſt, cùm vtorumque bonorum ipſe ſit dominus: nec vlli alteri ſe obligat, niſi fortè per votum ſe velit Deo obligare, de quo nunc non inquimur. Solùm ergo poteſt habere propoſitum ad ſummum non ſatisfaciendi ſuæ obligationi per illos ſumptus, quidem propoſitum parum refert: nam re ipsâ ſatisfacit. Tota enim obligatio illa oritur ex lege ſiue naturali, ſiue poſitiuâ, quæ habentem reditus beneficij obligat ad expendendum 46

in

in opera bona, ſioe ex iis, ſiue ex aliis bonis, tantum, quaotum ſupereſt ex congrua ſuſtentatione: vtroque enim modo æquè ſatisfacit, ſiue ex iis, ſiue ex aliis boois expendat io opera pia talem quantitatem. Hoc autem facit in prædicto caſu; ergo non obſtante illo animo, iam ſatisfecit legi, ſicut qui audit Miſſam ſine aoimo ſatisfaciendi, adhuc ſatisfacit. Atque eadem eſt ratio de eo quod expendit in propriam ſuſtentationem: nam ſicut dans eleemoſynam ex bonis patrimonialibus ſatisfacit debito expendeodi in opera pia tantam ſummam propter reditus beneficij; ita expendens in propriam ſuſtentationem liberatur partialiter à debito ex beneficio: præceptum enim erat expendendi totam ſummam reditibus æquiualentem vel in opera pia, vel in neceſſariam ſuſtentationem: quare inſumpta parte illius ſommæ in neceſſariam ſuſtentationem, ſatisfactum eſt ex parte aliqua præcepto.

46 Dices, qui ex propriis bonis dat eleemoſynam animo non compenſandi ſibi ex reditibos Eccleſiaſticis; habet animum donaodi gratis pauperi, cui cùm ſit perſona diſtincta, donare poteſt; ergo in eo caſu procedendum eſt, ſicut quando aliquis ſuo creditori donat centum aureos, quo caſu non liberatur à debito, quia non habet animum ſoluendi, ſed donandi gratis. Reſpondetur negando conſequentiam: quia in noſtro caſu, etiamſi dediſſet eleemoſynam ex reditibus beneficij, habuiſſet animum donandi pauperi gratis, nam reſpectu pauperis ſemper eſt donatio gratuita: imò de hoc ipſo eſt præceptum, vt ſcilicet donetur gratis pauperi tanta ſumma. Cùm ergo hoc fecerit ex ſuis bonis, & habuerit animum donandi gratis pauperi, iam ſatisfecit præcepto donandi pauperi gratis.

Confirmatur rurſus primò, quia ſi beneficiarios ab amico inuitetur ad prandium, & ideò excoſet ſumptus, quos debebat facere, poterit id totum ex fructibus beneficij accipere, vt liberè expendat in alios vſus: & licèt per ſingulos dies, & per totum annum fieret, poſſet ſimiliter id totum, quod minus inſumit in ſuam ſuſtentationem propter liberalitatem amici, ſibi ex beneficio accipere ad alios vſus liberos: nam totum id lucrum procedit ex liberalitate amici, qui facit, vt propriis ſumptibus poſſit parcere, & totum id ſibi lucrari: ergo eodem modo, ſi à ſuo patrimonio quaſi inuitetur, & apud ipſum prandeat, lucrator id quod minus accipit ex bonis beneficij, ad quæ ius habebat, quantum ſatis erat ad congruam ſuſtentationem, quod ius non perdit: imò licèt illud mente renunciaſſet, poſſet mutatâ poſtea voluntate, illud recuperare, & retinere, quia per talem renunciationem mentalem nemini fuit ius acquiſitum. Si ergo probabile eſt, prout reuerâ eſt probabiliſſimum, quod poteſt beneficiarius compenſare ſibi ex beneficij reditibus id quod ex propriis bonis in eo ſtatu beneficiarij expendit in vſus pios, vel propriam ſuſtentationem; non video cur id non debeat dici, etiamſi habuerit animum non compenſandi ſibi, cùm re verâ adhuc ſatisfecerit iam ſuæ obligationi, quoad illam partem.

Confirmatur ſecundò ex doctrina, quam tradit Layman lib. 3. Theolog. moral. ſect. 5. tract. 2. cap. 12. n. 9. & Diana tom. 2. tract. 6. Miſcell. reſolutione 57. quod beneficiarius omittens culpabiliter recitationem Officij diuini, & ea de cauſa obligatus ad reſtituendam & dandam pauperibus partem fructuum correſpondentem, poſſe liberari ab ea obligatione, ſi poſt culpam & obligationem contractam, eleemoſynas fecit, licèt ignorans talem obligationem, ſed tamen ſufficientes ad ſatisfaciendum pro illo debito. Cuius doctrinæ rationem reddunt, quòd hæc videatur eſſe virtualis intentio omnium, qui dant eleemoſynam, ſatisfaciendi per illam omnibus obligationibus, quas contraxerunt. Si ergo in eo caſu, in quo ex iuſtitia tenetur dare pauperibus illos fructus, quos non fecit ſuos, adhuc dicunt ij Auctores, ſatisfactum eſſe per eleemoſynam abſque memoria illius obligationis factam: quanto magis in noſtro caſu, quo obligatio non eſt ex iuſtitia, ſed ex religione, & interuenit donatio gratuita illius eleemoſynæ.

Confirmatur tertiò, quia ſi ex voto debebas dare hoc menſe aliquam eleemoſynam, & immemor voti eam dediſti, ſatisfeciſti procul dubio. Sicut ſi cum voto audiendi Miſſam voti immemor eam audiſti, vt docet Sanchez dicto lib. 1. in decalog. cap. 13. num. 10. & lib. 4. cap. 13. num. 40. qui in priori loco num. 18. notat idem eſſe, licèt haberet intentionem non ſatisfaciendi voto per illud opus, quia adhuc re verà ſatisfecit, niſi fortè nouo voto ſe vellet obligare ad illud opus iterum faciendum. Cùm ergo in noſtro etiam caſu obligatio expendendi taliter ſit, non ex iuſtitia, ſed ex religione, vt ſuprà diximus; conſequens eſt, vt qui immemor obligationis, vel etiam memor cum intentione contraria non compenſandi, expendit illam ſummam iuxta ſuam obligationem, eo ipſo ſatisfaciat obligationi quoad illam partem.

47 Hinc obiter infero deciſionem dubij, quod in praxi contingit. Prælatus nempe regularis accepit pecuniam ex capitali cuiuſdam cenſus, qui Monaſterio ſoluebatur, & quem debitor redimere voluit: quam pecuniam Prælatus conſumpſit ad ordinarium victum Religioſorum cum animo inueſtiendi tantumdem in bonis immobilibus ex reditibus Monaſterij. Poſtea immemor huius obligationis ædificauit domum locabilem, & plantauit vineam, vel alias arbores, in quibus tantumdem pecuniæ inſumpſit. Quæſitum fuit, an poſtea deberet inueſtire id, quod propoſuerat, in bonis immobilibus, loco pecuniæ, quam ex cenſus redempti capitali acceperat ad victum. Ad quod reſpondi, ſatisfactum iam fuiſſe debito inueſtiendi, licet eo animo factum non fuerit. Quia neque etiam in hoc caſu Prælatus expendens illam ſummam in ædificanda domo, vel plantanda vinea, habuit animum donandi Monaſterio: cum enim expenderent ex bonis Monaſterij, & eius nomine, non poterat eſſe donatio, vel ſolutio, nemo enim poteſt ſibi donare, vel ſoluere, ſed Monaſterium expendebat ſuam pecuniam in comparandis bonis immobilibus: ergo ſatisfaciebat debito, quod habebat Monaſterium: quod totum erat ex præcepto, & lege Pontificia, quia debebat inueſtire tantum pecuniæ in bonis immobilibus: ſatisfaciebat ergo illi obligationi ponendo totum id, quod præceptum erat, abſque vlla intentione contraria, cùm non eſſet intentio aliqua Monaſterij donandi ſibimet illa bona vltra alia omnia, quæ ſibi debebat. Confirmatique poteſt, quia ſi Prælatus immemor illius obligationis, vel vnde illa pecunia veniſſet, illam eandem expendiſſet in bonis immobilibos, non videtur dubium, quod ſatiſfeciſſet obligationi eam inueſtiendi: imò licèt memor obligationis eam inueſtiſſet eo modo, ſed cum animo non ſatisfaciendi obligationi, ſed inueſtiendi poſtea aliam æqualem ſummam ex reditibus Monaſterij, adhuc ſatisfeciſſet, quia iam expendit illam pecuniam in iis, in quibus ex lege Eccleſiæ debebat eam expendere: ergo licet aliam ſimilem ſummam expenderit immemor ſuæ obligationis, eodem modo ſatisfecit: obligatio enim non erat inueſtiendi illam pecuniam in ſpecie, ſed illam, vel aliam æqualem. Quare ſi illam totam ſummam in rebus immobilibus æque vtilibus, & fructuoſis, ac erat cenſus, expendit, iam videtur extincta omnino obligatio, licet ex obliuione non habuerit animum ei ſatisfaciendi.

48 Septimò dubitari poteſt, an ij, qui ab Eccleſiaſtico aliqua accipiunt donante ex ſuperfluis reditibus beneficij, & non in vſus pios, peccent etiam eiuſmodi bona accipiendo: Pater Thomas Sanchez dicto libro 2. Conſil. cap. 2. dub. 38. num. 14. dicit, accipientes etiam peccare

peccare & mortaliter, quia cooperantur peccato Clerici dantis, & expendentis contra præceptum: & affert Nauarrum, Syluestrum; & Cordubam. Sed de Nauarro, & Syluestro non eſt mirum, cùm ipſi dicant, Clericum non eſſe dominum illorum bonorum, atque ideò inualidè donare, vnde & ij, qui accipiunt, peccabunt contra iuſtitiam accipientes abſque titulo rem alienam à potente validè alienare, quare tenebuntur ad reſtitutionem ratione rei acceptæ & iniuſtæ acceptationis.

Suppoſito ergo, quod Clericus ſit dominus, & validè donet, ac dominium transferat, verius videtur, illos accipientes, quando ipſi non petunt, nec inducunt ad donandum, ſed oblata acceptant, non peccare mortaliter. Et quidem quando ex ea donatione Clericus non redditur omnino impotens, vt tantumdem expendat in cauſas pias, facilè poſſunt accipientes ex hoc capite excuſari à peccato; tunc enim ipſi non cooperantur peccato Clerici, quia dare talia bona, quando Clericus aliunde poteſt alia ſubrogare eorum loco, & expendere in vſus pios, non eſt peccatum, & per conſequens accipiens illa non cooperatur peccato, adhuc enim Clericus poteſt non peccare, ſed ſatisfacere ſuo debito: quod ſi id non faciat, id prouenit ex ſua malitia, non ex donatione, & acceptatione præcedenti. Poteſt autem Clericus ſæpe id aliunde ſupplere, verbi gratia, ex reditibus patrimonialibus, vel, ſi poſſit ſua induſtria facilè alia bona acquirere, vel certè vendendo bona patrimonialia, vel quaſi patrimonialia mobilia vel immobilia, quæ habet, quod ſufficit, vt per illam donationem non reddatur abſoluiè impotens ad obſeruandum præceptum, quando horum aliquid abſque ſuo graui incommodo facere poteſt.

49 Cæterùm, etiamſi per illam donationem reddatur impotens ad ſatisfaciendum præcepto, & ideirco peccet ita donando, non videntur facilè damnandi qui oblata accipiunt. Quod in ſimili, & in caſu magis ſtricto docuit Leſſius lib. 2. cap. 20. dubit. 19. n. 168. vbi de eo, qui accipit à fure, vel debitore, non quidem res furtiuas in ſpecie, & quarum dominium non habet, ſed alia, quorum habet dominium, ita tamen, vt dando reddatur impotens ad ſoluendum, quod ex iuſtitia debet, reſpondet, quando accipiens non inducit, ſed oblatum acceptat, non peccare contra iuſtitiam, vel charitatem, quia non eſt cauſa, cur ille peccet, ſed ſuppoſito, quod velit ſponte donare, accipiat vtens iure ſuo: neque enim iuſtitia, vel charitas poſtulat, vt negligas tuum commodum, etiamſi inde per accidens ſequatur tantumdem damni. Quod idem priùs dixerat Pater Molina 2. tomo de iuſtitia, diſputatione 328. num. 10. & Petrus Nauarra lib. 3. de reſtitutione cap. 4. num. 218.

50 Neque in eo caſu accipiens dicitur propriè cooperari peccato malè donantis, quia peccatum ex parte donantis conſummatur per ipſam oblationem, vt dixit Molina loco citato, quæ oblatio iam poſita eſt: acceptatio autem, quæ conſequitur ex parte accipientis, non dat cauſam illi obligationi, ſed perficit donationem, vt cum effectu transferatur dominium Pro quo recolenda ſunt, quæ latè explicuimus diſputatione 8. de Sacramentis in genere ſectione 11. numero 180. & ſequentibus, vbi adduxi rationem generalem, ob quam in his caſibus non ſit cooperatio illicita: quando nimirum malitia tota poſita eſt ante meam cooperationem, id verò, quod ſubſequitur, vel non eſt peccatum, vel non ſequitur determinatè ex mea actione. Ob quam rationem dixi, excuſari à cooperatione illicita Sacerdotem dantem in publico Euchariſtiam peccatori occulto indignè accipienti, coniugem reddentem debitum coniugale coniugi peccatori obſtricto voto caſtitatis, & debitorem ſoluentem debitum pecuniarium creditori, qui vouerat illam pecuniam non repetere, neque accipere. Quæ doctrina, & ratio ibi explicata applicari poteſt ad caſum noſtrum, in quo malitia tota, quæ eſt in dante, non procedit ex acceptatione accipientis donum oblatum. Nam oblatio, & donatio, quantum eſt ex parte dantis, quæ ſola eſt contra prohibitionem, tota præcedit acceptationem: acceptatio verò non eſt cauſa, quod ille voluerit dare, ſed quod voluntas dandi conſequatur ſuum effectum, effectus autem non addit malitiam: quare ſicut Deus poſita voluntate furandi, vel occidendi, concurrit determinatè ad actionem externam furti, vel homicidij, & vult determinatè actionem illam externam, quæ neceſſariò oritur ex tali voluntate interna, nec ideo dicitur Deus cooperari peccato, quia voluntatem internam, in qua erat formaliter malitia, Deus non voluit, nec ad illam cooperatus eſt formaliter, ſed materialiter, & indifferenter: actio verò externa non eſt mala malitia noua nec formaliter, ſed ſolùm determinatiuè à malitia iam priùs totaliter poſita: ſic qui donum malè oblatum acceptat, iam ſupponit poſitam totam malitiam formalem in mala oblatione, ſolúmque vult eius effectum, nempè tranſlationem dominij per acceptationem, qui effectus non eſt malus formaliter, & in ſe, ſed denominatiuè, & in cauſa: non ergo cooperatur ad peccatum offerentis, ſed ad effectum peccati, qui effectus ſecundùm ſe non eſt malus, licet ortatus à cauſa mala. Adde, id totum, quod ex mea acceptatione conſequitur, neque eſſe malum formaliter in ſe, neque etiam eſſe actionem externam, quæ Clerico prohibetur, ſicut eſt actio furandi, vel occidendi, quæ licet in ſe non ſit mala formaliter, eſt tamen prohibita, atque ideo obiectiuè mala: in noſtro tamen caſu non eſt tale id, quod ex acceptatione ſequitur.

Nam licet videatur lege prohiberi tranſlatio dominij redituum ſuperfluorum beneficij ad vſus profanos; diſtinguendum tamen eſt. Alia enim eſt tranſlatio dominij actiua, quæ eſt actio Clerici, quia actiuè transfert dominium, & hæc eſt quæ prohibetur, & quæ eſt mala: quare voluntas transferendi eſt mala formaliter, actio verò exterior, qua offert res illas mihi, eſt mala denominatiuè, & prohibita propter malitiam obiectiuam, ſicut actio externa furandi, vel occidendi. Ad hanc autem totam tranſlationem actiuam dominij tam internam, quàm externam, ego non cooperor, quia tota poſita eſt ante meam acceptationem. Alia eſt tranſlatio dominij quaſi paſſiua, qua dominium transfertur in effectu, quæ non eſt actio donantis, ſed effectus conſequutus eſt illa, & ex mea acceptatione; qui effectus iam non dependet ab offerente, niſi moraliter propter oblationem præteritam, qui effectus non eſt qui prohibetur, ſed actio offerentis, ex qua poſtea conſequitur. Sicut nec prohibetur mors proximi, ſed actio occidendi, ſeu vulneratio actiua, ex qua poſtea ſequitur mors. Quamuis ergo per acceptationem ego concurram ad hanc tranſlationem paſſiuam dominij, non ideo concurro ad malitiam, neque etiam ad actionem malam formaliter, vel etiam denominatiuè donantis, neque ad id, quod prohibetur. Sed ad effectum quemdam ex illa mala actione conſequutum. Qui effectus licèt afferat ſecum aliquod nocumentum pauperibus, vel operibus piis, quibus illa bona dari debuiſſent; non teneor ego, vt dixit Leſſius, cum æquali damno meo procurare commodum alienum negligendo meum, præſertim cum neque illud alienum commodum certum ſit, nam ſi ego reſpuam dona oblata, dabuntur aliis, qui vel neſciant Clerici obligationem, vel etiam illam ſcientes oblata dona non reſutabunt.

Vltimò dubitari poteſt, an Epiſcopus, aut beneficiarius ad defendenda iura ſui beneficij debeat expendere ex ſuo patrimonio, quando fructus beneficij ad id non ſufficiunt. Ad hoc reſpondendum eſt ex doctrina, quam in non diſſimili quæſito tradit Pater Mo- 51

lina,

lina 3. tomo de iuſtitia diſp. 646. num. 7. vbi eandem quæſtionem mouet de habente maioratum, an debeat ex ſuis bonis liberis tueri bona maioratus, contra quæ lis mouetur, an verò poſſit immobilia bona eiuſdem maioratus alienare, vel obligare ad expenſas in lite faciendas, & cum Molina Iuriſta, & Pioello diſtinguit. Nam vel lis intentatur contra commodum ſolum ipſius poſſeſſoris, vel contra commodum ipſius maioratus in ſe, & ſucceſſorum, qui in eo ſuccedent. In primo caſu expenſæ pertinent ad ſolum poſſeſſorem, de cuius commodo, vel incommodo agitur. In ſecundo autem caſu, ſi expenſæ ſint modicæ, pertinebunt etiam ad poſſeſſorem, quia vſufructuarius etiam tenetur ad ſumptus modicos, qui neceſſarij ſunt ad ſuſtinenda bona, quibus fruitur. Si verò expenſæ litis ſint magnæ, ſoluendæ ſunt de proprietate ipſa maioratus, impoſito cenſu ex Principis facultate ſuper illis bonis, vel ex eadem facultate vendito aliquo prædio, vel re aliqua ipſius maioratus ad eundem finem. Hoc autem ipſum applicandum videtur ad caſum noſtrum cum debita proportione, cum in vtroque caſu eadem ratio eſſe videatur.

An verò qui ex teſtamento, vel vltima voluntate ſuccedunt Clerico in iis bonis, habeant eandem obligationem expendendi ea in vſus pios, dicemus infra diſp. 23. de donationibus ſectione 6. verſus finem.

SECTIO IV.

Quouſque extenuatur congrua ſuſtentatio, & quid in conſanguineos poſſit Beneficiarius expendere.

SVMMARIVM.

Quid intelligatur nomine congruæ ſuſtentationis. n. 52.
Non conſiſtit in indiuiſibili, ſed habet infimum, medium, & ſummum. n. 53.
Non eſt vniuerſaliter verum, quod conſiſtat in aliquota parte redituum. n. 54.
Non eſt æqualis pro omnibus. ibid.
Regula moralis vniuerſalis. n. 55.
Regulæ alij ex Nauarro, & alijs. n. 56.
Quæ ſit congrua ſuſtentatio Cardinalium. n. 57.
Pro pluralitate beneficiorum iuſtificanda non attenditur ſola ſuſtentatio congrua. n. 58.
Quæ ſint conſideranda pro congrua ſuſtentatione. n. 59.
An plus poſſit accipere pro congrua ſuſtentatione nobilior, vel doctior. n. 60.
Quid, ſi ex patrimonio poſſit ſuſtinere ſtatum ſuum. n. 61. & 62.
Quantum plus poſſit pro eo exceſſu accipere. n. 63.
Reſpondetur ad aliorum fundamenta. n. 64.
Quid quando inſeruit plus quàm deberet. n. 65.
Hoſpitalitas, & conuiuia an pertineant ad ſuſtentationem. num. 66.
Quid de ſolutione debitorum. n. 67.
Nepotes an poſſint in ſtudiis alere. n. 68.
Alimenta, & dotes pro filiis, & filiabus ſoluere. n. 69.
Quouſque dare poſſit conſanguineis, & an eorum ſtatum ſubleuare. n. 70.
An poſſit pro iis primogenituram inſtituere. n. 71.
Quid de donationibus remuneratorijs, & an tunc res ipſi donata debeat piè expendi. n. 72.
Quid de aliis donationibus. n. 73.
An poſſit reſeruare ad proprias neceſſitates futuras. num. 74.

52 NOmine congruæ ſuſtentationis intelligunt communiter Doctores neceſſaria ad ſui ſtatus, & ſuæ familiæ honorabilem ſuſtentationem, ſecundùm conditionem gradus, dignitatis, & qualitatis, & regionis, in qua Clericus commoratur, qui non tenetur ad vitam parcam, ſed poteſt moderatos & decentes ſumptus facere ſecundùm ſtatum ſuum, non vt cum pompa, aut delicijs profanis, & ſecularibus, ſed vt honorabiliter more Chriſtiano, & Eccleſiaſtico viuat. ita Cordoua lib. 1. quæſtionum, quæſt. 18. Molina diſp. 145. Sanchez dicto cap. 2. dub. 4. & alij.

Ex hac generali regula infertur primò, congruam ſuſtentationem non conſiſtere in indiuiſibili, ſed ſicut in pretiis rerum inueniuntur, ſupremum, medium & infimum; ſic in congrua ſuſtentatione poſſe eoſdem gradus reperiri, vt notauit Molina loco citato §. *Illud quoque*, vnde cum Nauarro infert, ſi infimum talis ſuſtentationis reſpectu huius beneficiarij eſſent 800. aurei, medium 900 ſummum verò mille, poſſe ſi ſolùm 800. inſumpſit, reſeruare ſibi ex eiſdem reditibus 200. alios, qui ſuperſunt vſque ad mille, ad vſus quos voluerit, quia id totum continetur intra terminos ſaltem ſupremos congruæ ſuſtentationis. 53

Infertur ſecundò contra Sotum lib. 1. de Iuſtitia, quæſt. 4. non eſſe bonam regulam illius Auctoris, quod beneficiarius debeat in pauperes erogare quartam partem fructuum, quando beneficium eſt amplum, & pingue. Quam regulam meritò reiiciunt Azor. 2. parte lib. 12. cap. 11. quæſ. 1. in fine. Granado 2. 2. Controuerſ. 3. tract. 11. diſput. 3. num. 21. & alij communiter, vt diximus ſectione 1. quia aliquando continget, dimidiam, vel duas tertias partes ſufficere ad congruam ſuſtentationem, aliquando ſolam quintam partem ſupereſſe: quare regula vniuerſalis debet eſſe, vt id totum, & ſolum, quod ſupereſt, expendi debeat in opera pia. 54

Infertur tertiò, hanc congruam ſuſtentationem non eſſe æquali valore pro omnibus taxandam: nam eius proportio ſumitur ex reſpectu ad plura, quæ variari poſſunt; nimirum ad qualitatem beneficij: cùm non idem ſufficiat pro Epiſcopo, quod ſufficit pro Decano, vel Canonico; nec idem ſufficiat pro Decano, vel Canonico Eccleſiæ principalis, quod ſufficit pro Parocho, & ſic de aliis. Item attendi debet ad qualitatem & vſum regionis, nam quod in vno loco ſufficit, in alio non ſufficit. Item ad neceſſitatem perſonæ; alicui enim debili, & delicato plura neceſſaria ſunt, quàm alteri robuſto, & benevalenti. Singuli ergo accipere poſſunt id quod ipſis neceſſarium eſt ad viuendum iuxta gradum, conditionem, dignitatem, & neceſſitatem ſuam.

Infertur quartò, optimam & ſecuram regulam eſſe ſi attendatur ad vſum aliorum, qui timoratæ conſcientiæ æſtimantur, & in eodem gradu dignitatis ſunt, verbi gratiâ, ſi Canonicis expendat, ſicut alij pij, & honeſti Canonici eiuſdem Eccleſiæ, in quibus nulla alia ſpecialis ratio militat, expendere ſolent. Nec obſtat hunc nouum Canonicum ex tenuiori fortuna, in qua parciùs viuebat, ad Canonicatum promoueri: nam eo ipſo quod Canonicus eſt, poteſt ſumptus illi ſtatui proportionatos facere, vt eum aliis notauit Molina dicta diſp. 145. §. *quartum eſt*, qui bene etiam aduertunt, in iis ſumptibus debere eos memores eſſe modeſtiæ, temperantiæ, ac frugalitatis, quam Tridentina Synodus adeò grauiter beneficiariis omnibus commendat dicta ſeſſione 25. cap. 1. de reformatione. Multa enim non dedecent hominem laicum, nec in eo reprehenduntur, quæ in Eccleſiaſtico etiam Prælato, qui Pater eſt pauperum, & viuit ex Dei bonis, reprehenſibilia ſunt, quod pompam & vanitatem ſæculi magis præferant, quàm neceſſitatem, aut decentiam ſtatus. 55

Alicui volunt magis in particulari determinare menſuram aliquam communem, quâ regulariter determinari poſſit de cógrua ſuſtẽtatione cuiuſlibet Eccleſiaſtici. 56

Ad quod deſeruire poteſt regula Nauarri tract. de oratione Miſcellanea 62. num. 7. quam refert etiam, & approbat Azor. 2. tom. lib. 6. cap. 10. quæſt. 9. Filliucius in Appendice tract. 41. cap. 7. quæſt. 4. & alij, qui dicunt, Pariſiis anno 1208. decretum fuiſſe à multis Theologis & Iuriſperitis ſufficere Clerico ſimplici 45. aureos annuos ad congruam ſuſtentationem. Id tamen tunc verum fuerit, quando rerum pretia longè viliora erant. Poſtea Tridentinum ſeſſione 24. cap. 13. ſtatuit, ne Epiſcopo cuius reditus non excedunt mille aureos, aut Parocho non excedenti 100. aureos penſiones imponantur. Per quod videtur ſignificaſſe illam non excedere congruam ſuſtentationem Epiſcopi. Denique ipſe Nauarrus dicit, illud eſſe ſufficiens beneficium Clerico quantumlibet ſimplici & ſano; quod valet ad alendum ipſum modeſtè, & vnum miniſtrum, & vnum coquum, & ad conducendam habitationem neceſſariam. Item illud erit ſufficiens Magiſtro, ſeu Doctori Theologiæ, vel Iurium, vel Clerico nobili etiam inferioris gradus, quod valet ad alendos duos Magiſtros, & coquum, & vnum equum, & conducendam habitationem, quæ dignior ſit quàm pro Clerico ſimplici. Item pro Clerico nobili mediocris Ordinis, nempe filio, vel fratri Baronum, vel Vicecomitum, vel Doctori præcellenti, debet valere ad alendum vnum equum, quatuor miniſtros, & coquum, & conducendam domum proportionatam. Pro filio denique, aut fratre Ducis, Marchionis, vel Comitis mediocris ſufficere debet ad duos equos, octo magiſtros, coquum, & domum. Poſtea num. 9. addit aliam regulam à poſteriori, nempe vt Clericus æſtimet quot aureos ipſe daret ad alendum alium ſuæ conditionis, & ſtatus, ad quem decenter alendum obligaretur ex aliquo teſtamento, vel contractu: totidémque ſibi ad propriam ſuſtentationem ſumat. Maior in quarto diſtinct. 14. quæſt. 18. dicit, Epiſcopum poſſe ex ſuis fructibus duodecim, aut quatuordecim famulos ſuſtentare.

57 Pro Cardinalibus Filliucius dicto tract. 41. cap. 7. num. 21. dicit, non excedere ſufficientiam, ſi quilibet habeat mille aureos in ſingulos menſes: Cardinales autem Principes, vel nepotes Pontificum mille in ſingulas hebdomadas, imò non excedere ſi Principes pertingant ad ſexaginta millia in anno. Alij verò Cardinales infra Principes, & nepotes, ſed ſupra communes, vel ob ſingularem notabilitatem, vel ob antiquitatem, & gradum, vt Vicecancellarius, Camerarius, Vicarius Papæ non excedent, ſi habeant 500. aureos in ſingulas hebdomadas. Hæc regula aliquibus nimis ampla videtur. Sed re vera ille Auctor ibi non agit de menſura, & valore correſpondente congruæ ſuſtentationi, de qua poteſt Cardinalis ad libitum diſponere, ſed ſolùm agit de ſufficientia redituum, ob cuius defectum poſſit cum illis diſpenſari in pluralitate beneficiorum. Ad quod non ſolum conſiderauit, quæ neceſſaria ſunt ad congruam ſuſtentationem, ſed etiam, vt Cardinalis pro ratione ſui gradus poſſit in eleemoſynas, & alia pia opera expendere. Vnde in Cardinalibus communibus ſupponit, quod ex mille aureis menſtruis expendet 100. in eleemoſynis, & de aliis, quibus aſſignat 500. in ſingulas hebdomadas, ſubdit: *Quod ſi quid ſuperſit, erogetur in pauperes, pia loca conſtruant, Hoſpitalia, Collegia pro pauperibus ſcholaſticis alendis, & ſimilia, nam etiam ad hæc par eſt, Cardinales habere tantum in reditu, vt vel in totum, vel in partem transfundere poſſint.* ex quibus verbis conſtat, hunc Auctorem non taxaſſe congruam ſuſtentationem, prout condiſtinctam ab erogatione in vſus pios, quam iudicauit pertinere etiam ad Cardinalitiam dignitatem decenter ſuſtinendam.

58 Et quidem loquendo in ordine ad iuſtificandam aliquam pluralitatem beneficiorum ſimplicium non exigentium reſidentiam, negari non poteſt, probabilem eſſe opinionem, quam tenent Nauarrus in manuali cap. 25. num. 128. & in tract. de oratione miſcell. 65. Cardinal. in Clement. *Gratiæ*, de reſcriptis num. 12. Filliucius dicto tract. 41. cap. 7. num. 57. & alij apud Thomam Sanchez lib. 2. conſil. cap. 2. dub. 6. num. 19. quos ipſe non reprobat, vt ſcilicet ſit cauſa diſpenſandi in ea pluralitate, quando Cardinalis ille adeò piè, & laudabili exemplo expendit reditus illos, vt compenſari videantur inconuenientia quæ ex pluralitate ſequuntur, & aliunde prouidetur, ne ea occaſione detrimentum patiantur Eccleſiæ beneficiorum in ſpiritualibus, vel temporalibus, & omnibus conſtet bonus, & pios vſus talium redituum, vt vitetur ſcandalum, & malum exemplum. Quo caſu prædicti Auctores alij dicunt retentionem ſaltem eſſe licitam, alij ipſam primam acceptationem: quia ſcandalum ſufficienter vitatur, ſi conſtet, ab eo Cardinali ideo retineri, vt in Eccleſiæ vtilitatem expendantur, quæ ſi ab eo dimitterentur, ab aliis inutiliter expenderentur abſque Eccleſiæ commodo. Quod ſi aliqui Prælati inferiores moueantur illo exemplo ad multiplicanda beneficia in ſuis conſanguineis malè inſumentibus, hoc iam eſſet ſcandalum paſſiuum, cùm imitarentur malum, & non bonum: ſicut ſi Papa promoueat conſanguineum ſuum aliàs digniſſimum, alij etiam Prælati inferiores exemplo illo promouebunt ſuos conſanguineos indignos, vel minùs dignos; erit tamen ſcandalum paſſiuum, quod periculum vitatur, ſi omnibus manifeſtè conſtet, vt dixi, de laudabili vſu illorum redituum in magnam Eccleſiæ vtilitatem.

Si verò ſermo ſit ſolùm de taxanda congrua ſuſtentatione, hoc eſt, illa portione, de qua ad libitum diſponere poſſit Cardinalis in quoſlibet vſus etiam profanos; aliquibus laxior videtur illa menſura, qui dicunt, plures Cardinales de facto etiam in ipſa Romana Curia minus expendentes ſuam cardinalitiam dignitatem decenter ſuſtinere, de quo nemo meliùs, quàm ipſimet Cardinales, iudicare poterit, qui experiuntur, quantum neceſſe ſit expendere ad decentis familiæ ſuſtentationem. Hoc vnum ego addo, multis abhinc annis adeo eſſe incertos hos Abbatiarum, penſionum, & beneficiorum reditus propter bellorum, peſtis, & aliorum caſuum impedimenta, vt qui viginti mille annuos aureos habere cenſetur, fortaſſe non attingat decem mille: quare cùm taxatio ſummæ ad ſuſtentationem neceſſariæ debeat fieri ex reditibus certis, continget, ad eorum redituum ſecuritatem neceſſarium eſſe aliquid, & multum plus habere propter ordinaria pericula, quæ ſingulis ferè annis faciunt eos notabiliter decreſcere. Quod ſi aliquando integri accipiantur, oportebit eos laudabiliter, & piè expendere, vt omnibus conſtet, non ad theſaurizandum, ſed ad viuendum retineri. 59

Inferes quintò, quid dicendum ſit ad illud dubium, 60
an congrua ſuſtentatio maior aſſignari debeat Clerico nobiliori, aut aliis dotibus doctrinæ, conditionis, vel aliis talentis excedenti, quàm alteri minùs docto, vel nobili, habenti tamen æquale beneficium? Negatiuam ſententiam docet Petrus Lorca 2. 2. ſect. 3. diſp. 40. n. 39. Primò, quia omnes Clerici debent eſſe eruditi iuxta exigentiam ſui ſtatus. Secundò, quia ſtatus Eccleſiaſticus eſt ſtatus humilitatis. Ergo ſæcularis nobilitas deberet potiùs in Clericis ſubmitti, quàm humilitas Clericalis eleuari ad ſæcularem faſtum. Tertiò, quia beneficia Eccleſiaſtica non ſunt inſtituta ad fouendam ſæcularem pompam, ſed vt Eccleſiaſticus honor pro ſui officij dignitate decenter conſeruetur.

Contrariam ſententiam docet Pater Coninch dicta diſp. 27. de eleemoſyna dub. 11. num. 194. quia in cap. *de multa*, de præbendis, Innocentius tertius in Concilio Lateran. ſtatuit, cum perſonis ſublimibus, ſiue valde nobilibus, aut litteratis, ſiue notabiliter doctis poſſe diſpenſari in pluralitate beneficiorum, eo quod tales perſonæ maioribus beneficiis honorandæ ſint: ergo ſupponit,

ponit, tales perſonas plus poſſe in ſua ſuſtentatione expendere ex bonis Eccleſiaſticis; alioquin fruſtra illis concederentur plura beneficia. Ratio autem eſt, quod tales perſonæ ratione ſuæ dignitatis, non æſtimationis, cæteris paribus, plus Eccleſiæ proſunt eius dignitatem augendo, eamque auctoritate, & conſilio iuuando: qui autem plus prodeſt, & inſeruit, maiori mercede dignus eſt, iuxta illud 1. ad Timoth. 5. *Qui benè præſunt presbyteri, duplici honore* (id eſt ſtipendio) *digni habeantur.* Addit primò, hoc intelligi de iis, qui cæteros valde notabiliter nobilitate, vel eruditione excellunt. Secundò, hunc exceſſum ſuſtentationis debere eſſe moderatum, itaut non excedant decentem Eccleſiaſticorum modeſtiam. Vnde filius Regis, vel Principis non poteſt tantum ex bonis Eccleſiaſticis in ſuſtentationem inſumere, quantum poſſet ex bonis ſæcularibus, quia alia ſuſtentatio decet Principem ſæcularem, alia Eccleſiaſticum.

Eandem ferè ſententiam amplectitur Nauarrus de reditibus quæſt. 1. num. 92. & 94. Molina dicto primo tomo diſp 145. & Thomas Sanchez lib. 2. conſil. cap. 2. dub. 41. num. 9. qui addunt, id intelligi, niſi Eccleſia reparatione, vel ornamentis indigeret, vel niſi graues neceſſitates occurrant. Item niſi Clericus ille haberet bona patrimonialia, ex quibus poſſet viuere: tunc enim ex reditibus beneficij ſolùm poſſet accipere ſecundùm qualitatem beneficij, non ſecundùm qualitatem perſonæ. Hi tamen Auctores non addiderunt limitationem illam, quam addidit Coninch, de non integro, ſed modico ſuſtentationis exceſſu eo titulo addendo, ſed abſolutè dixerunt, poſſe filium Regis factum Epiſcopum Cordubenſem ſumere ex reditibus Epiſcopatus neceſſaria ad decentiam ſtatus, non tantùm Epiſcopi Cordubenſis, ſed filij Regis.

61 In hac ſententia non video, quàm conſequenter eius Auctores ex vna parte dicant, poſſe Clericum filium Principis ſumere ex beneficio ad viuendum iuxta ſtatum ſuæ perſonæ, eo quod liceat ex beneficij reditibus vnicuique ſumere ſuam integram ſuſtentationem, vndecunque maiori, vel minori indigeat: ex alia verò parte dicant, ſi Clericus ille aliunde haberet vnde iuxta qualitatem ſuæ perſonæ viueret, non poſſe accipere ex bonis Eccleſiaſticis, niſi ſuſtentationem iuxta qualitatem beneficij. Hæc enim duo non ſatis cohærent, cùm ex ſupra dictis conſtet, Clericum aliunde diuitem poſſe accipere integrè ex fructibus beneficij ſuam ſuſtentationem. Si ergo Clericus filius Principis poteſt ex fructibus Eccleſiaſticis ſumere neceſſaria ad ſuſtentationem ſuam iuxta conditionem ſuæ nobilitatis, eo quod ex beneficio poſſit accipere congruam ſuſtentationem, quæcunque illa ſit, conſequens eſt, vt licèt aliunde poſſet ſuſtentari, poſſit adhuc totum id ex fructibus beneficij accipere.

Exiſtimo, quoad rem ipſam ferè conciliari has ſententias. Fateor itaque, diuerſam eſſe rationem, quando Clericus Princeps non habet aliunde, vt poſſit iuxta ſuum ſtatum, & conditionem decenter viuere, vel quando id aliunde habet. In primo caſu videtur facilè concedi poſſe, quod ex beneficio accipiat, quantum ad id neceſſe eſt, ſeruatis illis conditionibus, quas ſecunda ſententia addebat. Hoc tamen nō ideo, quia ex beneficio poſſit integram ſuam ſuſtentationem accipere, hęc enim ratio multum probaret, vt dixi, ſed quia piè expenditur, quod neceſſarium eſt ad conſeruandum aliquem in quo decenter aliunde ſe conſeruare non poteſt. Cùm ergò verè indigeat Clericus tali ſubleuatione, poterit licitè ex bonis Eccleſiaſticis ſubleuari. In quo tamen conſulenda eſt vniuſcuiuſque conſcientia, & Chriſtiana prudentia: nam filius Principis factus Eccleſiaſticus non indiget abſolutè iis ad decentem ſuſtentationem ſuam, quibus indiget Princeps laicus. Sicut enim ſi fieret Religioſus, paucioribus indigeret ad ſuam decentem ſuſtentationem ob ſtatus modeſtiam, & ideo filiæ Principis factæ Moniali ſufficiunt abundè 200. vel 300. aurei annui, cui 10. mille non ſufficerent in ſæculo: ita cum portione filio Principis facto Clerico pauciora ſufficiunt ad decentem Clerici ſuſtentationem, quàm ſufficerent laico, propter modeſtiam, & temperantiam maiorem, quam ſtatus Clericalis profitetur.

In ſecundo autem caſu, quando aliunde habetet ad ſuſtinendum ſtatum iuxta qualitatem, & conditionem perſonæ, puto, non poſſe ex beneficio accipere, niſi quantum ſufficit ad ſuſtentationem decentem iuxta conditionem, & qualitatem beneficij, addito iterum aliquo exceſſu moderato, vt dicebat Coninch, propter exceſſum illum magnum nobilitatis, vel doctrinæ, non tamen quantum neceſſe eſt ad ſtatum ſuſtinendum iuxta conditionem perſonæ. Cuius ratio eſt, quia beneficia, vt dicebat prima ſententia, non ſunt inſtituta ad ſuſtentandos Miniſtros Eccleſiaſticos, qui eo prætextu velint Eccleſiæ expenſis ſæcularibus obligationibus ſatisfacere, & parcere ſuis ſæcularibus, vt eos in alias vanitates expendant. Pernicioſum enim valde eſſet Eccleſiæ tales Miniſtros ſibi aſſumere, quorum ſuſtentatio adeo oneroſa, & difficilis eſſet, & pro opera pia, ac miniſterio communi ſoluere ſtipendium adeo exceſſiuum, & ſubire onus ſuſtentationis adeò grauis, & ad Eccleſiæ vtilitatem omnino impertinentis. Abſurdum quippe eſſet dicere, ſi Vicerex Siciliæ, verbi gratia, fiat Archiepiſcopus Montiſregalis, cuius maximi ſunt reditus, & labor exiguus propter diœceſis paruitatem, & paucitatem ſubditorum, poſſe hunc ex reditibus Eccleſiaſticis ſuſtinere ſtatum, & ſumptus muneris Viceregis parcendo reditibus omnibus, & ſtipendiis ſæcularibus, quibus id commodè præſtare poſſet. Sanè, ſi id liceret, nihil aliud eſſet eum Epiſcopum deſignare, quàm totam illam Eccleſiaſticorum bonorum ſummam, quæ ad pias cauſas à fidelibus data eſt, ad ſæculares commoditates, & dignitates transferre, & bona illa omnia ex Eccleſiaſticis reddere omnino profana. Non eſt ergo Eccleſiæ intentio dare ſuis miniſtris aliunde non indigentibus, niſi ſuſtentationem neceſſariam formaliter, vt ita dicam, hoc eſt, neceſſariam, vt eidem Eccleſiæ iuxta ſuum ſtatum, & miniſterium Eccleſiaſticum decenter poſſint inſeruire.

Confirmatur, quia ſicut ad decentem ſuſtentationem Clerici pertinet, vt viuat iuxta conditionem, & gradum ſuæ nobilitatis ſæcularis, ſic etiam videtur pertinere, quod debita ſua ſoluat, quod filios, aut parentes alat, quod filias, ſi quas habet, decenter aſſignata dote in matrimonium collocet: & tamen hæc omnia eò reditibus Eccleſiaſticis tunc ſolùm facere poteſt, quando aliunde non habet: alioquin debet ex bonis ſæcularibus id præſtare, quia perſonæ illæ non indigent, dum ipſe habet bona ſæcularia, quibus poſſit eis prouidere, vt poſtea videbimus. Nec Eccleſia debet ad hoc conferre, cùm hæc neceſſaria non ſint, vt ipſe poſſit decenter Eccleſiæ inſeruire. Similiter ergo dicendum eſt de debito illo, quo ipſe quaſi debet ſuæ nobilitati, & familiæ talem apparatum, & ſplendorem, cui debito, ſi poſſit ex propriis bonis ſatisfacere, non eſt cur Eccleſia debeat ei prouidere; cùm ij ſumptus neceſſarij non ſint ad hoc, vt ipſi Eccleſiæ iuxta ſuum clericalem ſtatum poſſit decenter inſeruire, ſed per accidens ſe habent omnino ad id, ad quod Eccleſiæ reditus inſtituti ſint, nimirum ad alendos Miniſtros idoneos, qui decenter Eccleſiæ deſeruiant.

Addidi tamen poſſe ob præſtantiam magnæ nobilitatis, vel literaturæ aliquid plus accipere ſibi ex Eccleſiæ reditibus. Cuius ratio eſt, quia licet Eccleſia non debeat Clerico conferre ad viuendum iuxta gradum ſuæ nobilitatis & doctrinæ, debet tamen eiuſmodi perſonis plus ſtipendij dare propter maiorem valorem 63

talis obſequij. Exemplum eſſe poteſt, ſi Rex nobiliſſimum aliquem Ducem vel Marchionem, qui opibus affluens ſplendidè viuit, Legatum mittat, vel prouinciam ei gubernandam tradat, non debet quidem tantum ei ſtipendium dare, quo iuxta dignitatem ſuam, & opes viuat, ita vt expenſis Regiis priſtinum ſplendorem ſuſtineat parcendo omnino propriis redditibus; ſed quantum alteri minus diuiti ſufficeret ad ſuſtinendum decenter gradum Legati, vel Proconſulis; aliquid tamen amplius addere debet propter maiorem dignitatem perſonæ, cuius obſequium & miniſterium pluris ea de cauſa æſtimatur. Eſt enim valdè honorificum Regi miniſtros, vel Legatos adeò illuſtres habere. Sic etiam ſi Cardinalis Princeps ad ſuum obſequium inuitet illuſtrem aliquam perſonam, & aliunde diuitem, ac ſplendidè viuentem, non debet ei tantum ſtipendij dare, vt poſſit æquè ſplendidè viuere parcendo omnino propriis bonis, ſed tamen debet dare plus aliquid quàm daret alteri minùs nobili, & diuiti, qui in eodem gradu & miniſterio ſeruiret; quia plus valet illius obſequium propter maiorem perſonæ dignitatem, & magis honorificum eſt Cardinali, quòd perſona adeò illuſtris ei famuletur, & inſeruiat. Sic ergo Eccleſia aliquid plus debet Clerico nobilitate, aut doctrina adeò præſtanti propter maiorem valorem talis obſequij, & propter maiorem honorem, qui Eccleſiæ accreſcit ex eo, quod eiuſmodi perſonæ ei inſeruiant. Quantum verò debeat eſſe hoc plus, quod ea de cauſa Clericus poteſt accipere, pendet arbitrio prudentis ex circumſtantiis & gradu, ac exceſſu talis perſonæ ſupra cæteros, qui in eodem miniſterio ſunt. Taxari enim prudenter debet quanti æſtimari poſſit honor ille, qui Eccleſiæ aduenit ex miniſterio talis perſonæ in tali beneficio, & quanti prudenter emi poſſet, ſi ab Eccleſia emendus eſſet.

64 Ex his conſtat reſponſio ad fundamenta primæ, & ſecundæ ſententiæ. Ad argumenta enim primæ ſententiæ fatendum eſt, in primis non quemlibet exceſſum nobilitatis, vel doctrinæ ſufficere ad exceſſum ſtipendij augendum, ſed talem ex quo peculiaris dignitas Eccleſiæ accreſcat remuneratione digna. Fatemur etiam ſtatum Clericalem eſſe ſtatum humilitatis & modeſtiæ: cum hoc tamen ſtat, vt nobilitas vel alia merita perſonæ exigant intra illos terminos aliquem vel ſplendorem, vel cultum, cui ſi non ſufficiant bona Clerici patrimonialia, iam quaſi indigens ad ſuſtinendum ſtatum, poſſit licitè & piè ex Eccleſiæ redditibus accipere: neque hoc eſt præter illorum bonorum conditionẽ, cùm ad hoc etiam inſtituta ſint, vt ſubueniatur iis, qui ob indigentiam proprium ſtatum ſuſtinere non poſſunt. Denique cùm in eiuſdem Eccleſiæ honorem & vtilitatem cedat plus obſequium talis perſonæ, iam expenditur in vtilitatem Eccleſiæ, quod eo titulo plus datur perſonæ propriis meritis adeò excellenti.

Ad fundamentum etiam ſecundæ ſententiæ conſtat, quo ſenſu verum ſit, quod dixit Innocent. III in dicto cap. *de multa.* Fatentur enim, perſonis illis facilius indulgeri pluralitatem beneficiorum. Primò, quia plerumque indigent neceſſariis ad ſuſtinendum gradum ſuum etiam intra terminus modeſtia Clericalis. Secundò, quia compenſari debet honor ille maior, quem Eccleſia ab eorum miniſterio, & clericatu accipit: turpe enim & indecorum eſſet Eccleſiæ, ſi ob anguſtos terminos ſuſtentationis non inuenirentur niſi abiectæ, & plebeiæ conditionis, qui Eccleſiaſtica miniſteria obirent, nec nobiles etiã & illuſtres præmio ſibi proportionato allicerentur. Tertiò, quia non ſolùm honorem, ſed operam etiam, & vtilitatem longè maiorem ab iis perſonis Eccleſia accipit, qui eruditione, potentiâ, & maiori vigilantiâ eam defendunt, quo etiam titulo plus ſtipendij accipi poteſt, vt ſtatim vidimus. Quartò denique, quia aliquando id indulgetur in præmium & remunerationem obſequiorum, & meritorum, quæ vel ipſe Clericus, vel eius progenitores, aut cognati erga Eccleſiam habent.

65 Hinc iam ſextò infertur nomine congruæ ſuſtentationis intelligi etiam aliquam quantitatem, quam vlteriùs poteſt Clericus ſibi accipere ex fructibus beneficij quando vltra id quod ex officio debet, longè plus laboris & induſtriæ impendit in Eccleſiæ vtilitatem, verbi gratiâ, prædicando, audiendo confeſſiones, docendo, &c. poteſt enim ſumere vltra ſuſtentationem, quantum labor, & opera illa meretur, ita Nauarr. Couarr. Maior, quos refert & ſequitur Molina dicto tract. 2. diſp. 144. colum. penult. Petrus de Soto lib. de Iuſt. Sacerd. tract. de vita Sacerdotum, lectione 3. & Thomas Sanchez dicto cap. 2. dub. 38. num. 16. qui probant, quia dignus eſt mercenarius mercede ſua. Quæ ratio videri poſſet difficilis: ille enim maior labor, & induſtria in caſu noſtro videtur ex ſupererogatione impendi, cùm Eccleſia eum non exigat à tali Clerico: non eſt ergo cogenda Eccleſia illum emere; nemo enim cogitur inuitus ſoluere, quod emere non vult; ſicut ſi velles abſque debito laborare in vinea Petri, eo non petente, non cogeretur Petrus ſoluere laboris mercedem; ſimiliter ſi Sacerdos non vocatus à Parocho veniat ſponte, vt confeſſiones in eius Eccleſia audiat, vel concionetur, non debetur ei merces pro ſpontaneo illo labore. Ergo nec beneficiarios poteſt ex fructibus beneficij augere ſibi mercedem ſupra congruam ſuſtentationem ob adiunctam operam, & induſtriam indebitam.

Cæterùm adhuc ratio illa in caſu noſtro locum habere poteſt, nec diſcedendum eſt à ſententia eorum Doctorum, quia in hoc caſu non cogitur Eccleſia emere laborem ſpontaneum, ſed ipſemet Clericus, qui dominus eſt eorum redituum, & poteſt ac debet eos inſumere in vtilitatem Eccleſiæ, vel in pios vſus, ſicut poſſet licitè alterius operam ſimilem in vtilitatem ſuæ Eccleſiæ emere, ſeu remunerare; quia ille vſus pius eſſet; ſic poteſt operam ſuam & induſtriam ex Eccleſiaſticis bonis quaſi emere, ſeu applicare ſibi pro tali labore tantam, vel talem bonorum portionem. Poteſt enim ea bona inſumere, ſicut Eccleſia ipſa poſſet; ſed Eccleſia poſſet illam maiorem operam, & laborem emere, & remunerare. Ergo & ipſe Clericus poteſt id facere: neque tunc cogitur Eccleſia emere, cùm expenditur pecunia ex voluntate, vel Eccleſiæ vel eius cui Eccleſia dedit bona illa cum eadem obligatione expendendi in eos vſus, in quos ab Eccleſia ipſa poſſent expendi.

66 Infertur ſeptimò, nomine ſuſtentationis intelligi etiam debitam hoſpitalitatem, non ſolùm illam, quæ fit erga pauperes peregrinos, quæ inter potiſſima pietatis opera numeratur, & maximè Clericis commendatur in Tridentino ſeſſione 25. cap. 8. de reformatiõne, ſed etiam hoſpitalitatem vrbanam cum moderatione debita iuxta ſtatum & qualitatem beneficij, de quo laxius fortaſſe loquitur Bonacina dicta diſp. 4. de obligatione iuſum. fructus beneſ. puncto 2. num. 11. meliùs verò Molina diſp. 145. §. *Tertium eſt*, & Sanchez dicto cap. 2. dub. 41. num. 2. & 3. vbi aduertit, maximè id locum habere quando Dux vel Nobilis vir venit ad ciuitatem, in qua non eſt domus, quam decenter habitare poſſit, niſi Palatium Epiſcopi, qui non malè cenſetur inſumere, quod cum eo hoſpite expendit, cui indecens eſſet alimenta vendere. Oportet tamen in iis modeſtiam Eccleſiaſticam ſeruare, nec affectare faſtum & luxum hoſpitij more ſecularis, & profani.

Idem dicendum eſt de conuiuiis moderatis pro amicis, ad quæ ſuſtentatio communis etiam ſe extendit, quia hæc etiam faciunt qui ſe moderatè ſuſtentant, vt cum S. Thoma quodlib. 6. art. 12. ad vltimum, & cum Abulenſi, Nauarro, Corduba, & Molina docet Sanchez vbi ſupra num. 2.

67 Infertur 8. quid dicendum ſit de ſolutione debitorum,

Google

rum, de quibus Archidiaconus in cap. *ſtatutum*, de reſcriptis in 6. dicit, non poſſe ſolui ex bonis Eccleſiaſticis. Alij id concedunt. Alij melius diſtinguunt: & negant, ſi debita contracta ſunt pro vſibus profanis, & Clericus aliunde habet ea proprijs bonis ad ea ſoluenda, quia hoc eſſet expendere reditus beneficij in vſus profanos: ita Nauarrus, & Auendaño, quos refert, & ſequitur Sanchez dicto cap. 2. dub. 42. num. 6. ſi verò contracta ſint debita pro Clerici ſuſtentatione, vel ob cauſam piam, poſſunt ſolui ex bonis Eccleſiaſticis, vt docet idem Sanchez cum alijs num. 5. quod ego intelligo, dummodo contracta ſint poſt habitum beneficium. Nam opera pia, vel ſuſtentatio Clerici pro tempore antecedenti non debent ex beneficio deſumi, cùm non teneatur Eccleſia alere ſuum Miniſtrum pro toto tempore antecedenti vitæ ſuæ: nec opera illa pia fieri potuerint ex bonis Eccleſiæ, quæ tunc non habebat Clericus; nec præceptum aliquod ea piè expendendi, cui præcepto tunc iam cenſeatur ſatisfeciſſe. Alioquin poſſet beneficiarius compenſare ſibi ex reditibus beneficij omnia, quæ per totam vitam piè expendit, quod nemo concedet. Denique ſi debita contracta fuerunt quacunque cauſa, ſed Clericus non habet aliunde ex bonis ſuis, vnde ea ſoluat, poteſt ſoluere ex fructibus beneficij, imò tenetur, vt docent Antoninus, Adrianus, Speculator, Hoſtienſis, Sotus, Nauarrus, Auendaño, & alij, quos affert, & ſequitur idem Sanchez num. 4. & colligitur ex cap. *peruenit*, de fideiuſſoribus, & ex cap. *olim* 2. de reſtitut. ſpoliatorum, & praxis ita habet, vt cum alijs teſtatur Azor. 1. p. lib. 7. c. 9. q. 6. vt cogatur ex iis bonis ſoluere, ſi alia non habet. Ratio autem eſt, quia qui debitis premitur, nec habet, vnde ſoluat, iam quoad ea indigens, & pauper cenſetur, quare poteſt ex beneficio accipere ad ſoluendum, ſicut poſſet ex iis bonis alios ære alieno oppreſſos ſubleuare. Vnde & tenetur, quia debitor ſoluere debet, quoties poteſt.

68 Infertur nonò, poſſe etiam Clericum ex iis bonis nepotes, vel conſanguineos in ſtudio alere, quando aliunde non habent, vel quia parentes id non poſſunt, vel quia nolunt, nam in vtroque caſu indigent aliena ſubleuatione, & ex ſe eſt opus pium indigentes ad id iuuare, atque ad eum finem piè, & laudabiliter eriguntur Collegia, & Seminaria: ita cum Roſella, & Syluestro docet Sanchez dicto c. 2. dub. 38. n. 18. qui addit poſſe eos ad doctoratum promouere, ſi ad hoc etiam indigent, quia id etiam in bonum Eccleſiæ redundat. Eandem concluſionem tenet Nauarrus lib. 3. conſil. 2. de vita, & honeſtate, & Bonacina dicta diſput. 4. puncto 2. num. 13. Non tamen placet quod addit Layman lib. 4. tract. 2. c. 3. n. 5. dicens, poſſe nepotem etiam non indigentem in ſtudio ali: quod ſolùm admitterem, quando parentes, licet poſſint, nolint ad id concurrere; tunc enim iam verè nepos indiget ad ſtudia, vndecunque indigentia proueniat.

Dices, attendere litterarum ſtudio eſt opus virtutis: ergo piè inſumitur, quod datur, vt aliquis ſtudeat, licet ipſe aliàs poſſet ſuis expenſis ſtudere. Reſpondeo, hoc probaret, quod expendi etiam poſſent reditus beneficij in alendis curribus pro perſonis Nobilibus, qui eunt diebus feſtis ad audiendam Miſſam, vel in ſtipendium famulorum pro iis diebus, quando dominos comitantur ad Eccleſiam euntes, licet domini hoc ſubſidio non egeant. Non ergo ſufficit, quod concurratur ad aliquod opus virtutis, ſed debet intercedere indigentia illius, cui datur, vel certè vtilitas Eccleſiæ, vt iuſtificetur ſumptus: non eſt autem vtile Eccleſiæ ita expẽdere ſuos reditus, cùm ſine illo ſumptu Miſſæ audirentur, vel illi iuuenes ſtuderent proprijs expenſis: in vno fortaſſe caſu admitti poſſet opinio illa, quando nepos hic nollet ſtudere proprijs expenſis, & eo ſubſidio oblato alliceretur ad ſtudia. Tunc enim, ſi crederetur ſtudium illud fore vtile Eccleſiæ, poſſet iuſtificari ſumptus, non propter indigentiam perſonæ, ſed propter vtilitatem Eccleſiæ, ad quam neceſſarius eſſet.

Infertur decimò, Clericum habentem filios, vel filias legitimas, vel fortè illegitimas, poſſe illis ex fructibus beneficij alimenta, & dotes prouidere, ſi indigeãt, & non habeat alia bona, quibus ei poſſit conſulere. Si enim alia habet, iam illi non indigent, cùm habeant patrem diuitem, qui poteſt, & debet eis prouidere: ita Nauarrus, Corduba, Gabriel, Armilla, Syluester, cum alijs multis, quos affert & ſequitur Sanchez dub. 38. n. 6. Molina diſput. 249 Bonacina dicto puncto 2. n. 15. & 6. Filliucius tract. 43. c. 4. n. 36. & 37. & alij paſſim: qui notant, licet non ſit danda dos filiæ legitimæ, ſicut ſi eſſet legitima, neque huic ſicut ſi ex bonis patrimonialibus daretur; poſſe tamen vtrique dari ſecundùm ſtatum ſuum: qui ſtatus aliquantulum; eleuatur ex promotione parentis ad Epiſcopatum, vel beneficium pingue, vt cum Nauarro, Soto, & alijs notant Sanchez num. 8. & Molina vbi *ſupra* §. *dubium eſt*. 69

Infertur vndecimò, conſanguineis poſſe ex beneficij fructibus dari, ſi pauperes ſint, hoc eſt, indigeant ſecundùm conditionem ſui ſtatus: quòd omnes concedunt; imò addit Sanchez num. 5. cum Nauarro, & alijs, poſſe paulò plus dari conſanguineis pauperibus, quàm alijs egenis, quia plus tenemur noſtris, quàm extraneis. Dubium eſt, an poſſit conſanguineis dari ad eleuandum eorum ſtatum, an ſolùm neceſſaria ad ſuſtinendum ſtatum, quem prius habebant. Multi dicunt attendendum ſolùm eſſe ſtatum, quem priùs habebant. Abulenſ. Honcala, Auendaño, Gregorius Lopez, & Maior apud Sanchez n. 7. quos ſequi videtur Vaſquez de eleemoſyna cap. 6. dub. vnico num. 17. 70

Alij tamen merito dicunt, ſi aliquis ex humili loco ad Epiſcopatum pinguem, vel Cardinalatum aſſumatur, eius fratres, & propinquos, & à fortiori parentes eleuari conſequenter ad altiorem ſtatum, quare qui antea pauperes non erant, qui habebant neceſſaria ad ſuum ſtatum, occaſione promotionis illius incipiunt eſſe pauperes non habentes neceſſaria ad nouum illum ſtatum ſuſtinendum, & eo titulo dari illis poterit, quantum ad id neceſſe fuerit. ita Nauarrus quæſt. 1. de reditibus monito 27. num. 4. & 5. Molina dicta diſput. 146. § *dubium eſt*, Sanchez vbi ſuprà n. 8. Nec obſtat Tridentinum prohibens Cardinalibus, ne ex bonis Eccleſiaſticis conſanguineos ditent: in hoc enim caſu non ditantur, ſed ſubleuantur, vt iuxta ſuum ſtatum non indigeant. Quod etiam ipſi Clerico neceſſarium videtur, cui turpe, & indecorum eſſet, ſi eius parentes, & fratres in abiecta, & ſordida conditione permanerent. Quid enim abſurdius quàm parentem, vel fratrem Cardinalis, vel Archiepiſcopi videre adhuc ligna per vrbem vendere, vel calceos in publica platea reſarcire. Monent tamen prædicti Doctores, in hoc non eſſe conſulendum affectum carnis & ſanguinis, ſed Chriſtianam prudentiam, ac modeſtiam. Ad quod affert Nauarrus mirabile exemplum Pij Papæ V. qui nepti cuidam ſuæ aſſignauit pro dote 1500. aureos, quibus magnis precibus addidit 500. Poſſet faciliùs Prælatus ſuæ conſcientiæ conſulere, ſi conſanguineos ad id aptos acciperet loco familiarium, vel officialium, quos aliàs ex ſuis, vel publicis ſumptibus alere poterat: hoc enim & decorum illi eſſet, & ſine pauperum præiudicio fieret.

Dubitari ſolet in hoc puncto, an ad hunc finem ſubleuandi conſanguineos poſſet illi dari, non ſolùm quod neceſſe habent pro tempore præſenti, ſed quod in futurum deſeruiat fundando reditus perpetuos, quibus ipſi, & eorum poſteri decenter viuere poſſint. Reſpondetur, poſſe id fieri, dummodo moderatum ſit, & non ob familiæ memoriam principaliter fiat, ſed ex pietate ad poſterorum indigentiam ſubleuandam. ita 71

Molina lib. 2. de primogeniis cap. 10. quem refert & ſequitur Sanchez dicto cap. 2 dub. 28. n. 10. Probari autem poteſt, quia non ſolùm piè expenditur, quod datur indigenti, vt hoc menſe, vel anno viuat, ſed quod datur ei, vt in poſterum decenter viuat: imò non debet ſolùm in vitam dari, ita vt poſt mortem debeat reſtituere, ſed poteſt abſolutè dari abſque onere reſtituendi, & cum facultate transferendi ad poſteros, vt conſtat in dote, quæ piè datur Virgini nubili, cuius fructibus & ipſa poteſt viuere, & etiam ſui eius filij. Cur ergo non poterit Prælatus nepoti indigenti dare abſolutè vineam, & domum, quibus decenter iuxta ſuum ſtatum viuat, & quam poſteris poſſit relinquere? Poterit ergo fructus, & reditus illos pro eius etiam poſteris in perpetuum aſſignare; in quo ſenſu vera eſſe poteſt ſententia Soti, & Cordubæ apud eundem Sanchez, dicentium, poſſe Epiſcopum primogenituram fundare pro ſuis poſteris, nimirum cum limitatione explicata. Sicut etiam poſſet fundare Eccleſiam, Capellam, vel Hoſpitale, & pro cura Capellæ, vel Hoſpitalis, & iure patronatus aliquid annuum moderatum conſanguineis in perpetuum relinquere: hoc enim principaliter reducitur ad opus pium, cuius fundatio ex congruitate quadam affert ſecum illos ſumptus pro eo, qui eius curam vt patronus habere debet, vt fatentur prædicti Doctores.

72 Infertur duodecimò quid dicendum ſit de donationibus remuneratoriis, quas Doctores communiter dicunt comprehendi nomine congruæ ſuſtentionis. Aliqui tamen dicunt remunerationem non debere excedere valorem illius, quod acceptum eſt, ita Bartolus, Alexander, Iaſon, & Decius apud Sanchez dub. 41. num. 6. Alij dicunt, poſſe moderatè excedere. ita Sanchez ibi cum Nauarro, Molina diſput. 145. *de remuneratoriis*, qui exemplum adhibent, vt ſi obſequium, vel donum acceptum valeat 12. poſſint reddi ob remunerationem & gratitudinem 15. vel 16. non verò 30. aut 40. Quamuis tamen hi Doctores ita vniuerſaliter loquendo, credo eorum doctrinam ita intelligi & explicari debere, vt ſi donum acceptum poſtea remuneratione compenſatur bonis Eccleſiaſticis, quæ piè expendi deberent, ipſum tamen donum ſubrogetur loco remunerationis, quæ pro ipſo fit; verbi gratiâ, ſi Epiſcopo amicus donat gemmam valentem 120. aureos, & ipſe rurſus donatori donet equum valentem 120. & hoc ex reditibus Eccleſiæ, iniquum eſſet, quod gemma fieret bonum patrimoniale, quaſi non ex bonis Eccleſiæ, ſed aliunde aduenerit; ſed deberet ſubrogari pro equo, vel eius pretio deſumpto ex fructibus Eccleſiæ. Alioquin hoc modo poſſent omnes reditus Eccleſiaſtici in bona patrimonialia indirectè conuerti: accipiendo nimirum dona ab amicis, quæ quaſi patrimonialia fierent, & remunerando illa ex reditibus Eccleſiaſticis. Poſſet etiam eo circulo ad conſanguineos deriuari magna pars redituum Eccleſiaſticorum pro donis ab eis acceptis, quæ dona eadem poſtea quaſi ſæcularia bona eiſdem conſanguineis donarentur. Ratio autem videtur eſſe, quod ſicut res empta ex fructibus Eccleſiæ ſubrogatur loco pretij, & manet cum eadem obligatione, vt expendatur in cauſas pias, vt ſuprà vidimus; ſic gemma illa in caſu noſtro ſubroganda videtur loco pretij, quod ex bonis Eccleſiaſticis, licèt non ex debito iuſtitiæ, ex debito tamen gratitudinis, pro illa ſoluitur. Qui enim ſentit damnum, debet & commodum, ſi quod eſt, ſentire; quare bona Eccleſiaſtica, quorum damno gemma illa recipitur, debent illud etiam gemmæ lucrum ſentire.

Infertur decimotertiò, ad decentem etiam ſuſtentationem pertinere donationes etiam aliquas non remuneratorias cum moderatione debita, vt cum aliis fatentur Molina diſput. 145. §. *eodem modo*. & Sanchez dubit. 4. num. 2. quia ad ſuſtentationem ſpectat amicos habere, quibus munera aliqua mittat, quos aliquoties inuitet, ſicut etiam famulis aliqua præter debitam mercedem aliquando donantur. Virtus enim liberalitatis pro qualitate & conditione ſtatus requiritur in honeſto & ingenuo viro ad politicam vitam, ſeruatâ tamen moderatione Chriſtianâ, & Eccleſiaſticâ. 73

Infertur decimoquartò, poſſe aliquando reſeruari ex reditibus ſuperfluis aliquam mediocrem quantitatem ad proprias neceſſitates probabiliter euenturas, verbi gratiâ, ægritudinis, ſterilitatis, litis, & ſimilium; non tamen ad ea quæ remotè imminent, vt ſi reſeruetur ad dotandas neptes nondum natas, ad viuendum in ætate decrepita, cùm nunc ſit adoleſcens; de quo videatur Nauarrus, quem refert & ſequitur Sanchez dub. 38. num. 13. quod intelligendum eſt, quando non vrgent neceſſitates extremæ, vel graues proximorum, quibus de præſenti ſubueniendum ſit. Quando autem reſeruare liceat, vt coogeratur pecunia neceſſaria ad fundandum Collegium, vel Hoſpitale, &c. diximus in ſuperioribus. Et hæc ſint ſatis circa dominium & vſum horum redituum Eccleſiaſticorum. 74

DISPVTATIO QVINTA

De filiisfamilias, quarum rerum dominium habeant.

FILIOSFAMILIAS appellamus, qui adhuc ſub patria poteſtate ſunt, nam qui extra illam ſunt, iam ſunt capaces dominij, ſicut alij omnes patresfamilias. Oportet ergo breuiter præmittere, quid ſit patria poteſtas, & quos comprehendat.

SECTIO PRIMA

Quid ſit patria poteſtas, & quos effectus habeat.

SVMMARIVM.

Patria poteſtas quid ſit, & in quas perſonas. numero 1. & 2.

Arrogatio, & adoptio quid ſint. n. 3.

Patriæ poteſtatis effectus. n. 4.

Punire filium, qui, & quomodo poſſint. n. 5.

Patria poteſtas finitur morte naturali, aut ciuili, patris, & filij; & quid ſi reſurgant? n. 6.

Item per hæreſim, aut ſchiſma illorum, n. 7.

Per inceſtas patris nuptias. n. 8.

Per captiuitatem, & ſeruitutem iuſtam. numero 9.

Per profeſſionem patris, aut filij, & an redeat dimiſſo eo ex Societate. num. 10.

Per

Per Epiſcopatum, vel quaſdam alias dignitates filij. num.11.

Per emancipationem. num.12.

Pater quando cogi poteſt ad emancipandum filium. numer. 13.

1 DE hoc videndus eſt Sanchez lib. 1. conſil. cap. 1. dub. 11. & ſeqq. quia tamen omnia ferè reſoluit iuxta leges municipales regni Caſtellæ, quæ in multis differunt à iure communi, oportebit videre Molinam 1. tom. diſp. 227. & ſequentibus, qui doctrinam magis communem, & iuxta ios commune proponit.

Patria poteſtas eſt ius quoddam, quod habet pater in filios, & in eorum bona, quod quidem non eſt de iure naturali vel diuino, ſed de iure ciuili Romanorum; quare conſuetudine, vel legibus prouinciarum abrogari in totum, vel in partem poteſt: competit autem non matri, ſed ſoli patri, vel aliis aſcendentibus per lineam paternam. Vnde auus habet in ſua poteſtate filios & filias, & filiarum filias, & filiorum, non tamen filiorum filios. Si autem auus ſit in poteſtate proaui, auus nullum habet in ſua poteſtate, ſed omnes deſcendentes prædicto modo ſunt in proaui poteſtate, vel denique in poteſtate ſupremi aſcendentis ſuperſtitis. Et quidem de iure communi non liberabantur à patria poteſtate per matrimonium, ſicut nec per ætatem prouectam: nunc tamen in pluribus regnis liberantur per matrimonium ſaltem ſequuta benedictione nuptiali.

2 Quoties filius egreditur è patria poteſtate, filij eius iam tunc nati, vel concepti adhuc manebant in poteſtate aui de iure communi; qui verò poſtea concipiuntur, ſunt ſub poteſtate ſui patris, nam hæc eſt regula generalis, vt filij ſint in poteſtate ſui patria, ſi is ſui iuris eſt, quo tempore ipſi concipiuntur. Filij illegitimi non ſunt ſub patris poteſtate, niſi fortè debito modo illegitimentur per ſubſequens matrimonium, vel etiam per Principis reſcriptum; quod tamen reſcriptum non ſufficit, niſi ipſe legitimatus conſentiat.

3 Tranſeunt etiam in patriam poteſtatem filij arrogati: debet autem vt arrogetur beneficio ſupremi Principis, vel ex eius delegatione per peculiare reſcriptum, cùm filius familias non eſſet, ab aliquo in filium adoptari, de qua adoptione agitur l. 2. ff. de adoptionib. ad quod requiritur conſenſus arrogandi: vnde infans arrogari non poteſt: maior autem ſeptennio poteſt, ſed cum cauſæ cognitione facta per Iudicem qui plura inquirere debet, de quibus in l. *nec ei*, ff. de adoptionib. & in §. *cùm impubes*. Inſtit. eod. tit. & Molina loco cit. diſp. 227. col. 4. illi autem qui filijfamilias ſunt, faciliùs poſſunt ab alio adoptari, conſentiente & patre adoptandi, & ipſo, qui adoptatur, ſi non infans. Poteſt autem fieri adoptio ſimplex coram Iudice loci abſque alia Principis delegatione. Si tamen qui adoptatur non ſit ex deſcendentibus adoptandis, non tranſit in eius patriam poteſtatem; quando verò ex deſcendentibus illius eſt, eo ipſo egreditur è poteſtate patris, & tranſit in poteſtatem adoptantis pleno iure.

4 Plures ſunt effectus patriæ poteſtatis. Primus eſt bona filij, quoad peculium aduentitium, pertinent ad patrem quoad vſumfructum, peculium verò profectitium etiam quoad proprietatem, vt poſtea videbimus. Secundus, pater fame oppreſſus, cui aliter ſubueniri non poteſt, filium quem habet in poteſtate, vendere, vel oppignerare poteſt, l. 2. Cod. de patribus qui filios diſtraxerunt Quod tamen non poteſt facere mater, nec auus, licèt habeat in poteſtate ſua nepotes: neque etiam pater ipſe ob aliam cauſam, niſi propter hanc in legibus expreſſam: aliqui tamen apud Sanchez loco cit. dub. 13. num. 3. id extendunt ad eum caſum, quo neceſſitas vrgeret tuendi vitam, quam aliter tueri non poſſet. Filius autem ita venditus debet liberari ab emptore, quoties ab ipſo, vel ab alio pretium acceptum offert; magis enim eſt filius obligatus quàm venditus pro illo pretio; deberet tamen augeri pretium, quando expenſis domini artem aliquam didicit. Denique poteſt filius patrem in meliorem iam fortunam redactum cogere, vt ipſum redimat, vt cum Baldo, Decio, Couarr. & aliis notat Sanchez num. 7. Tertius effectus patriæ poteſtatis eſt, vt poſſit pater filium ab alio detentum, vel fugitiuum ad ſe reducere. Quod intellige, niſi apud matrem eſſet, quando apud eam eſſe debet, vt tempore lactationis, vel niſi ob patris ſæuitiam, aut nequitiam fugiſſet. Quartus effectus eſt, vt non poſſit aliquis litigare aduersùs eum in cuius poteſtate eſt, niſi in certis caſibus. Primo, de peculio caſtrenſi & quaſi caſtrenſi. Secundo, ſi lis ſit circa ipſam patriam poteſtatem, an ſubſiſtat. Tertio de alimentis. Quarto, in caſibus, quibus pater cogi poteſt ad liberandum filium de ſua poteſtate. Quinto, ſi pater dilapidet bona aduentitia filij. Sexto, ſi abſque cauſa ea immobilia aduentitia alienet. Septimo, ſi filius non agat nomine ſuo, ſed alterius cuius curator, vel procurator eſt. Nunquam autem poteſt filius, aut deſcendens etiam illegitimus agere in iudicio contra aſcendentem, licèt in eius poteſtate non ſit niſi petita & obtenta venia & facultate iudicis; quæ conſtant ex l. 4. & ſeqq. ff. de in ius vocando. & l. vltima, C. eod. tit. De iure etiam canonico poteſt filius agere contra patrem, quoties agitur de ſpiritualibus, vt de reſtitutione vxoris ſuo marito, vel de reditibus Eccleſiaſticis, aut ſimilibus, vt conſtat ex cap. *quæritur* 29. Quintus effectus 5
patriæ poteſtatis eſt, vt poſſit pater moderatè punire filium: hoc tamen ad matrem etiam ſpectat, imò & ſenioribus propinquis, quando ad eos pertinet gubernatio familiæ, ad quod circumſtantiæ omnes conſiderandæ ſunt, ætatis vtrioſque, & aliæ plures, vnde in circumſtantiis debitis frater etiam maior poſſet minorem aliquando moderatè punire: ſi tamen aliquis ſacris Ordinibus initiatus ſit, propter ſacri Ordinis reuerentiam, nec paterfamilias, nec gubernator familiæ eum punire debet, vt colligit Panormit. argumento à contrario ex cap. *cum voluntate*, §. vlt. de ſententia excommunicationis. vnde Molina diſput. 228. circa finem, colligit in primis poſſe aliquando licitè ſeniores ſæculares, licèt propinqui non ſint, moderatè punire pueros pro ſuis exceſſibus, quando illi quorum curæ ſubduntur, non adſunt, & ratio tunc puniendos præſcribit, præſertim ſi veriſimile ſit, eos ad quos pertinent, ratum habituros. Colligit ſecundò, quod quando aliquis ob communes puerorum exceſſus eſſet offenſus, poſſet propria auctoritate de iis ſumere competentem, & moderatam vindictam, quando intelligeret eos, ad quorum curam pertinent, non poſſe facilè adiri, aut non eos punituros, quia cùm pro iis exceſſibus non poſſit nec debeat adiri auctoritas publica, nec implorari iudicis conſenſus, videtur ſingulis commiſſa prudens eorum vindicta, & hòc etiamſi parentibus gratum id futurum non eſſet, quia tunc eſſent irrationabiliter inuiti. Admonet tamen prudenter hæc non eſſe extendenda, nec facilè ad praxim reducenda: debent enim conſiderari plures circumſtantiæ, quas paſſio, & ira non facilè ponderare permittit.

Reſtat iam videre, quando filius à patria poteſtate 6
liberetur, quod quidem multipliciter contingit. Primò, per mortem naturalem patris, vel etiam ciuilem, vt cùm quis ob delicta damnatus eſt ad perpetuò laborandum in Regiis operibus, vel deportatus eſt, aut in exilium perpetuum miſſus eſt ad certum locum, & ſimul eius bona publicata ſunt, vt conſtat ex §. *cùm autem*, & tribus ſequentibus, Inſtit. quibus modis ius patriæ poteſtatis ſoluitur. Idem autem eſt, ſi filius ad horum aliquod damnetur; ſi autem, vel pater, vel filius indulgentia Principis reſtituatur, redit patria poteſtas, ſicut antea. Quare idem dicendum fortaſſe eſſet, ſi pater miraculosè re-

 ſurgeret

ſurgeret, propter rationis paritatem. Et quidem de filio non videtur dubium, ſi reſurgeret, quod ad patriam poteſtatem rediret, prout de facto redierunt quamplures, qui in infantia, vel pueritia miraculosè reſurrexerunt. Proſcriptos, ſeu bannitos, ſi propria patria eis interdicta ſit, cum amiſſione omnium bonorum, intelligi etiam quoad hunc effectum mortuos ciuiliter, aliqui aſſerunt, aliqui negant apud Molinam diſp. 229. col. 2. Idem dicendum eſt de iis, qui beſtiis ſubiiciuntur, vel ad mortem naturalem damnantur: item de libero, qui ob ingratitudinem iterum in ſeruitutem redigitur, vel de eo qui maior 25 annis patitur ſe vendi vt pretio potiatur. Omnes ij vel perdunt ius in filios, vel egrediuntur ex patria poteſtate.

7 Secundò, perditur patria poteſtas, ſi pater in hæreſis crimen incidat, cap. 2. §. vlt. de hæreticis in 6. quod idem de ſchiſmate intelligi debet, vt ſupponit Sanchez dicto lib. 1. Conſil. cap. 1. dub. 14. num. 6. & hoc à puncto criminis commiſſi, etiam non lata ſententia. Vnde confiſcatis poſtea patris bonis, ad filium pertinet vſusfructus, quem pater habuit in bonis aduentitiis, vt probat Molina diſp. 9. Si verò filius in idem crimen incidat, egreditur patris poteſtate à puncto condemnationis, & non eſt improbabile, retrotrahi ad punctum criminis commiſſi, vt probat idem Molina dicta diſp. 9. non tamen priuatur pater vſufructu, quem nactus fuerat ante filij delictum, vel condemnationem, ſed per totam vitam illum retinet, vt contra Simanchas probat idem Molina, licèt non acquirat vſumfructum bonorum, quæ filius poſt illam egreſſionem à patris poteſtate acquiſierit, ſed ille ad fiſcum pertineat.

8 Tertiò, ſi pater ſcienter contrahat inceſtas nuptias ex Authent. *inceſtas*, §. 1. C. de inceſtis nuptiis: requiritur autem matrimonium eſſe conſummatum ad eam pœnam incurrendam, vt vult Couar. in epiſt. part. 1. cap. 6. §. 8. num. 10.

9 Quartò ſi pater, vel filius ab hoſtibus captiuus, ſeruuſque fiat, ſuſpenditur patria poteſtas, itaut ſi apud hoſtes moriatur in captiuitate à primo captiuitatis die cenſeatur fuiſſe extincta; ſi verò à captiuitate liberetur priuilegio poſtliminij, cenſetur nunquam fuiſſe interrupta, vt conſtat ex §. *ſi ab hoſtibus*. Inſtit. quibus modis ius patriæ poteſtatis ſoluitur. Quod tamen de captiuitate ſola in bello iuſto intelligendum putat Molina diſp. 35. dub. 1. ante 4. concluſ. diſp. 37. 118. & 229. §. *quintus. ſi pater*: quia captus ab iniuſtis hoſtibus non fit verè ſeruus, ſicut nec illi fiunt verè domini, quod tamen difficultate non caret, quia Romani putabant omnia ſua bella eſſe iuſta, & aduerſariorum iniuſta, vt fatetur idem Molina locis citatis: & tamen per captiuitatem apud ſuos hoſtes dicebant extingui patriam poteſtatem.

10 Quintò diſſoluitur patria poteſtas per profeſſionem filij, vel patris in Religione approbata, vt fatentur communiter Doctores, quos afferunt & ſequuntur Molina diſp. 140. & Sanchez dicto lib. 2. conſil. cap. 2. dub. 14. & lib. 5. in Decalog. cap. 5. num. 29. qui notat, hoc idem fieri per vota biennij in noſtra Societate, per quæ pariter fit vouens verus Religioſus. Si verò poſtea filius ille dimitteretur à Societate, ipſe Sanchez dicto cap. 3. num. 31. putat rediturum ad patriam poteſtatem, quod idem debet dicere, ſi pater dimittatur à Societate, redituros filios in eius poteſtatem, quia liberatio, inquit, inquit, illa non fuit abſoluta, & perpetua, ſed conditionalis, quandiu vouens manſerit in Prælati poteſtate, in quo differt à matrimonio, & Epiſcopatu, quibus in perpetuum liberatur filius, quia continent ſtatum perpetuum, & abſolutum. Contra hoc tamen eſt primò, quia matrimonium frequentius diſſoluitur quàm vota biennij in Societate; in omni enim matrimonio alter coniux manet poſtea ſolutus, & vota biennij in Societate in pauciſſimis diſſoluuntur: & tamen per te diſſoluto Matrimonio, non redit filius viduus ad patriam poteſtatem, (nimirum in Hiſpania, vbi per matrimonium liberatur filius à poteſtate patris;) ergo à fortiori idem debet dici de votis prædictis, quæ magis perpetuum ſtatum afferunt, vt experientia clariſſimè conſtat. Secundò quando per adeptionem alterius dignitatis temporalis liberatur filius à patria poteſtate, vt ſtatim videbimus, dignitas illa non affert ſtatum perpetuum; & tamen nunquam Doctores dixerunt, quod finita dignitate illa, filius reincidat in poteſtatem patris: cur ergo dicendum hoc erit de ſtatu religioſo, qui affert impedimentum magis perpetuum, licèt in aliquo caſu per accidens diſſolui poſſit? Non ego video rationem conuincentem ad id aſſerendum.

Sextò, liberatur filius à patria poteſtate per Epiſco- 11
patum, ad quod ſufficit electio nondum cœpta adminiſtratione, quod idem de Cardinalatu propter eius excellentiam fatentur communiter Doctores cum gloſſ. in Extrauag. *Execrabilis*, de præbendis & dignitatibus verb. *ſublimitatem*, quam tamen Molina dicta diſp. 229. columna 4. dicit ſe non potuiſſe inuenire. Sed verè extat, eſtque gloſſa ſatis longa quæ in verſ. *Septimum*, tractat fusè dubium illud de Cardinalatu, an liberet à patria poteſtate. Sed Molina quæſiuit illam inter Extrauagantes communes, vbi habetur quidem illa decretalis ſub eod. tit. non tamen eſt ibi illa gloſſa, ſed inter Extrauagantes Ioannis XXII. vbi iterũ ponitur eadem decretalis cum gloſſa diuerſa. Dubitari ſolet, an ſacer Ordo ſimiliter liberet, Syluеſt. Armilla, & duplex gloſſa apud Sanchez dicto cap. 1. dub. 16. affirmant, vbi etiam per errorem Typographi citatur Angelus, ſed falſo, debuit enim ſcribi arg. auth. *Conſtitutio*, &c. Alij veriùs id negant communiter, quos ſequitur idem Sanchez ibi, & Molina loco ſupra citato, & probatur clarè, quia fruſtra id concederetur Epiſcopatui, ſi ratione Ordinis ſacri, qui ad Epiſcopatum ſupponitur, iam idem effectus haberetur.

Septimò liberatur filius per alias dignitates quæ in iure deſignantur, nempe per patriciam, qua quis in conſiliarium, & quaſi Regis, aut Imperatoris patrem eligitur, & per conſulatem, ad quod ſufficit electio ſola. Item ſi fiat Præfectus prætorio, Præfectus vrbis, quæ ſit caput regni. Præfectus Orientis, Quæſtor, Magiſter militum, (non tamen per ſimplicem militiam) Patronus fiſci, Princeps agentium in rebus, Magiſter ſcrinij ſacri libellorum, qui omnes numerantur in l. vlt. C. de decurionibus lib. 10. & in Auth. *Conſtit. de dignitatibus*. Auth. *ſed Epiſcopalis dignitas*. C. de Epiſcopis & Clericis.

Circa hoc aduerte duo: Primum. quòd per dignitatem non ſolùm perſona, ſed bona filij liberantur à poteſtate patris, itaut vſusfructus aduentitiorum antea acquiſitorum ad patrem ampliùs non pertineat: vt contra Ant. Gomez tenet cum aliis Molina dicta diſp. 229. §. *Octauus*, & Sanchez dicto lib. 1. conſil. cap. 2. dub. 19. licèt ſibi contrarius oppoſitum dicat lib. 7. in decalog. cap. 13. num. 26. Secundum eſt, quod filius per dignitatem ita liberatur à poteſtate patris in odioſis, vt quoad ſibi fauorabilia, adhuc in eius poteſtate maneat, arg. regula, *quod in fauorem*, de regul. iur. lib. 6. Vnde eſſet hæres ſuus, & neceſſarius ſicut ſi eſſet in eius poteſtate. Quod quidem Sanchez dub. 15. num. 2. extendit ad eum, qui ratione profeſſionis religioſæ eximitur à patris poteſtate, cum aliis Legiſtis quos affert. Hoc tamen difficile eſt, quia ſi hic fauor deberet extendi ad Religioſum, deberet etiam extendi ille alius ſupra poſitus, quod extrahatur non ſolùm perſona, ſed & bona illius Religioſi à poteſtate patris etiam quoad vſumfructum aduentitij peculij priùs acquiſiti, cuius tamen contrarium docuit ipſe Sanchez lib. 7. in decalog. cap. 13. num. 38. non ergo poteſt argui, quod idem fauor concedatur filio liberato per profeſſionem, qui conceditur libe-

tato

tato per dignitatem. Ratio autem à priori eſt, quod liberatio illa per profeſſionem non eſt fauor conceſſus profeſſioni, ſed aliquid ex natura rei conſequens, eo quod profeſſus iam ſit in alterius poteſtate; vnde etiamſi pater fiat profeſſus, filius liberatur ab eius poteſtate; quod quidem non eſt in fauorem profeſſionis patris, potiùs enim eſſet odium, ſed eſt effectus ex natura rei, eo quod pater ſit in alterius poteſtate; ergo in hoc caſu non procedit regula illa, vt quod in fauorem alicuius conceditur, non debeat redundare in eius præiudicium, cùm hæc liberatio non tam ſit in fauorem profeſſi, quàm propter incapacitatem quam habet, vt maneat in patris poteſtate, vel vt habeat in ſua poteſtate filios.

12 Octauò, liberatur filius per emancipationem quæ fieri debet coram iudice, comparentibus & conſentientibus patre, & filio, qui ſi ſeptennio minor ſit, vel abſens, requiritur reſcriptum Principis, & conſenſus, ſeu ratificatio filij poſtea aduenientis, vt conſtat ex §. *Præterea*, Inſtit. quibus modis ius patr. poteſt. ſolui. & lege *non modo*, *Codice de emancipat. liber.*

13 Poteſt cogi aliquandò pater ad filium emancipandum, non tamen inuitum, 1. ſi in filij punitione nimium excedat. 2. ſi filias ad peccata carnalia inducat. 3. ſi quid patri legetur ea conditione, & lege, vt filium emancipet, quod legatum pater acceptauit. 4. ſi quis priuignum impuberem adoptet, & adoptatus pubes factus videat, adoptionem ſibi non expedire. Quod idem dicendum videtur, quãdo minor erat 25. annis, & poſtea petat ob eandem rationem reſtitutionem in integrum. Quæ omnia ex iure probat Molina dicta diſp. 229 §. *in ſequentibus*. Filius etiam cogetur ad conſentiendum emancipationi, quando legatum acceptauit ſub ea lege ſibi relictum, vt ſe emancipari permittat. Reuocatur denique filios emancipatos in patriam poteſtatem, quando non à lege, ſed ex voluntate gratuita patris emancipatus fuit, & poſtea ingratum ſe præbeat, iniuriam verbis, vel factis patris irrogando. De iure autem Regio Caſtellæ, & Luſitaniæ, vt diximus, liberatur etiam filius per matrimonium contractum, ſequuta benedictione nuptiali, quo caſu conſequitur integrum vſumfructum peculij aduentitij ad onera matrimonij ſuſtinenda.

SECTIO II.

De peculio filij, quomodo ad eum pertineat eius dominium.

SVMMARIVM.

Peculium filij quadruplex eſt. num. 14.
Peculium caſtrenſe quæ comprehendat. num. 15.
De peculio quaſi caſtrenſi. num. 16.
Notarij & Procuratoris lucrum, an ſit quaſi caſtrenſe, num. 17.
Quid de lucro artificum. num. 18.
Donata filio ad officia publica, vel à Rege, aut Regina, pertinent ad hoc peculium. num. 19.
Quid de iis, quæ Clerici acquirunt. n. 20. & 21.
An hoc procedat in omnibus Clericis. num. 22.
De peculio aduentitio. num. 23.
Vſusfructus quando manet perpetuò in patre. n. 24.
Pater an poſſit alienare ea bona aduentitia filij. numero 25.
An aliquando patri competat in iis ſola commoditas fruendi. num. 26.
Pater remittens vſumfructum an poſſit remiſſionem reuocare. num. 27.
Quando filio proficiſcenti cenſeat remittere. numero 28.
Quando filius cenſeatur remittere patri vſumfructum, qui patri non competebat. num. 29.
Vſusfructus in maioratu filij quando competat patri. numeru 30.
Quid, quando filio legatur ſolus vſusfructus. n. 31.
Quid, quando patri aufertur adminiſtratio in bonis filij. num. 32.
An aſcendentes poſſint in legitima prohibere ne vſusfructus pertineat ad patrem. num. 33.
Quid quando extraneus inſtituit hæredem patrem, & filium. num. 34.
Qualis vſusfructus competat patri circa aduentitia vſu conſumptibilia. num. 35.
An filius acquirat patri morti proximo. n. 36.
De peculio profectitio quæ comprehendat. n. 37.
Quid, quando dubitatur, an patris intuitu donetur aliquid filio. num. 38.
Quid ſi dubitetur, an pater ſit motiuum adæquatum, ſine quo non daretur. num. 39.
Quid ſi dubitetur an ex rebus patris lucrum ortum ſit. numero 40. & 41.
An filius poſſit exigere à patre pretium ſui laboris, & operæ. num. 42.
In dubio an præſumatur filius gratis laborare. n. 43.
Reſolutio cuiuſdam caſus practici. num. 44.

His itaque de patria poteſtate ſuppoſitis, reuocanda eſt in memoriam diuiſio peculij ſupra commemorata, in peculium caſtrenſe, quod ex acquiſitis in bello conſtat: & quaſi caſtrenſe, ad quod pertinent acquiſita ratione publici muneris, & profectitium, quod conſtat ex acquiſitis ex rebus patris, vel eius intuitu: & aduentitium, quod omnia aliunde acquiſita complectitur. Duo priora pertinent ad filium quoad proprietatem, & liberam adminiſtrationem. Profectitiũ pertinet plenè ad patrem: aduentitiũ ſolùm quoad vſumfructum, proprietas verò pertinet ad filium. 14

Circa peculium caſtrenſe notandum eſt, ſub eo comprehendi in primis quidquid filius ratione officij militaris, ſiue mari, ſiue terra acquirit, ſiue vt ſtipendium, ſiue vt præda. Officia autem bellica non ſunt ſolùm ducis, ſigniferi, centurionis, &c. ſed etiam aliorum miniſtrorum exercitus, quales ſunt tabellio, ſcrutarius exercitus, nautæ, remiges, & alij officiales triremium, quæ ad bellum ſunt deſtinatæ, quando non ex priuata mercimonij cauſa, ſed ob cauſam publicam talia munera exercentur. Milites etiam, qui caſtra cuſtodiunt, licèt nunquam pugnent, nec bellum immineat: oportet etiam quòd bellum ſit iuſtum, nam ſi iniuſtum ſit, non pertinet ad bonum publicum, & ideo non facit peculium caſtrenſe, vt notauit Sanchez dict. lib. 1. conſil c. 2. dub. 2. n. 4. cum Sylueſt. Tabiena & Armilla. 15

Comprehenduntur etiam in hoc peculio, quæ filio à parentibus, vel quomodocunque dãtur ad militiam, vt ſunt, arma, equi: vel quæ dantur, vt iis venditis ex eorum pretio emat, quæ ad bellum ſunt neceſſaria: ſecus eſſet, ſi filio eunti ad bellum daretur domus vel fundus, ſeruus, & ſimilia, hæc enim, niſi expreſsè ad militiam dentur, non fiunt caſtrenſia, vt cum aliis docent Molina diſp. 130. & Sanchez vbi ſupra n. 8. Sunt tamen caſtrenſia, quæ occaſione militiæ filius comparat etiam per viam donationis, vel teſtamenti, alioquin non comparaturus; vt ſi aliquis ex commilitonibus, ea occaſione illum hæredem inſtituat, imò licet ille teſtator conſanguineus eſſet in bello cum eo verſans, adhuc hæreditas illa eſſet peculium caſtrenſe, quia præſumeretur conuerſationem in bello habitam fuiſſe eius motiuum: vt colligitur ex l. 4. C. de caſtrenſi peculio. Si verò aliquã militi donentur ab aliis, quibus in militia notus non eſt, tunc pertinent ad peculium caſtrenſe, quando ad belli vſum inſeruiunt, vt equus, arma, & ſimilia. Item ea quæ filius ex peculio caſtrenſi acquirit, caſtrenſia

caſtrenſia ſunt, vt ſi ex illis domum emat, vel cum illis negotiando, vel ludendo aliquid lucretur, vt cum Bartolo docet Molina dicta diſput. 130 in fine, & colligitur ex l. *pater militi, §. ſi ſeruus. ff.* de caſtrenſi peculio, vbi dicitur id, quod ſeruus acquirit, qui ex caſtrenſi peculio eſt, ad idem peculium pertinere. Quod cum proportione de acquiſitis per peculium quaſi caſtrenſe dicendum eſſe, docet Nauarrus in c. *ſtatuimus*, n. 68. & Molina loco citato. Denique ſi res ipſa ex ſe caſtrẽſis non eſt, non ſufficit, ſi mater, vel alius illam donans velit, quod pertineat ad caſtrenſe peculium, vt cum aliis obſeruat Sanchez dicto cap. 3. dub. 2 n. 8. deſeruiet tamen illa expreſſio ad hoc, vt licèt bona illa ſint aduentitia, pater vſumfructum non habeat, eo quod per illam expreſſionem videtur tacitè donans, velle quod vſusfructus non ad patrem, ſed ad filium pertineat, vt obſeruauit Molina loco cit. colum 3.

16 Circa peculium quaſi caſtrenſe aduertendum eſt primò in eo contineri, quod filiusfamilias acquirit ex munere aliquo publico, quod ſtipẽdium publicum habeat. l. *cum multi* C. de bonis, quæ liber. & leg. *cum antiquis* C. de inoffic. teſtamento. Vnde ad hoc peculium pertinet lucrum ex officio Iudicis, etiam Aſſeſſoris (non tamen Arbitri) Aduocati, Magiſtri alicuius ex artibus liberalibus, & à fortiori Magiſtri Theologiæ, Iuris Pontificij, aut Cæſarei, ac etiam medecinæ, & Medici ordinarij. Obſeruat etiam Molina diſp. 131. cum Syluestro & aliis, licet lucrum non ſit ex publico ſtipendio, ſed acceptum à priuatis pro exercitio talium munerum, pertinere ad bona quaſi caſtrenſia, quia hoc ſuccedit loco ſtipendij publici.

17 De Notario, ſeu Tabellione dubitat Sanchez dub. 3. n. 9. Aliqui enim concedunt id Notariis communitatis, ſeu dominorum, qui ſtipendium ex publico deberent habere, negant verò aliis notariis, ſeu ſcribis communibus, qui ſunt quaſi miniſtri voluntarij pro priuatis rebus. Alij id concedunt de ſtipendio dato ex publico, negant de accepto à priuatis, quæ ſententia Baldi, & Gregorij Lopez placuit etiam Patri Henriquez conſulto ab ipſo Sanchez qui eam etiam amplectitur. Alij tamẽ vniuerſaliter loquuntur de illis, ſicut de Aduocatis, nulla adhibita diſtinctione, aut limitatione. ita Nauarr. quem affert idem Sanchez, quo etiam modo loquitur Molina loco cit. quod mihi etiam placet: quia licet aliqui Notarij deſeruiant ad cauſas magis publicas, alij ad contractus ſolùm priuatos: omnes tamen ſunt perſonæ publicæ habentes authoritatem ad faciendam fidem publicam etiam in iudicio, quare eorum munus publicum eſt, & ad publicam vtilitatem. Facilius id negari poteſt procuratoribus, cum Sanchez num. 8. qui affert Baldum, Armillam, Tabienam, Gregorium Lopez. Quamuis & de aliquibus procuratoribus Curiæ Romanæ id non debet intelligi, qui non exercent merum munus procuratoris, ſed informant etiam in facto cauſæ, quod videtur aliquid participare de officio Aduocati, nec ſolent id minus exercere, qui Iuriſprudentiæ non ſtuduerunt.

18 De aliis artificibus, vel lapicidis, carpentariis, artificibus, ſtatuariis, & ſimilibus etiamſi publicum ſtipendium haberent, omnes fatentur, non pertinere illorum lucrum ad bona quaſi caſtrenſia, quia per accidens ordinantur ad bonum publicum, atque ideo non niſi per accidens habent ſtipendium ex publico. Vnde Molina concedit, poſſe ad quaſi caſtrenſia pertinere ſtipẽdium publicum alicui ob communes vtilitates conſtitutum, vt doceret iuuenes equitare, vel arma exercere, quia hæc per ſe reſpiciunt publicum bonum: quod idem concedit Sanchez n. 14. ſtipendio Architecti, vel ingeniarij alicuius communitatis, vel domini, quia videtur officium liberale & pars Mathematicarum.

19 Ad hoc idem peculium pertinent, quæ alicui dantur à parentibus, vel aliis ad exercenda prædicta munera. v. g libri filio Aduocato, Equus Medico ad inuiſendos infirmos, & alia eiuſmodi, ſicut dictum eſt de iis, quæ dantur in ordine ad rem bellicam, pertinere ad peculium caſtrenſe, quare quæcunque ibi omnia ſunt, poſſunt hîc cum proportione applicari.

Pertinent etiam quæcunque à Rege, vel Regina donantur filiofamilias. l. *cum multa* C. de bonis quæ lib. & hoc, etiamſi à Rege donentur illi intuitu patris, vt cum Gomezio notauit Sanchez num. 18. de quo videri etiam poteſt Molina diſput. 8. §. *Quintum eſt.*

Vltimò pertinent ad hoc peculium, quæ filiusfami- 20
lia lucratur ex clericali officio, vt habetur ex Auth. *Presbyteros* 1. C. de Epiſcopis & clericis, cuius hæc ſunt verba: *Presbyteros autem, diaconos, & ſubdiaconos, cantores & lectores, quos omnes clericos appellamus, res quolibet modo ad eorum dominium venientes, habere ſub ſua poteſtate precipimus, ad ſimilitudinem caſtrenſium peculiorum, & donare ſecundum leges, & in his teſtari, licet ſub parentum ſint poteſtate.* Quæ licet ſit lex ciuilis, approbata tamen eſt ab Eccleſia per tacitam acceptionem, vt cum aliis fatetur Sanchez lib. 7. in decalog. c. 13. n. 23. vbi n. 26. cum probabiliori etiam ſententia negat, hoc extendi ad bona aduentitia, quæ ante clericatum filius acquiſierat: horum enim vſumfructum retinet ſemper pater, dum viuit, vt colligitur ex illis verbis, *res quolibet modo ad eorum dominium venientes*: vbi de ſolis illis, quæ de nouo acquiruntur, ſermo eſt. Similiter cum communi fatetur n. 28. non intelligi de bonis profectitiis poſt clericatum acquiſitis, quia ea non veniunt ad eorum dominium, cùm ſint in dominio patris: lex autem ſolùm loquitur de rebus ad dominium filij clerici venientibus.

Dubitatur tamen circa hoc ipſum 1. an id locum ha- 21
beat in omnibus aduentitiis, quomodocunque acquiſitis, an in iis ſolùm quæ à clerico intuitu, & ratione clericatus acquiruntur, ſicut dictum eſt de peculio caſtrenſi in ordine ad bellum, & de aliis bonis quaſi caſtrenſibus in ordine ad alia munera publica. Multi enim in hoc ſecundo ſenſu id intelligunt, quos refert Sanchez loco cit. n. 30. Communis tamen ſententia id de omnibus bonis aduentitiis intelligit, quam relatis plurimis tuentur Molina 1. tom. diſp. 238. & diſp. 231. & Sanchez loco citato num. 31. quia leges per verba vniuerſalia loquuntur de bonis omnibus quomodolibet ad clerici dominium venientibus. Et quidem, ſi de bonis ſolis in munere clericali acquiſitis ſermo eſſet, nullum videretur priuilegium concedi: id enim iam videbatur incluſum in regula generali, quod omnia acquiſita ex munere publico eſſent bona quaſi caſtrenſia: quis enim dubitat quod clericatus ſit munus publicum, & dignius, quàm munus Medici, vel Aduocati? Aliquid ergo plus in illis legibus conceſſum de nouo fuit quod prius ei non competeret.

Dubitatur 2. an hoc priuilegium locum habeat in 22
omnibus Clericis: Aliqui limitant illud ad eos, qui habent Ordinem ſacrum. Obſtant tamen verba ſupra adducta, in quibus non ſolum Diaconi & Subdiaconi, ſed Cantores etiam, & Lectores numerantur, qui certè non habent Ordinem ſacrum, imo neque Ordinem propriè, nam Cantor, ſeu Pſalmiſta ſolum habet primam tonſuram; vt conſtat ex verbis ſequentibus, *quos omnes clericos appellamus.* Alij ergo ad omnes quidem clericos illud extendunt, dum tamen, ſi non habeant Ordinem ſacrum, inſeruiant alicui Eccleſiæ, & habeant ea, quæ in Trid. ſeſſ. 23. cap. 6. de reformatione, exiguntur, vt gaudere poſſint priuilegio fori, ſcilicet, deferre habitum, & tonſuram, & in ſcholis, vel in alicuius Eccleſiæ miniſterio de licentia Epiſcopi, vel Beneficium Eccleſiaſticum habere. ita Molina diſp. 138. & alij, quos affert Sanchez num. 34. Qui tamen meritò cum aliis eas conditiones non exigit, quia priuilegia cleri

Digitized by Google

clericis tu auferenda non ſunt, niſi de oblatione conſtet: Trid. autem illas conditiones petiit ſolùm ad priuilegium fori. Imo idem Molina tom. 3. de iuſt. diſp. 671. in fine dicit, omnia alia priuilegia præter illud priuilegium fori relicta fuiſſe illæſa à Trid. in clerico non ſeruante illas conditiones. Non eſt ergo fundamentum ſufficiens ad negandum priuilegium, de quo nunc agimus, niſi adſint illæ conditiones. Nec de contraria conſuetudine, quam Molina allegat pro ſua ſententia, conſtat: imo neque vnus quidem actus poſitiuus (ni fallor) afferri poterit, in quo ob defectum ſolùm illatum conditionum clericus minorum ordinum non diſponat de fructibus peculij aduentitij. Sed ſi aliqua conſuetudo contraria, ſit ea de omnibus clericis minorum ordinum, abſque vlla differentia procedit. Ex reſolutione autem huius duplicis dubij poterunt confeſſarij liberare frequenter à ſcrupulis tam filios familias, quam eos, qui cum eis ludunt, vel ab eis aliquid accipiunt: quando nimirum ij ſunt clerici primæ tonſuræ, & non de profectitiis, ſed aduentitiis diſponunt.

23 Nunc iam de peculio aduentitio dicendum eſt, in quo comprehenduntur omnia, quæ neque caſtrenſia ſunt, neque quaſi caſtrenſia, neque à patre vel eius contemplatione id partum eſt, ſed aliunde proueniunt, vt ex materna ſucceſſione, vel propinquorum ex materna linea, vel donatione, vel induſtria, artificio, labore, caſu, fortuna, vel alia quacunque via. In his bonis, vt diximus, pater habet vſumfructum, dum viuit manente proprietate penès filium. Aliquando tamen vſusfructus etiam ad filium deuoluitur, primò ſi pater remittat filio vſumfructum; hoc enim non eſt propriè donare filio, ſed nolle acquirere lucrum aliquod legale, quod acquirere poſſit. Vide Sanchez dicto cap. 2. dub. 12. n. 40. & dub. 14. vbi notat, non poſſe illam remiſſionem reuocari per alios filios vt inofficioſam, nec debere eam in diuiſione hæreditatis conferri, quia non fuit propriè donatio. Item ſecundò quando aliquid relinquitur filio ea lege, vt vſusfructus non acquiratur patri. Tertiò, quando pater, aut filius ſuccedit alteri filio in aduentitiis, prout de iure communi ſuccedere poterat, licet iure Hiſpano ſolus pater ſuccedat: tunc enim pater non acquirit vſumfructum in parte quæ aduenit filio. Auth. *item hæreditas* C. de bonis quæ liberis. Quartò quando pater noluit conſentire filio adeunti aliquam hæreditatem: tunc enim non habet eius vſumfructum. Quintò, quando pater contraxit inceſtas nuptias. Sextò, ſi minùs legitimè diuortium faciente, bona filiis applicentur. Septimò, ſi filius accipiat dotem patre non conſentiente, nec ſe obligante. Hi caſus certi ſunt apud Doctores, poſtea dicemus de aliis magis dubiis.

24 Hinc infertur primò, hunc vſumfructum in bonis aduentitiis filij ſemel patri acquiſitum in ipſo perſeuerare dum viuit, etiam mortuo filio, vel egreſſo poſtea ex patris poteſtate. Videatur Molina diſputatione 9. & Sanchez dict. cap. 2. dub. 18. vnde ſi mortuo filio ſuccedant in eius bonis, pater ſimul & mater, adhuc ſolus pater retinebit, dum viuit, totum vſumfructum, qui prius ad ſolum patrem pertinebat ratione patriæ poteſtatis. Si tamen filius eximitur à patria poteſtate ratione Epiſcopatus, vel dignitatis, diximus ſupra, eximi non ſolùm perſonam, ſed etiam bona quoad vſumfructum, qui totus deuoluitur ad filium: ſi verò eximatur per emancipationem voluntariam patris, manebit apud patrem dimidium vſusfructus in præmium emancipationis, & alia dimidia adueniet filio: quod tamen locum non habet, quando per matrimonium, ſequuta benedictione Eccleſiæ, filius eximitur iure Hiſpano, tunc enim totus vſusfructus ad filium pertinet, & hoc licet matrimonium fiat inuito patre; quod quidem intelligi debet non de vſufructu, quem pater percepit ante illud tempus, ſed de percipiendo in futurum ex bonis iam antea acquiſitis, videatur Sanchez dub. 12. Denique ſi filius per profeſſionem Religioſam eximatur, à poteſtate patria, vſumfructum bonorum iam acquiſitorum manere in patre, dum viuit, diximus ſupra: quod idem procedit, ſi bona filij ob hæreſin, vel aliud delictum publicentur, per hoc enim non debet præiudicari patri in iure ſibi ad vſumfructum eorum bonorum acquiſito. Si tamen pater habeat vſumfructum in maioratu filij, moriente filio, ceſſat vſusfructus, quia ex voluntate teſtatoris & fundatoris debet pleno iure ſuccedere ſtatim proximè vocatus.

Infertur ſecundò patrem non poſſe licitè alienare bona aduentitia filij, niſi forte ad ſoluendum æs alienum, quod ſit in ipſa hæreditate, vel ad ſoluenda legata eiuſdem hæreditatis, vel aliquando res ſunt oneroſæ ipſi hæreditati, l. finali §. *Sin autem æs alienum*, & §. *ipſum autem* C. de bonis quæ liberis, in quibus caſibus non indiget decreto iudicis ad alienandum, quia non eſt tutor, videatur Sanchez dub. 5. Vnde nec debet facere inuentarium de iis bonis niſi petente ipſo filio, vt cum Molina diſp. 7. & 8. docet idem Sanchez dub. 6. qui conſequenter dicunt, nec teneri regulariter patrem ad dandam ſatisdationem pro aſſecuratione illorum bonorum. Si verò pater conſumat de facto, & dilapidet bona aduentitia filij, ſi conſumptio fuit modica, de illa non curatur inter patrem, & filium; ſi verò eſt enormis, debet reſtitui à patre vel ab eius hæredibus, vt docent Salicetus & Gutierr. quos affert Sanchez dub. 11. 25

Infero tertiò, quando filio competit vſusfructus bonorum aduentitiorum propter cauſas ſupra enumeratas, non deberi patri commoditatem fruendi, quam in ſuperioribus diximus poſſe ab ipſo iure vſusfructus bene diſtingui. Aliqui ergo dixerunt, pertinere quidem vſumfructum ad filium in prædictis caſibus, ſed apud patrem manere commoditatem fruendi. Contrarium tamen verum omnino eſt, vt docet Molina diſp. 8. §. *Quartus*, & aliis relatis Sanchez dub. 13. quia inutilis omnino eſſet filio vſusfructus, ſine commoditate percipiendi fructus, atque adeo omnes illæ leges, & caſus inutiliter filio conſuluiſſent. 26

Infero quartò, remiſſionem, qua pater remittit vſumfructum in his bonis, aliquando poſſe reuocari, aliquando non poſſe; nam poteſt fieri expreſſè, & tunc non poteſt amplius reuocari, quia ſtatim habet ſuum effectum, vt cum communi concedit Sanchez dub. 14. n. 3. Aliquando verò fit ſolùm tacitè, quatenus patre vidente, & tacente, filius percipit fructus, quæ tacita remiſſio ſufficit, vt vſusfructus ſit filij. l. *cùm oportet*, verſ. *ſin autem*, C. de bonis quæ liber. Hæc autem remiſſio reuocari quidem non poteſt quoad fructus perceptos, quia quoad illos iam habuit ſuum effectum: poteſt tamẽ reuocari à patre quoad futurum, quia ſcientia, & patientia patris non habet effectum, nec obligat patrem niſi quoad id, quod videtur, & toleratur: ergo cum ſolùm præſens toleretur, quoad hoc ſolùm obligat, non quoad futurum. Et ideo hanc partem tenet Sanchez dub. 15. contra alios dicentes, ſemper reuocari poſſe etiam quoad præterita, & alios è contra volentes, non poſſe reuocari etiam quoad futura. 27

Petes primò, an filio proficiſcenti ex paterna domo cenſeatur pater concedere facultatem liberam diſponendi de aduentitiis? Reſpondetur non ſemper intelligi talem licentiam concedi, niſi fortè ex circumſtantiis, & modo verbis quibus dimittuntur, id colligatur; vt ſi pater filium, quem commodè alere non poteſt, mittat ad alium locum, vt victum quærat, & procuret ſibi nudum viuendi commodium, ac ſibi conſulat; tunc enim tacitè videtur licentiam ad vſumfructum concedere. 28

Petes ſecundò an ſicut pater videns & tacens cenſetur remittere vſumfructum filij, ſic filius ad quem iam pertinet de iure vſusfructus in aduentitiis, videns patrem fructum percipere, & tacens, cenſeatur re- 29

mittere

mittere vſumfructum, atque adeo, defuncto patre, non poſſit ab hæredibus illum petere. Aliqui affirmant, quia eadem videtur eſſe ratio quoad hoc in filio & in patre. ita tenet Caſtillo leg 48. Tauri, verſ. *A reſtituir.* n. 11. Alij negant, quos refert, & ſequitur Sanchez dub. 22. quia pater, cùm poſſideat ea bona, & facile poſſit reclamare, tacens videtur conſentire: filius autem ea non poſſidet, & non poteſt facile reclamare propter patris reuerentiam. Vnde loquendo de reditibus Eccleſiaſticis filij, quos pater percipit, & conſumit, idem dicunt Perez, & Palacios Rubios apud eundem Sanchez, debere ſcilicet patrem eos reſtituere, vel eius hæredes. Et quidem regulariter ita dicendum videtur; poſſunt tamen aliquando tales circumſtantiæ inueniri, in quibus ex filij patientia non minùs arguatur eius conſenſus quàm ex patientia patris. Nec verum eſt in vniuerſum, quod pater poſſideat illa bona: nam quando filius, tacente patre, eorum fructus percipit, frequenter ea poſſidet, ſaltem de facto, licet de iure poſſeſſio ad patrem pertineat: ſicut etiam è contra aliquando filius poſſidebit de iure ea bona, quorum fructus percipit pater, cum pertinere debeant ad filium: nam certè bona Eccleſiaſtica non poſſidet pater, ſed ipſemet filius: totum ergo hoc ex circumſtantiis pendet.

30 Infero quintò, maioratum, qui filiofamilias aliunde aduenit, pertinere ad eius patrem quoad vſumfructum, quia bona aduentitia ſunt: quod procedit, etiamſi maioratus fuerit inſtitutus facultate Regis, imo licèt fundatus ſit ex bonis à Rege donatis fundatori pro ipſo, & eius ſucceſſoribus: quia licet reſpectu primi donatarij fuerint illa bona peculium caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe, & ideò non potuerit eorum vſusfructus pertinere ad eius patrem; reſpectu tamen ſucceſſorum non ſunt quaſi caſtrenſia, cùm Rex in ipſis non donet, ſed transferantur ab eo cui Rex donauit. Aliud tamen eſſet, ſi Rex expreſsè donaſſet, vt eſſent bona maioratus, & iure maioratus ad ſucceſſores tranſirent: tunc enim Rex cenſeretur ipſis ſucceſſoribus dare, atque adeò in ſingulis eſſent bona quaſi caſtrenſia, nec pertineret vſusfructus ad patrem ſucceſſoris: ita Molina lib. 1. de primogeniis cap. 19. n. 24. Ant. Gomez lib. 48. Tauri n. 4. & alij quos ſequitur Sanchez dub 24. n. 6.

31 Infero ſextò quid dicendum ſit, quando filio relinquitur vſusfructus, an tunc aliquid patri acquiratur? Affirmat Sanchez cum Anton. Gomez dub. 27. num 2. quia licèt non poſſit dari vſusfructus ipſius vſusfructus; poteſt tamen pater habere commoditatem percipiendi illius fructus, quæ ab ipſo vſufructu diſtingui poteſt, vt ſuprà diximus. Hæc tamen ſententia minùs conſequenter videtur ab ipſo Patre Sanchez approbari: ipſe enim ſupra dub. 13. docebat in vniuerſum, quando vſusfructus aduentitiorum pertinet ad filium, non pertinere ad patrem commoditatem fruendi; quod docuit de omnibus caſibus enumeratis dub. præcedenti, in quibus ſecundus caſus poſitus eſt, quando filio relicta ſunt bona ea lege vt vſusfructus non acquiratur patri: vnde poſſumus contra ipſum arguere, quando filio aliquid relinquitur cum prohibitione, ne vſusfructus acquiratur patri, non poteſt per te pertinere ad patrem commoditas fruendi, ſed quando filio relinquitur vſusfructus, ineſt tacitè ea conditio, ne vſusfructus acquiratur patri, alioquin de facto acquireretur; ergo nec tunc poteſt ad patrem pertinere commoditas fruendi, quia taciti & expreſſi eadem eſt ratio. Alioquin cur in primo caſu non poſſit etiam patri acquiri commoditas fruendi, ſiquidem per hoc non tollitur, quod vſusfructus verè acquiratur ſoli filio, & non patri? Verius ergo videtur, in eo caſu nihil ad patrem pertinere: quod ſatis ſignificat Molina dicta diſputatione 8. §. *Quartus quando.* Ratio autem eſt, quia patri ſecundùm leges ſolùm debetur vſusfructus in bonis aduentitiis filij. Ergo ſi pater non poteſt accipere vſumfructum, nihil ei debetur, nihil enim aliud leges ei concedunt.

Infero ſeptimò, quando patri aufertur adminiſtratio aduentitiorum filij propter eorum dilapidationem, amittere patrem eorum vſumfructum, quo caſu Sanchez dub. 26. cum Gregorio Lopez dicit, deberi patri alimenta ex iure Hiſpano, l. 2. in fine, titulo 2. partita 3. ſed meliùs Molina diſputatione 228. col. 2. id probat de iure communi ex l. 2. *Imperator.* ff. ad Trebell. & addit, alimenta danda patri ex fructibus ſi indigeat. 32

Infero octauò, matrem, vel aſcendentes non poſſe in legitima debita filiofamilias apponere eam conditionem, ne vſusfructus acquiratur patri: quia cùm illa legitima ſit debita filio, eo ipſo pater habet ius ad vſumfructum, cui iuri non poteſt mater præiudicare, ſicut nec alij debitores filij poſſent, dum ei debita ſoluunt, apponere conditionem, vt vſusfructus non pertineat ad patrem. Ita colligitur clarè ex Authent. *vt liceat matri & auiæ*, in principio, vt aliis multis citatis obſeruat Sanchez dub. 16. Vnde nec ipſe filius poterit in præiudicium vſusfructus paterni renunciare legitimæ, vel hæreditati maternæ, quia per hoc etiam noceret patri, vt cum Couarr. & Paulo de Caſtro docet Sanchez dub. 28. num. 5. 33

Infero nonò, ſi aliquis extraneus inſtituat ex æquo hæredem Titium, & Seium eius filiumfamilias, ita eſſe diuidendam hæreditatem, vt totus vſusfructus pertineat ad patrem, etiam ex dimidia parte, quæ filio aduenit quoad proprietatem. ſic plures, quos refert & ſequitur Sanchez dub. 17. contra Paulum de Caſtro, & alios dicentes, tunc vſumfructum ſuæ partis pertinere ad filium, argumento Authent. *Item hæreditas.* C. de bonis quæ lib. vbi patre & filio ſuccedentibus alteri filio, vſusfructus ſuæ portionis pertinet ad filium, ſed tamen cùm lex illa corrigat ius commune, non debet extendi à caſu ad caſum, & aliunde vſusfructus hæreditatis aduenientis filio ſemper debet ad patrem pertinere. 34

Infero decimò, quid dicendum ſit de bonis aduentitiis vſu conſumptibilibus: dictum enim eſt, vſumfructum bonorum aduentitiorum filij pertinere ad patrem, manente proprietate penès filium, atque ideò patrem non poſſe ea diſtrahere. Vnde oritur difficultas, quid fiet de rebus vſu conſumptibilibus, quas filius acquirit. Si enim pater non poteſt eas diſtrahere, ad nihil ei deſeruiet, v. g. pecunia, quam filius acquirit. Ruſus, ſi vinum, triticum, & alia ſimilia vſu conſumuntur à patre, ad quid deſeruit filio dominium, & proprietas? 35

De hoc nihil inuenio apud Auctores; quare definiendum videtur ex regulis generalibus circa vſumfructum, de quo Molina 1. tom. tract. 2. diſp. 7. col. 3. aduertit, licèt propriè loquendo in iis rebus non poſſit eſſe vſusfructus, quia in iis non poteſt eſſe vſus ſalua rei ſubſtantia; fuiſſe tamen vtilitatis gratia à iure per Senatuſconſultum introductum vſumfructum earum rerum minùs proprium, vt conſtat ex toto tit. ff. de vſufructu earum rerum quæ vſu conſumuntur; ita vt ſi legetur alicui vſusfructus omnium bonorum, aut quorundam, quæ vſu conſumuntur, bona vſu conſumptibilia tradantur æſtimata, & acquirantur ab vſufructuario eorum dominium cum obligatione reddendi æſtimationem, tranſacto tempore vſusfructus. Addit autem columna ſequenti in earum rerum numero cōputari etiam veſtes, & alia ſimilia, quæ licèt non omnino conſumantur, minuuntur tamen valde, vt conſtat ex §. *Conſtituitur*, Inſt. t. de vſufruct. & lege 1. ff. de vſufructu earum rerum quæ vſu conſumuntur. Nec obſtat lex *Sed & ſi quid*, ff. de vſufructu. vbi vſusfructus veſtium videtur computari cum vſufructu rerum, quæ vſu non conſumuntur: quia textus ille loquitur in ſpeciali caſu, quando ſcilicet legatur vſusfructus veſtis, vt finito tempore veſtis, & non eius æſtimatio reſtituatur, quare potius à contrario

ſenſu

Google

ſenſu argui poteſt, quando id non exprimitur, non debere reddi ſolam veſtem, ſed æſtimationem, quia eſt ex iis, quæ vſu conſumuntur. Hæc ergo doctrina quæ generalis eſt ad vſumfructum, applicari poteſt ad caſum noſtrum, vt quando lex applicat patri vſumfructum ſolùm in bonis aduentitiis filij intelligi id debeat, ſicut in legato vniuerſali vſusfructus omnium bonorum, aut ſicut quando datur vſusfructus rerum conſumptibilium determinatè: ita vt pater habeat vſumfructum eo modo, quo in iis rebus eſſe poteſt, ſcilicet de aliquibus proprium, quia poteſt propriè perſeuerare rei ſubſtantia: de aliis verò impropriè, quatenus ſolùm perſeuerat rei ſubſtãtia moraliter, ſeu in æſtimatione, ad quam ſuo tempore reddendam obligatur vſufructuarius: & ita tenebitur pater reddere poſtea filio æqualem pecuniam, atque æſtimationem etiam aliarum rerum vſu conſumptibilium, quas per filium acquiſiuit, vt bona non profectitia, ſed aduentitia filij.

36 Infero vndecimò quid dicendum ſit, quando pater eſt morti proximus, an tunc filius ei acquirat. P. Sanchez dub. 15. affert tres ſententias: primam negantem: ſecundam affirmantem: tertiam, quam ipſe amplectitur, diſtinguentem. Si enim ſermo ſit de bonis profectitiis, quorum dominium etiam patri acquiritur, dicit acquiri patri etiam tunc, quod id multum conducere poſſit, vt transferat bona illa ad ſuos hæredes; ſi verò ſermo ſit de aduentitiis, quorum ſolus vſusfructus ad patrem pertinet, dicit non acquiri tunc patri, cui inutilis eſſet tunc vſusfructus momentaneus, ad quod adducunt l. finalem, in fine. C. de bonis quæ liberis, vbi dicitur: *qualis vſusfructus poteſt ei acquiri, qui momentarius eſſe oſtenditur.*

Ceterùm non video fundamentum ad negandum, quod filius acquirat patri vſque ad vltimũ vitæ punctum, nec verba prædictæ legis finalis ſunt ad propoſitũ: nam loquitur in valdè diuerſo caſu, quando ſcilicet filio relinquitur ſeruus, & obligatur ad illum ſtatim manumittendum: quo caſu dicit lex, non acquiri vſumfructũ ſerui patri, cùm ſit ſtatim manumittendus: nõ enim poteſt eſſe vſusfructus rei, quâ nemo frui poteſt, qualis eſt ſeruus ſtatim liberandus. At in caſu noſtro res, quæ acquiritur, habet de ſe fructum, vt ſupponitur: per accidens autem eſt, quod ob vitæ breuitatem non poſſit pater diu re frui: & quidem cùm incertum ſemper ſit, quamdiu viuet pater, non poteſt ab illo euentu futuro incerto pendere acquiſitio, vel non acquiſitio iuris de præſenti; hæc enim acquiſitio fit miniſterio iuris ciuilis, quod nõ diuinat euentus futuros, ſed diſponit iuxta ſtatum ſolum præſentem, ne priuetur pater emolumento poſſidendi. Quid enim, ſi breui illo tempore oues pariant, qui fœtus pertinent ad vſufructuarium? Quid, ſi pater ſuperuiuat? Quid, ſi per miraculum conualeſcat? Non debet ergo priuari pater iure præſenti propter incertitudinẽ durationis futuræ.

37 Infero duodecimò ex dictis quid dicendũ ſit de peculio profectitio; cognito enim aduẽtitio, facile cõſtat omne aliud profectitium eſſe: quando nimirum non aliunde, ſed ex rebus, vel ſubſtantia patris, aut eius occaſione filius acquirit; tunc autem dicitur patris occaſione, quãdo aliàs dandum nõ erat, niſi patris reſpectu, vel ad eius vtilitatem; poteſt autem pater dupliciter eſſe occaſio illius donationis, nempe proxima vel remota. Proxima eſt, quãdo pater eſt motiuum proximũ donandi, ita vt ablato illo, non donaretur. Remota eſt, quando patris occaſione filius venit in notitiam donantis, qui tamẽ poſtea non iam ex effectu erga patrẽ, ſed erga ipſum filium ei donat. In primo caſu fit profectitium illud donum: in ſecundo aduentitium. Oportet autem ad hoc, vt profectitium ſit, quod ita detur intuitu patris, vt eo ablato, non daretur: quare ſi daretur quidem patris etiam intuitu, ſed principaliùs ex affectu erga filium, ita vt etiam ceſſante patris intuitu, daretur, non eſt profectitium, ſed aduentitium. Duo item aduertenda ſunt. Primũ, ea quæ donantur intuitu patris filio emãcipato, non eſſe vllo modo profectitia, quia non eſt filius in patris poteſtate. Secundum eſt, aliqua donari poſſe intuitu patris filiofamilias, quæ non ſunt profectitia, ſed caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia, v.g. equum, & arma militi, libros Aduocato, & alia quæ ſuprà numerauimus inter quaſi caſtrenſia.

Vnde Molina diſp. 233. §. *huiuſmodi autem*, aduertit, quæ ab ipſis parentibus filio dantur in patrimonium, vt ſuſcipiat ſacros Ordines, vel filiæ in dotem, aut filio ad nuptias, licèt ex patre oriãtur, non eſſe profectitia, niſi quoad hunc effectum, quod debeãt poſtea in partitionem cum aliis fratribus afferri; dominium tamen eorum, & fructus percipiendi ad filium pertinent, neque ij fructus afferrentur ad partitionem. Reliqua itẽ, quæ pater validè potuerit donare filio, non erunt profectitia, quia alioquin non eſſet donatio, ſed erunt aduentitia, quando ita donantur, vt in partitionem non debeant afferri.

Difficultas primò eſſe poteſt, quando dubitatur, an aliquid patris intuitu donatum ſit, an ſit cenſendum profectitium, vel aduentitium. Reſpõdet Molina dicta diſp. 233. poſt medium, in dubiis coniecturis vtendum eſſe; quod ſi adhuc maneat dubium, ſi filius bonâ fide iam incepit rem vt ſuam poſſidere, ad filium ſpectare; ſi verò nondum poſſidetur à filio, vel patre, vt res ſua, vel cum dubio cœpit eam poſſidere, iuxta dubij quantitatem diuidendam eſſe inter vtrumque. 38

Hinc eſſe poteſt ſecunda difficultas: quid, ſi dubiũ non ſit, quod patris intuitu ſit donata; ſed dubitatur, an ita illud ſit motiuum adæquatum, vt eo ablato, danda non fuiſſet etiam intuitu ſolius filij? Reſpondetur ferè eodem modo vtendum eſſe coniecturis, ſed dubio adhuc perſeuerante, non eſſe cenſendum merè aduentitium, quia quando conſtat de patre quod ſit motiuum, non poteſt affirmari, quod abſque eo motiuo fieret donatio, ſi non ſint motiua ſufficientia ad id credendum. Dixi, non eſſe cenſendum merè aduentitium, quia non video cur non poſſit iudicari partim aduentitium, & partim profectitium; nam ſicut de acquiſitis à filio partim ex re patris, partim ex induſtria filij dicunt multi, eſſe partim profectitium & aduentitium, vt mox videbimus; meliùs id poterit dici, quando non totaliter datur intuitu patris, ſed conſtat, etiam datum ſaltem partialiter intuitu filij: quia ex ea parte, quâ datur intuitu filij, non eſt profectitium, ſed aduentitium. 39

Tertia difficultas ſimilis eſt quando dubitatur, an ex re patris acquiſitum ſit, vtrum ſit cenſendum profectitium. Ad hoc autem priùs oportet videre, an quod filius acquirit propria induſtria ex patris ſubſtantia, ſit verè aduentitium. In quo certum in primis videtur, ſi filius extra patris domum habitans, propriâ negotiatione & induſtriâ acquirat, id aduentitium eſſe, non profectitium. Idem eſt ſi in domo patris, non tamen ex rebus, aut circa res patris, ſed diuerſa negotiatione acquirat, nam ad peculium profectitium exigitur quod ex rebus, vel ſubſtantia patris, vel certè patris occaſione acquiratur. Quando verò ex rebus patris propria induſtria acquirit, multi dicunt lucrum illud eſſe mixtum, partim profectitium, quatenus oritur ex ſubſtantia patris, partim aduentitium, quatenus ex labore, & induſtria filij, atque adeò proprietatem partim pertinere ad patrem, partim ad filium, ſic tenent Ant. Gomez, Bartol. Bald. Tabiena, Angelus, Roſella, & alij apud Sanchez dub. 9. n. 3. quod ſi non conſtet, quantum lucrum pecuniæ, quantum induſtriæ & labori tribuendum ſit, dimidium dicunt ſingulis tribuendum, prout fit in contractu ſocietatis, in qua pro dimidia parte diuidi ſolet lucrum. Hanc ſententiam Sanchez num. 3. amplecti- 40

tur eo caſu, quo filiús non teneretur alere patrem, & tacitè vel expreſsè proteſtaretur, mercedẽ operarũ ſibi præſtandam. Sed diſplicet vtraque conditio, vt aliena ab intento; nam ſi filius poteſt acquirere ſibi negotiando ex rebus paternis, parum refert quod teneatur alere patrem; poterit enim huic debito ſatisfacere & retinere ſibi ſuum lucrum quoad proprietatem. Secunda item conditio parum iuuat, imò nocet: ſi enim filius proteſtatus eſt ſe velle mercedem ſui laboris: ergo non debet poſtea retinere lucrum, ſed mercedem: nam qui mercedem vult, eo ipſo fatetur ſe alieno nomine negotiari, & alteri acquirere; deſeruiet ergo illa proteſtatio ad exigendam poſtea mercedem, non ad retinendum lucrum.

Alij ergo abſolutè dicunt, totum illud lucrum eſſe profectitium, ita Syluester, Azor, Greg. Lopez & alij apud Sanchez num. 2. & clariùs ac meliùs eam probat, & tuetur Molina diſp. 234. & mihi etiam placet, ſi debito modo intelligatur, hoc eſt, quando verè ex bonis patris acquiritur non ſolùm materialiter, ſed ſed formaliter. Nam ſi res quidem eſſent patris, ſed filius eas ſiue licitè, ſiue illicitè acciperet, vt cum eis negotiaretur, ſicut ſi eſſent ſuæ, & ſuo ſolum nomine, lucrum non eſſet profectitium, vt fatetur Molina loco citato §. *illud obſeruandum eſt*, quia tunc non concurrunt bona patris, vt talia ſunt; ſed perinde, ac ſi eſſent alterius extranei; vnde ſi pecunia illa futura eſſet otioſa apud patrem, nec nullum damnum, aut periculum ſubiit pater propter illam acceptionem pecuniæ ad negotiandum; ad nullam reſtitutionem tenebitur filius, tenetur verò ab reſtituendum lucrum ceſſans, vel damnum emergens: quod idem erit, ſi non pecuniam, ſed triticum, vinum, aut alia ſimilia ex bonis patris ad lucrandum accepit.

Quando verò, non ſuo nomine, ſed ex bonis patris formaliter acquirit, totum lucrum profectitium erit, hæc enim eſt definitio peculij profectitij à legibus vſurpata, quod ſcilicet vel ex ſubſtantia patris, vel eius occaſione filius acquirit: totum ergo, quod acquirit, patri acquirit. Nec obſtat, quod ſupra diximus, id, quod donatur filio, partim intuitu patris, partim intuitu ipſius filij, eſſe partim profectitium, partim aduentitium: eſt enim differentia, quod id, quod filio datur intuitu filij, nullo modo procedit pro vt ſit à patre, ſed à beneuolentia donantis erga filium: at verò quod procedit ex rebus patris induſtria, & opera filij, procedit vtique à patre etiã qua parte procedit à filio, quia opera filij circa patris eſt aliquid debitum patri, & pertinens ad patrem, qui per filios, quos habet in poteſtate, poteſt res ſuas domeſticas adminiſtrare. Quid verò, quando tota illa opera filij non erat debita patri, conſtabit ex dicendis.

41 Hoc ergo ſuppoſito, difficultas erat, quando dubitatur, an lucrum fuerit ex rebus patris, quid faciendum ſit. Bart. & Bald. quos refert, & ſequitur Ant. Gomez leg. 29. Tauri num. 24. dicunt, quando filius adminiſtrabat bona patris, præſumi, quod ſint ex bonis patris, ſecus quando ea nõ adminiſtrabat. Adduot Syluest. & Angelus ex eodem Bart. apud Sanchez dub. 10. id intelligi quando non oritur ſuſpicio delicti, vt ſi præſumendum eſſet, filium turpiter illa bona acquiſiuiſſe, cùm aliter habere nequiuerit: ad quam delicti ſuſpicionem vitandam præſumetur, ex patris bonis comparaſſe. Quod idem procedit in Prælato, tutore, & vxore, qui circa aliorum bona verſantur: quæ regula ſatis rationabilis apparet.

Hinc naſcitur quarta difficultas, quando filius plus cæteris laborat, & miniſtrat patri, & plus operæ, ac induſtriæ adhibet in adminiſtrandis paternis rebus, an debeatur ei ſtipendium ſui laboris, & patre nõ ſoluẽte, poſſit filius ab aliis hæredibus illud exigere. Prima ſententia affirmat, deberi. Hanc tenent Ant. Gomez, Fulgnſius, & Baëza apud Sanchez dub. 8. n. 1. Eandem relatis Bart. Angelo, Nauarro, Lud. Lopez, & Leſſio, putat probabilem Layman lib. 3. de Iuſtitia tract. 4. c. 8. n. 6. & Diana 3. tom. tract. 4. Miſcellaneo, reſol. 66. Contrariam ſententiam docent Molina dicta d. 234. & alij plures, quos refert Sanchez loco cit, n. 1.

Diſtinguendum videtur; nam ſi filius extra domum 42 patris habitat, nec à patre alitur, ſed ſuo labore, v. g. aliquo opificio, vt fabri ferrarij vel lignarij; ea lucra iam ſupra diximus eſſe aduentitia, quia ab eius induſtria omnino proueniunt; quãdo verò in domo paterna commoratur, & à patre alitur; debet quidem ei obſequia aliqua, quæ iuxta perſonæ conditionem, & patris indigentiam filius tenetur exhibere, vt adiuuet patrem ad ſuſtentandam familiam, ad domus gubernationem, &c. aliqua enim poteſt pauper, vel opifex exigere à filio, quæ non poſſet nobilis & diues. Quando ergo ea obſequia non excedunt id, quod pater à filio poteſt iure paterno exigere, non poteſt pro illis exigere ſtipendium: & de his eſt vniuerſaliter vera ſecunda ſententia. Quando verò operæ, & obſequia non ſint ex iis, ſed ſupra filij debitum, poſſet vtique filius velle ſtipendium ſibi reddi.

Hinc infertur, filium opificis, qui patrem in opificio adiuuat, non poſſe exigere ſtipendium, quia pater habet ius, vt à filiis iuxta conditionem ſui ſtatus adiuuetur: quid autem magis rationi congruum, quàm vt filij patris agricolæ eum in agricultura adiuuent? Item, ſi patri ægrotanti filius miniſtret, non poteſt ſtipendium exigere, cùm totum id ſit ex pietate debitum, ſi pater indiget: quòd idem intellige reſpectu matris, quia licèt hæc non habeat filium in poteſtate; filius tamen ex pietate debet ei talia obſequia, quidquid contrarium iudicet Sanchez dicto dub. 8. num. 8. Vnde fit, quando opera filij non erat debita patri, lucrum quod negotiatione ex pecunia patris acquirit, poſſe diuidi iuxta valorem operæ appoſitæ indebitæ, ſi filius ex intentione negotiatur, vt partim acquirat ſibi, & ex illa parte erit aduentitium.

Dubium eſt quando obſequia non erant ita debita, an præſumatur filius non petens ſtipendium, gratis ea exhibuiſſe, quod idem eſt in negotiatione ex pecunia patris, & eius nomine facta. Molina loco citato omnino affirmat, quod etiam tenet Sanchez vbi ſupra n. 4. quod probat Molina. Primò, quia ſi filius ſtipendium ab hæredibus exigeret, poſſent ipſi, ſicut & potuiſſet pater inde ſubtrahere alimenta filio à patre data, in victu, veſtitu, habitatione, & aliis omnibus; quia dum filius poterat ex ſtipendio viuere, non tenebatur pater eum alere, ſed poterat eum cogere, vt bona illa aduentitia acciperet, & inſumeret ad ſe alendũ; qua videtur eſſe voluntas patris caſu, quo filius poſtea ſtipendium ſui obſequij exigat, vt, ſicut filius noluit gratis patri inſeruire, ſic nec pater voluerit gratis filiũ alere. Secundò, quia eo ipſo, quod filius nihil dixit de ſtipendio, viſus eſt illud remittere; nam ſi aliquid dixiſſet, repelleret eum pater ab adminiſtratione commiſſa. Tertiò, quia quando præſens eſt is, cuius negotium geritur, & poteſt credere, quod gratis geratur, non poteſt negotij geſtor exigere ratione negotij geſti ſtipendium, niſi proteſtetur, ſed id gratis non facere: fortaſſe enim dominus nollet aliter id fieri, quia inueniet alium, qui gratis faciat. Quartò quia filius de illa rerum paternarum adminiſtratione dexteritatem comparat, vt poſtea res proprias meliùs adminiſtret: comparat ſibi bonum nomen, vt melius matrimonium inueniat, quare beneficium accipit à patre, dum ei adminiſtrationem concedit. Quintò, quia lex hæc vniuerſalis, vt lucra illa omnia ſint patris, vtilis eſt ipſis filiis, tum vt vitentur lites, & contentiones poſtea inter ipſos: tum, quia ſicut labor & induſtria huius aliis profuit; ſic labor alterius, cui pa-

ter

Digitized by Google

tet hæc, vel alia committere poterit, huic & aliis prodeſſe poterit.

Hæc argumenta probant quidem, rationi conſonum eſſe, quod filius pretium illud ſui obſequij non petat: probant item, regulariter filium gratutto animo ea exhibere, atque adeò non poſſe poſtea, mutato animo, ſolutionẽ velle; non tamen probant quod non poſſit in rigore pro labore & obſequiis non debitis ſtipendium etigere. Fateor item, quod quando facile poteſt illud petere, & non petit, cenſetur gratis exhibere, cùm pater id omnino credat, & acceptet. Aliquando tamen contingit, quod licet nolit gratis laborare, nrn audeat propter paternam reuerentiam, proteſtatienem facere de ſtipendio: & tunc ſi ex eo pater nullum paſſus eſt detrimentum, vt ſi inuenisſet alium qui gratis id feciſſet, tunc, inquam, locum habere poteſt contraria ſententia, quam probabilem putat Laynan cum aliis loco citato: debet tamen extrahere filius alimenta à patre accepta, quia dum ſtipendium habebat, ex quo viuere poſſet, non tenebatur, vt diximus, pater eum alere.

Procoronide huius puncti, quod ad filiosfamilias pertinet, ſubiiciam id, de quo non ita pridem dubitatum fuit in praxi. Titius filiusfamilias ex patris conſenſu iubet artifici facere rem aliquam, quam iam factám ab artifice accepit, cúmque ad patrem mittit pro ſolutione pretij: interim, antequam pretium ſoluatur, emancipatur filius, & ſecum deſert rem illam: inſtat artifex iterum pro pretio, mittit eum iterum filius ad patrem, quia quando res fuit facta, ipſe adhuc erat ſub patris poteſtate, atque adeò artificem non habere actionem ſupta rem, quæ iam eſt filij, ſed ad perſonam patris, qui contraxit debitum. Reſpondi, nondum ſoluto pretio, non fuiſſe tranſlatum dominium patri, nec filio, atque ideò artificem habere actionem in rem ipſam ex Leſſio lib. 2. cap. 15. dub. 2. niſi fortè artifex contentus fuit nuda promiſſione pretij, vt notat ibidem Leſſius: conſiderandum tamen eſſe, an pater habuerit animum donandi rem illam filio gratis, vltra hæreditatis portionem: quod ex rei qualitate, & aliis circumſtantiis colligendum eſt. Ad quod facit quod latè tradit Sanchez lib. 6. de Matrimonio diſp. 25. num. 10. & ferè per totam.

DISPVTATIO SEXTA.

De modo acquirendi rerum dominia.

POSTQVAM diximus de eſſentia dominij, eius diuiſionibus, ac ſubiectis, in quibus dominium reperiatur, ordo doctrinæ fortaſſe exigebat agere de obiectis dominij, hoc eſt, quarum rerum dominia eſſe poſſint. Quia tamen de hoc dicendum eſt, dum de ſingulis generibus in particulari agemus, ne eadem ſæpiùs repetantur, viſum eſt ſtatim agere de modo acquirendi dominium, & primum quidem in genere, poſtea in ſpecie, & in particulari. Præmittenda autem eſt dominiorum, & rerum diuiſio, quæ iure gentium facta fuit, & ex qua pendent dominia priuata, & particularia quæ homines habent.

SECTIO PRIMA.

De rerum diuiſione, quomodo & quo iure facta fuerit.

SVMMARIVM.

Licita, & neceſſaria eſt dominiorum diuiſio, num. 1.
Quo iure facta ſit. n. 2.
Explicantur verba Clementis Papæ n. 3.
Quo ſenſu dicantur omnia communia de iure naturæ: aliorum ſententia n. 4.
Verior reſponſio, n. 5. & 6.
An homo ſit dominus corporum cæleſtium. Variæ ſententiæ. num. 7.
Sententia Auctoris. num. 8.
Soluuntur argumenta. num. 9.

1 CERTVM in primis eſt de facto non omnia eſſe communia, ſed multa eſſe ſub aliquorum dominio. Certum item eſt, hoc non ſolùm licitum eſſe, ſed etiam expediens, imo & neceſſarium ad vitam politicam humanam. Si enim omnia communia eſſent, cùm communia facilè negligantur, ceſſaret magna ex parte diligentia in excolendis agris, in conſeruandis fructibus, & procurandis quæ ad vitam humanam neceſſaria ſunt; pauci enim eſſent qui ad communem ſolùm vtilitatem laborare vellent, nihil ſibi proprium ſperantes, quod non haberent qui ea omnia negligerent: vnde bella, iurgia, & diſſenſiones frequenter naſcerentur, omnibus rapientibus quæcumque inuenirent, vi vſurpantibus potentioribus ad proprium vſum. Cùm hoc tamen ſtat, quod in aliqua bonorum congregatione vtilius ſit ad pacem nihil proprium ſingulos habere, vbi nimirum propter ſingulorum perfectionem, & minorum concordiam, hæc omnia inconuenientia facilè vitantur, deputatis aliquibus, qui res communes adminiſtrent, & ſingulis neceſſaria prouideant, prout fit in cœtibus Religioſis, & initio naſcentis Eccleſiæ fideles Hieroſolymitani aliquandiu obſeruarunt. In tanta verò hominum multitudine modus ille viuendi vtilis non eſſet, quia perfectio apud paucos repetitur: vnde creſcente etiam fidelium multitudine, oportuit fideles dominia etiam rerum priuata retinere. Quod etiam in ipſo ſtatu Clericorum factum eſt, qui cùm initio vitam etiam communem agerent; creſcente tamen eorum numero, propter eadem inconuenientia oportuit, quod proprium haberent, & vita illa communis apud paucos, & electos, hoc eſt, penès Religioſos retineretur.

His ergo ſuppoſitis, quæri ſolet, quo iure rerum, 2
& dominiorum diuiſio introducta fuerit. Communiter dici ſolet, non iure naturali, ſed poſitiuo, ſeu iure gentium fuiſſe introductam: nam iure naturæ omnia communia erant omnibus; propter neceſſitatem tamen, & inconuenientia iure poſitiuo ceſſauit dominium commune, non quidem iure poſitiuo diuino, cùm de hoc nullum extet diuinum præceptum, ergo iure humano, quod quia commune eſt apud

omnes prouincias, ius gentium appellari ſolet.

3 Opponi ſolent primò verba S. Clementis Papæ in cap. *dilectiſſimis* 12. quæſt. 2. vbi ſic ait: *Communis vſus omnium, quæ ſunt in hoc mundo, omnibus hominibus eſſe debuit: ſed per iniquitatem alius dixit, hoc eſſe ſuum, alius iſtud: & ſic inter mortales facta eſt diuiſio.* Reſpondeo facilè, ſenſum non eſſe, quod diuiſio fuerit peccaminoſa, ſed quod facta fuerit occaſione peccati, tum originalis, quod ſi non præceſſiſſet non fuiſſet neceſſaria diuiſio; ſinguli enim haberent abſque labore omnia ad vitam neceſſaria: tum etiam peccatorum actualium, quæ timebantur, ſi diuiſio non fieret in tanta hominum multitudine & natura corrupta. Vnde conſulit S. Clemens fidelibus Hieroſolymitanis, vt ſicut morum integritate ſtatum innocentiæ imitabantur, ſic æmularentur bonorum communium vſum, qui in illo felici ſtatu retentus fuiſſet.

Opponitur ſecundò, quod ſi de iure naturæ omnia ſunt communia, ergo proprietas repugnat iuri naturę, atque adeò erit illicita, cùm id quod iure naturæ prohibetur, nunquam poſſit licitum reddi. Reſpondeo de iure naturæ ita fuiſſe omnia communia, vt non eſſet obligatio conſeruandi eam communitatem bonorum, aut non poſſent priuati ea ſibi vſurpare ſine conſenſu totius communitatis, hoc enim falſum eſt, vt mox dicemus; ſed fuiſſe communia in primis negatiuè, quatenus natura ipſa nulli priuato alicuius rei dominium applicuit; rurſus quatenus dominium eorum erat penès totam eorum communitatem, ſicut ſolent eſſe penes communitatem alicuius ciuitatis ligna, vel arbores certi montis, ita vt antequam cædantur, ſint omnium, poſtea verò illius qui ſuccidit. Sic bona erant penes communitatem hominum, ita tamen vt natura ipſa permitteret, fieri occupantis, & appropriantis ſibi.

4 Sed contrà opponitur tertiò: ergo diuiſio ipſa etiam eſt de iure naturæ: nam ius naturale dictat, quod bona hæc ſint propria occupantis, nec poſſint ab eo ſine iniuria auferri. Conſtat rurſus, quia ius naturale præcipit ea, quæ neceſſaria ſunt ad hominum pacem, ad quam diximus neceſſariam eſſe omnino eiuſmodi rerum diuiſionem; ergo hæc eſt non de iure poſitiuo, ſed de iure naturæ. Molina tom. 1. tr. 2. diſp. 20. §. *Ioannes Medina*, & ſequentibus reſpondet, lumen naturæ dictare quidem potuiſſe, poſt lapſum neceſſariam eſſe diuiſionem, & obligationem ad illam faciendam; hanc tamen non potuiſſe fieri ab ipſa natura, ſed debuiſſe interuenire vel conſenſum communitatis, vel Principis habentis poteſtatem ſupra omnes, vt eius auctoritate decerneretur & diuiſio, & modus diuiſionis: putat autem hoc decretum factum fuiſſe ab Adamo, & Noë, qui vt patres communes omnium hominum, qui ſuo tempore erant in mundo, potuerunt tale decretum cum auctoritate ad obligandum condere. Addit in §. *Ad argumentum ergo*, ius naturale obligare quidem ad id, quod lumen naturale indicat neceſſarium moraliter ad finem; non verò ad id quod ſolum indicat, vt expediens, qualis eſt rerum diuiſio, quæ non eſt omnino neceſſaria: tanta enim potuiſſet eſſe rerum abundantia, & tam pauci homines, vt ſine peccato potuiſſet omitti rerum diuiſio: ſicut & de facto talis poteſt eſſe communitas hominum, vt ſine peccato, imò cum magno merito poſſit in ea bonorum omnium communitas retineri.

Tota hæc reſponſio difficilis eſt; & incipiendo ab hoc vltimo, licèt in aliquibus circunſtantiis, & in aliqua congregatione non eſſet obligatio faciendi diuiſionem, quia non eſſet neceſſitas ad pacem, & quietem humanam, per hoc tamen non tollitur, quod vbi eſſent aliæ circumſtantiæ diuerſæ, eſſet obligatio ſtricta illius, ſi in illis circunſtantiis lumen naturale indicaret, illud eſſe medium moraliter neceſſarium ad finem: atqui poſt peccatum in tanta hominum multitudine illud erat medium non ſolum expediens, & vtile, ſed omnino neceſſarium ad finem pacis, & quietis. Ergo in circumſtantiis præſentis ſtatus, & reſpectu totius multitudinis hominum ius ipſum naturale obligabat, ſecluſo omni humano præcepto, ad diuiſionem faciendam.

Deinde id quod dicebat, diuiſionem non potuiſſe fieri abſque decreto aliquo, vel communitatis, vel Principis habentis poteſtatem ſupra communitatem, duriſſimum videtur. Seclude enim omne decretum, & leges ipſius etiam Adami; pero ſi aliquis propria induſtria, labore, & arte depinxiſſet pulchram imaginem, aut bellam ſtatuam ſculpſiſſet, nonne iure ipſo naturæ imago, vel ſtatua ita fuiſſet in dominio artificis, vt non niſi furto, poſſet ab eo inuito auferri? Quis hoc neget? Item, ſi aliquis propria induſtria gregem ſibi ouium, vel gallinarum procreaſſet, nonne illa animalia eſſent iure naturæ in eius dominio? An neceſſarium fuit peculiare Adæ decretum, vt greges pecorum quæ Abel paſcebat, ſui eſſent, vel vt ſegetes, quas Cain ſua cultura colligebat, eſſent ſua? Ergo ipſum naturæ ius ante omnem legem poſitiuam humanam diuidere poterat dominia, & de facto diuidebat. Vnde ſine vllo tali decreto, prouinciæ, & agri eſſe potuiſſent primò occupantis, ſicut & gemmæ, aliaque ſimilia eſſent inuentoris, donec ab illo per aliquam poſitiuam legem auferrentur, atque ideo in §. *feræ*, Inſtit. de rerum diuiſione, dicitur naturæ iure fieri primò occupantis, hæc, quæ in nullius bonis ſunt.

Faciliùs ergo ad obiectionem reſpondeo, ius naturæ ſumi dupliciter. Primò pro iure communi hominibus, & belluis: & in hac ſignificatione vſurpatur à Iuſtiniano Imperatore in titulo Inſtit. *de iure naturali, gentium, & ciuili*, vbi dicitur, ius naturæ eſſe, quod belluæ etiam omnes didicerunt, & hominibus cum beluis commune eſt, & in hoc ſenſu certum eſt diuiſionem rerum, & dominiorum non eſſe de iure naturæ, cùm ſit propria hominis, prout differt à brutis. Secundò accipitur ius naturale pro lege obligante independenter ab omni præcepto poſitiuo ſuperaddito. Et in hoc ſenſu eſt quidem de iure naturæ diuiſio rerum, & dominiorum in genere loquendo, quia naturalis ratio dictat, in circumſtantiis præſentibus naturæ lapſæ, & hominum multitudinis neceſſariam eſſe diuiſionem: modus tamen illius non eſt completè de ſolo iure naturæ, ſed pendet ſaltē negatiuè à iure humano; non ſolùm quia multi modi acquirēdi, & perdendi ac transferendi dominium introduci poſſunt, & de facto introducti ſunt iure merè humano; ſed etiam, quia illi alij modi acquirendi dominium, qui videntur naturæ iure introducti, adhuc ſaltem negatiuè pendent à iure humano, quatenus poterant iure humano impediri, ſicut de facto impeditur, ne theſauri dominium acquiratur inuentori priuato, & plures redduntur iure humano incapaces acquirendi dominium. Quando ergo dicitur iure gentiū introductas eſſe rerum diuiſiones, ſermo eſt de diuiſione in genere loquendo, præſcindendo ad hoc, & illo modo diuidendi, & acquirēdi dominium: & tunc ius gentium condiſtinguitur quidem à iure naturali in prima acceptione, prout commune eſt belluæ, non tamen à iure naturali in ſecunda acceptione: imò ipſe Iuſtinianus expreſsè dicit, ius gentium eſſe quod naturalis ratio dictat faciendum eſſe, vbi apertè ius gentium accipit pro eo quod Theologi vocant ius naturæ, nimirum quod præſcindit ab omni decreto poſitiuo ſuperaddito ipſi naturæ lumini. 5

Quando ergo dicitur, quod iure naturæ omnia cōmunia erant, non debet ita intelligi, quod ius naturæ præciperet illam bonorum communitatem, & prohiberet proprietatē, ac diuiſionē; ſed quod in ipſa prima rerū creatione natura alicui in particulari applicuit, 6

ſed

Digitized by Google

ſed introduxit homines in mundum, quaſi in domum opibus refertam, vt ſinguli acciperent, & accipiendo facerent ſua ea, quæ antea erant communia omnium, ſicut ligna cædua communia, antequam cædantur, ſunt in dominio communitatis; vt ſuprà dicebam; poſt cæſionem verò fiunt propria cædentis, & iam non ſunt ampliùs in dominio communitatis, quia ſolùm erant communia, & in communitatis dominio, quamdiu ab aliquo per cæſionem non ſibi vſurparentur, ſic erant bona huius orbis in prima creatione, bona quidem communia, quorum dominium erat apud hominum communitatem, quandiu tamen non vſurparentur legitimo modo ab aliquo priuato; quam vſurpationem, & appropriationem non prohibebat ius naturæ, imò in genere dictabat, & præcipiebat fieri ſuppoſita fragilitate & multitudine hominum; licèt modum illum faciendi non omnino determinaret, ſed cum dependentia ſemper aliqua à iure humano potente limitare, augere, & decernere modum acquirendi, vel amittendi illam appropriationem.

Solet autem ab aliquibus diſputari, an homo non ſolum habeat dominium rerum ſublunarium, & inferiorum, ſed etiam ipſorum corporum cæleſtium. Affirmant aliqui, Soto lib. 4. de Iuſtit. q. 2. art. 1. quem ſequitur Molina diſp. 18. §. *dicendum tamen eſt*. Probant 1. ex S. Thom. 1. part. q. 96. art. 1. & in præſenti quæſt. 66 art. 1. dum nullam creaturam corpoream, aut externam excipit, cuius dominium hominibus datum non ſit. Secundò, quia conſtat, cælos, ſicut & alia corpora, creatos eſſe in vtilitatem, & miniſteriũ noſtrum, vt habetur Deut. 4. Tertiò quia ad dominium non requiritur, quod poſſis rem illam deſtruere, nam tuum mancipium occidere non potes, & tamen eſt ſub tuo dominio; ſufficit ergo, poſſe re illa vti ad vſus poſſibiles, & licitos: nam Noë, licèt non poſſet licitè ſpeciem equorum, quam in arca incluſam habebat, conſumere, dominus tamen erat illius.

Alij negant, hominem eſſe dominum cæli. Ita Turrianus in præſenti diſput. 5 a. dub. 1. n. 18. Primò, quia ſi homo haberet tale dominium, fieret de eo mentio Geneſ. 1. Secundò, quia dominus, licèt non poſſit rem deſtruere, debet tamen in ſua poteſtate habere vſum, & applicationem rei ad talem vſum, quam poteſtatem homo non habet circa cæleſtia corpora.

8 Hæc eſt quæſtio de vocibus; nam de re omnes fatentur hominem non poſſe deſtruere, vel acquirere cælum, Solem, Lunam, &c. poſſe tamen eis vti, & condita hæc eſſe in hominis vtilitatem. Controuerſia eſt, quid ſignificetur per vocabulum *dominij*? Et quidem, ſi ſtrictè accipiatur, non eſt dominus horum corporum cæleſtium: minùs enim iuris, vel poteſtatis in illa habet, quàm in membra ſua, & tamen eorum non dicitur dominus, ſed vſuarius, vt poſtea videbimus. Quia tamen vſuarius ius aliquod habet, licet minùs perfectum ad rem, qua vtitur, quod poteſt dici dominium aliquod imperfectum, poſſet extenſo dominij vocabulo, ad cælos etiam applicari, quibus homo etiam vtẽdi facultatem habet ad ſuam vtilitatem, & commodum. Solùm obſtare poſſit, quia in hoc vſu homo magis videtur ſe paſſiuè habere, quàm actiuè; ita enim cælis vtitur, vt non poſſit non vti: dominus autem eſt, qui facultatem liberam habet vtendi, non qui neceſſariò vſum alicuius rei participat. Sed neque ex hoc capite videtur omnino improbandus ille loquendi modus; nam vſus hîc aliqua ex parte ſubeſt facultati, & poteſtati noſtræ, quatenus poſſumus pro nutu plus, vel minus de cæleſtibus influẽtiis participare, & poſſumus earum actiuitatem nobis, vel rebus noſtris magis, vel minus applicare. Quare ſicut ego dicerer dominus alicuius magni ignis accenſi, licet illum non poſſem extinguere, nec ad me adducere, ſi tamen poſſem ad illum accedere, vt calefierem, vel vt cibos coquerem: ſic globi cæleſtes, qui iam parati ſunt, ſubduntur aliquo modo mihi quoad vſum, cùm poſſim ad illorum influxus plus, minuſve accedere, ac eos cibis aliiſve rebus applicare.

Nec obſtant fundamenta contraria. Non primum, 9
quia ibi ſermo erat de iis ſolùm, quæ magis plenè ſubduntur poteſtati hominis. Non ſecundum, quia iam vidimus, cælos etiam quoad vſum, & applicationem ſubdi aliquo modo noſtræ poteſtati, atque ideo aliquo etiam modo poſſe dici quod ſint ſub noſtro dominio. Vnde circa hæc etiam poſſumus pati iniuriam propriè dictam, ſi vi priuaremur facultate vtendi corporibus cæleſtibus, aut eorum influxibus, eſſet enim contra ius, quod ad eum vſum habemus, quaſi vſuarij cælorum, vt dixi. Imò vt hoc obiter dicam, hoc ius eſt adeò nobis intrinſecum inhærens, vt licet poſſet aliquis, quantum eſt ex parte ſua, illud renunciare, condonando quæ contra tale ius ab aliis fieri poſſent, quo caſu iam illæ non eſſent iniuriæ propriè dictæ, ſicut condonante, & renunciante homine ius, quod habet ad membra, vel ad vitam, occiſio vel mutilatio non eſſet propriè contra iuſtitiam reſpectu illius, vt ſuo loco videbimus: de facto tamen, quando Religioſus per votum paupertatis abdicat à ſe omne ius ad bona temporalia, vel quãdo fratres Franciſcani abdicant à ſe etiam in communi dominium omnium rerum: non credo, extendi illam abdicationem ad hoc ius, quod habemus, ad vtendum corporibus cæleſtibus; quia votum paupertatis, & abdicatio in eo incluſa tendit ad id, per quod homo ſit pauper, hoc eſt, id per quod differt à diuite: diues enim non denominatur aliquis ex vſu influxuum cæleſtium corporum, ſicut neque ab vſu vitæ, aut membrorum, ſed ab illis bonis inferioribus, quæ communiter appellantur diuitiæ & opes. Vnde Religioſus non indiget facultate Prælati expreſſâ, vel tacitâ ad vtendum influxu cælorum, vel ad eum ſibi magis applicandum vel procurandum, ergo illud ius, quodcunque ſit, non eſt obiectum illius renuntiationis, & abdicationis generalis, prout de facto fit. Nunc iam deſcendamus ad dominium aliarum rerum inferiorum, & primum ad dominium hominis ſupra alium hominem.

SECTIO II.

An, & quomodo poſſit vnus homo acquirere dominium alterius hominis.

SVMMARIVM.

Licitè poteſt homo hominem ſeruum facere. num. 10.
Quatuor tituli iuſtæ ſeruitutis, & primus eſt iure belli. numero 11.
An infames in bello fieri poſſint ſerui. num. 12.
Secundus titulus in pœnam. num. 13.
Tertius titulus ex venditione. num. 14.
Quartus titulus ob ſeruitutem matris. num. 15.
De iuſtitia huius tituli, aliorum ratio. num. 16.
Verior ratio affertur. num. 17.
Quid, ſi in ea prouincia non fuiſſet talis lex, an mater tranſlata pareret filium ſeruum. num. 18.
Chriſtiani an poſſint eſſe ſerui infidelium. n. 19.

Licitum eſſe homini dominium in alium hominem tanquam in verum ſeruum, conſtat ex Scriptura, ex Patribus, Cõcilijs, & rationibus, vt probat late Molina diſput. 32. Nec obſtat quod inſinuatur in lege *libertas* ff. de ſtatu hominũ, & in §. *ſeruitus*, inſtit. de iure perſonarũ, ſeruitutẽ eſſe contra naturã, quæ homines liberos fecit; ſenſus enim eſt, eſſe quidẽ non cõtra prohibitionem, ſed præter intentionẽ naturæ, quæ ex ſe intẽdebat 10

omnium libertatem, & ingenuitatem, propter bella tamen iniuſta & peccata aliaſque miſerias introductam fuiſſe ſeruitutem ad maiora mala auertenda.

11 Quatuor tituli aſſignari ſolent ad ſeruitutem inducendam. Primus eſt iure belli; nam quos victores poſſent licitè occidere, poſſunt etiam, morte in ſeruitutem commutatâ, ſeruare, & à ſeruando *ſerui* dicti ſunt, ſicut & dicuntur *mancipia*, quia manu capiuntur: quando verò liberantur, dicuntur *manumiſſi*. Vnde ex miſericordia magis erga victos ſeruitus videtur introducta, ne victi occiderentur. Ad hoc autem in primis requiritur iuſtitia belli ex parte dominorum, vbi enim bellum iniuſtum eſt, ſeruitus non contrahitur niſi apparens, requiritur etiam quod victi non ſint Chriſtiani: bi enim ex antiquiſſima conſuetudine ab omnibus Chriſtianis Principibus obſeruata, quando ab aliis Chriſtianis capiuntur, non fiunt ſerui, ſed captiui ad ſummum tenentur, donec ſe redimant. Cæterùm, ſicut poſſent propter alia priora delicta iuſtè ad mortem poſtea damnari, vt propter rebellionem, aut patriæ traditionem prius commiſſam, non video, cur non poſſent etiam ad ſeruitutem perpetuam condemnari quæ tunc contraheretur iure belli, ſed per modum pœnæ, & iuſtæ condemnationis propter priora delicta.

12 Extenditur hic titulus etiam ad infantes captos in bello, qui licèt iuſtè occidi non poſſint, poſſunt fieri ſerui. Suppono enim (id quod pertinet ad tractatum de legibus) poſſe in eis bonis externis, & fortunæ puniri etiam aliquos propter delicta aliorum, ad quos pertinent; ſic enim filij hæreticorum, aut eorum, qui committunt crimen læſæ Maieſtatis, patiuntur infamiam propter delictum parentum. Poteſt ergo victor punire Rempublicam hoſtilem victam, reddendo eam ſeruam, & puniendo eam etiam in infantibus, qui ad eam pertinent. Sicut ergo poſſunt infantes ſpoliari opibus à victoribus, quia ſunt pars Reipubl. hoſtilis; ſic poſſunt libertate priuari.

13 Secundus ergo titulus eſt iuſtæ condemnationis, quando propter delicta poteſt aliquis ſicut vitâ, ſic etiam libertate priuari per modum iuſtæ pœnæ, ſprout in cap. *eos qui*, 32. diſtinct. permittit Pontifex quod damnari poſſint ad eam pœnam fœminæ, quæ cum initiatis ſacris Ordinibus matrimonium contraxerint, ſi ij moniti à ſuis Prælatis non deſtiterint: & in Concil. Tolet. 9. relato in cap. *cum multa*. 25. q. 8. ſtatuitur vt filij ex eiuſmodi ſacrilegis nuptiis ſuſcepti ſerui fiant illius Eccleſiæ, ad quam initiatos pertinebat. Et in Concil. Lateт. Alexander III. ſtatuit vt deferentes Chriſtiani arma ad Saracenos, aut in eorum manibus piraticis regimen, aut gubernationem exercentes, ſerui fiant capientium. Et in l. *ſi manumiſſus* C. de libertis, & eorum liberis, & in §. *maxima* Inſtit. de capitis diminutione, & in cap. *de raptoribus* 36. q. 1. eiuſmodi pœna propter alia delicta ſtatuitur.

Vnde probat Molina diſput. 31. potuiſſe licitè Hiſpanos redigere in ſeruitutem non ſolùm Mauros, ſeu Saracenos illos, qui cum baptizati eſſent, vt à fide apoſtaterent, rebellarunt contra Hiſpaniæ Regem, ſed etiam eorum paruulos, ſi voluiſſent, (quod tamen Philippus II. Rex non permiſit) tum, quia pars erant Reipub. illius, quam rebelles electo ſibi Rege ſtatim fecerunt: tum etiam, quia apoſtaſiæ & rebellionis delictum dignum erat, vt puniretur ſeruitute etiam ad filios extenſa propter delicti atrocitatem. Ex quibus rationibus, Prima quidem non videtur efficax, cùm illi paruuli baptizati eſſent, atque adeò iure belli non poterant ſerui fieri Chriſtianorum, licet eſſent pars Reipub. hoſtilis, imò licet fuiſſent adulti & hoſtes. Secunda verò ratio melior eſt, ſed non probat de omnibus pueris: erant enim fortaſſe aliqui ſine patribus, qui non poterant iuſtè pœnam illam pati propter delictum ſuorum tutorum, vel curatorum, ſub quorum cura erant. Quare ſapienter illa impuberum ſeruitus prohibita fuit à Rege, ne innocentes fortè aliqui eam incurrerent, quibus de iure imponi non poſſet.

Tertius titulus eſt emptionis, & venditionis: poteſt enim homo liber, qui ſicut dominus eſt famæ, & honoris diuitiarum, ſic etiam dominus eſt propriæ libertatis eam vendere: ad quod afferunt Molina, & Leſſius exemplum Beati Paulini Epiſcopi, qui ob eximiam Dei charitatem ſe in ſeruitutem dedit, vt viduæ cuiuſdam filium à ſeruitute redimeret. Sed id exemplum parum probat: cùm enim filius viduæ iniuſtâ ſeruitute apud Barbarum infidelem, & Tyrannum teneretur; commutatio illa non potuit inducere veram ſeruitutem, nec illa fuit venditio vera ſui ipſius, ſed permiſſio, vt Tyranus eo vteretur vt ſeruo, & illum alium ab iniuſta ſeruitute liberaret. Id tamen in Scriptura ſacra licitum ſupponitur, Exod. 21. Leuit. 25. & Deuteron. 15. Ratio item à priori eſſe poteſt, quod ſeruus conſtituitur per hoc, quod omnes ſuas operas, & obſequia domino obliget per totam vitam: ſicut ergo poteſt aliquis anticipata mercede accepta, obligare ſe ad ſeruiendum per annum, & tenetur ex iuſtitia ad reddendum obſequium promiſſum; cur non poterit ſe obligare ad obſequia per longius tempus, & per totam vitam exhibenda, qua obligatione poſita ſeruus appellatur? 14

Cæterum licet ex iure naturæ hic contractus poſſet, ſicut cæteri omnes, liberè fieri, de facto tamen iure ciuili Romanorum prohibita eſt, & irrita redditur hæc venditio, niſi concurrentibus ſex conditionibus. Prima, quod qui venditur ſit maior 20. annis. Secunda vt ſciat, ſe eſſe liberum. Tertia vt ad hoc permittat ſe ab alio vendi, vt ipſemet de pretio participet. Quarta, vt re ipſa de pretio participet. Quinta, vt is qui illum vendit, ſciat eum eſſe liberum. Sexta, vt qui eum emit, putet eum eſſe ſeruum. Hæ conditiones habentur in l. 2. & 4. ff. quibus ad libertatem proclamare non liceat. l. *liberis* ff. de liberali cauſa, l. *non ideo* l. *ſi miniſterium* C. eod. tit. l. *&* *ſeruorum*, l. *homo liber*, ff. de ſtatu hominum. Hæ autem conditiones ſolùm exiguntur, vbi ius Cæſareum obſeruatur. Vnde ſi vel emptor, vel qui venditur, eis legibus non ſubiaceat, non vitiabitur emptio ex earum conditionum defectu.

Ad hunc venditionis titulum pertinet, quando pater in caſibus ſibi permiſſis vendit filium, de quo diximus diſp. præced. agentes de patria poteſtate, vbi adduximus conditiones etiam, quæ tunc de iure Cæſareo requiritur ad valorem talis vēditionis: de quibus conditionibus ſimiliter dicendum eſt, eas non obligare, vbi leges illæ non ſeruantur, ſed ibi ſtandum eſſe iuri naturæ, vel legibus propriis illius loci, ſi quæ fuerint, dummodo non ſint contra ius naturæ.

Quartus titulus ſeruitutis eſt natiuitas: quicunque enim ex matre ancilla naſcitur, ſeruus eſt, etiam ſi pater liber ſit, & ſiue ex copula licita naſcatur, ſiue ex illicita, l. *partum*. C. de rei vendicatione, §. penult Inſtit. de iure perſonarum, cap. vnico, de natis ex libero ventre. Notandum tamen, quòd ſi tempore conceptus, vel partus, vel aliquo intermedio mater fuit libera, filius liber erit, nec nocebit ei præcedens, vel ſubſequens matris ſeruitus, vt libertatem, quam ſemel habuit, amittat, §. *Sed &* *ſi quis*, Inſtit. de ingenuis. Quæ omnia de iure Romano ſunt, & ideo vbi illud ius non obſeruatur, ſtandum etiam erit legibus illius loci, dum iuri naturæ non aduerſentur. 15

Circa natiuitatis titulum dubitari meritò poteſt, quomodo iuſtificari poſſit. Et quidem, quando ſeruitus in pœnam matri imponitur, facilè intelligi poteſt, quod pœna extendi poſſit ad filios, ſicut infamia, & aliæ ſimiles pœnæ extenduntur. Quod idem intelligi poteſt, quando ſeruitus introducitur iure belli; tunc enim habet etiam ſe ad modum pœnæ, qua vel mater, vel ſaltem Reſpub. cuius ipſa eſt pars, punitur. Quando 16

verò

Digitized by Google

verò mater venderet ſeipſam, difficile apparet quomodo poſſit prolem futuram ad ſeruitutem obligare: nam filium natum mater nunquam vendere poteſt, pater verò non niſi in grauiſſima neceſſitate, & cum obligatione redimendi illum, cùm poſſit; quo caſu emptor tenetur eum accepto pretio reddere, vt ſuprà diximus. Quomodo ergo prolem nondum conceptam poteſt mater vendere validè pro libito ſuo?

Poſſet fortaſſe dici, hoc prouenire ex ipſa rei natura, quia filius comparatur ad matrem, ſicut fructus ad arborem. Sicut ergo venditâ arbore, tranſit cum ea fructus; ſic venditâ matre, venditur fructus; & quidem ex natura rei etiam filius exiſtens iam in vtero matris, tranſiret in dominium emptoris, niſi ob libertatis fauorem conceſſum fuiſſet à lege, quod filio iam concepto non noceat ſubſequens matris ſeruitus; alioquin enim, ſecluſo illo legis priuilegio, deberet ſimul cum matre ſicut fructus cum arbore, alienari. Contra hoc tamen videtur eſſe quod dicitur in l. *vetus* 75. ff. de vſufructu, & in §. *in pecudum*, Inſtit. de rerum diuiſione, vbi habetur, quod is, cui conceditur vſusfructus ancillæ, non ſit dominus prolis quæ ex ea naſcitur: quia licèt ad vſufructuarium pertineat arboris fructus, & partus onium; homo tamen, cuius gratia omnes fructus conditi ſunt, non debet ipſe vllo modo inter fructus computari: ergo nec eſt eadem ratio de prole, ac de fructu, vt proles debeat cum matre vendi, ſicut fructus cum arbore.

17 Faciliùs fortaſſe reddi poteſt ratio ex poteſtate legis, & Reipublicæ, quæ iuſtis de cauſis dare poteſt facultatem alicui obligandi ſe, & ſuos poſteros, vel ſucceſſores ad aliquid faciendum: ſicut enim poteſt dari tutor pupillo, qui poſſit pupillum ex cauſa obligare, ſic poteſt dari, & datur pupillo nondum nato, vt eius cauſam agat, quando ipſe agere non poteſt. Sic ciues ſæpè obligant ſe ad aliquid præſtandum, & obligant omnes futuros ciues eiuſdem ciuitatis, quorum perſonam repræſentant: & poſteri quidem obligantur ad ſeruanda ea, quæ ſui prædeceſſores promiſerunt. Quamuis ergo mater in rebus aliis non habeat in poſtate filium; potuit tamen Reſpub. iuſtis de cauſis dare ei hanc facultatem, vt quando ſe ipſum ad ſeruitutem obligare vellet, poſſet etiam prolem ſuam futuram ad eandem ſeruitutem obligare: quia alioquin difficilè inueniret mater in ea neceſſitate, qui eam vellet emere, niſi ſimul fructum ſui vteri vendere poſſet. Si ergo Reſpub. hoc facere potuit, ita dicendum eſt feciſſe, cum ſuis legibus decreuit filios ancillæ matris conditionem ſequi debere.

18 Vnde obiter colligi poteſt, ſi mater fortaſſe in alia Prouincia ſe vendidit, vbi noſtræ leges non obſeruantur, licèt transferretur poſtea ad noſtras Prouincias, non ideò filium ancillæ futurum ſeruum contra leges noſtras, ſi in illa alia Prouincia cõtrarium obſeruatur, vt ſcilicet filius ancillæ ſeruus non ſit: quia contractus ille non potuit obligare vltra intentionem contrahentium; ſi ergo ancilla non intendit aliud ius dare emptori, niſi id quod in tali venditione, & contractu intelligebatur; non habuit animum obligandi prolem ſuam, ſed ſeipſam ſolam ad ſeruitutem; imò licèt in pœnam facta fuiſſet ibi ſerua, vel ſi cùm iam ſerua eſſet, vendita fuit externis ab eius legitimo domino, idem dicendum erit, per tranſlationem ſcilicet eius in aliam prouinciam non acquiri ius ad prolem, ſi in illa prima prouincia non erat: quia venditor non dedit emptori aliud ius, niſi quod ipſe habebat; ergo ſi ipſe non habebat ius ad prolem, non dedit emptori tale ius. Item, qui matrem in pœnam condemnauit ibi ad ſeruitutem, non intendit imponere illi aliam ſeruitutem, niſi quæ ibi intelligitur nomine ſeruitutis. Si ergo ibi non tranſit ad prolem, ſed ſiſtit in ſola matre, illam ſolam obligationem impoſuit, & cum illa ſolùm obligatione tradita eſt poſtea emptori. Aliud eſſet, quando victores matrem ſibi ſeruam faciũt; non enim intendunt imponere ei ſeruitutem, quæ in eo loco ſeruatur, ſed potiùs iuxta morem ſuæ patriæ, & quam illi aſſuefacti ſunt concipere nomine ſeruitutis, atque adeò talem, quæ extendatur etiam ad prolem futuram; de facto tamen eam conſuetudinem, quòd filij ancillæ ſerui ſint, vbique obſeruari dicit Rebellus lib. 1. q. 9. n. 3. imò & Regulos ipſos habere ſibi pro ſeruis filios proprios ex ancillis natos, refert Molina diſp. 34. column. 10. §. *in vnaquaque*. An verò, & quomodo emptores debeant inquirere de iuſtitia, & de conditionibus ſeruitutis eorum ſeruorum & ancillarum, quas in remotis prouinciis emunt, & an iuſta, & licita ſit negotiatio Luſitanorum, qui mancipia ex Africa aſportant, tractat latè, Sanchez lib. 1. conſil. c. 1. dub. 4. Molina loco, & Rebellus vbi ſuprà q. 10.

Nunc ſolùm aduerto, Patrem Thomam Sanchez c. 1. dub. 5. in vniuerſum docere, quod ſerui Chriſtiani non poſſunt poſſideri ab infidelibus, vel eis vendi, vel donari, aut quovis alio titulo eis tradi, quod probat ex multis decretis Conciliorum, & legibus; ſed illa omnia iura non loquuntur cum ea vniuerſalitate. Alioquin ſi Chriſtiani (prout fieri poſſet) bellum iniuſtum ex parte ſua gererent contra aliquos infideles, non poſſent infideles eos in ſeruitutem iuſtam redigere; quod certè abſurdum eſſet. Leges ergo, & decreta illa loquuntur ſolùm de infidelibus, qui ſubduntur Eccleſiæ, vel membris illius quoad iuriſdictionem temporalem, vt notauit Molina diſp. 39. §. *Quartus eſt*. qui bene eas leges & decreta declarat. 19

SECTIO III.

Vtrùm & quomodo liceat ſeruis fugere à ſuis dominis.

SVMMARIVM.

Qui ſe in ſeruitutem vendidit, non poteſt fugere: iniuſtè captus poteſt. num. 20.
De iis, qui in bello ſerui fiunt, verius eſt poſſe fugere. n. 21.
Rationes pro hac ſententia. num. 22.
Quid, ſi iam ad alios emptores deuenerint, & de iis, qui ab eis naſcuntur. num. 23.
An liceat eis fugam conſulere. num. 24.
Soluuntur argumenta aliorum. num. 25.
An fugientes puniri poſſint. num. 26.
An ſolùm ad ſuos fugere poſſint. n. 27.
An damnati ad ſeruitutem poſſint fugere. n. 28.

Certum eſt apud omnes non licere fugam iis ſeruis, qui ſe vendiderunt, vel qui à parentibus legitimè venditi ſunt; ij enim eo ipſo quod ſe vendiderunt, ſeſe obligarunt ad exhibenda obſequia, ſicut famulus, qui ſuas operas per annum locat, & obligat ſe ad ſeruiendum eo anno, non poteſt eo anno fugere, quia iam negaret quod ex legitimo contractu domino debet. Secundò certum eſt, illum qui iniuſtè ſeruus factus eſt, fugere poſſe, imò & reſarcire ſibi damnum ab iniuſto poſſeſſore illatum. 20

21 Dubium eſt in primis de iis qui in bello iuſto ſerui facti ſunt. Prima ſententia dicit, non poſſe eos licitè fugere. hanc tenent Antoninus, Hugo, Sylueſter, Nauarrus, & alij, quos refert Sanchez loco ſuprà citato, dub. 6. num. 4. eandem tenet, & latè probat Molina diſp. 37. Secunda ſententia dicit, licitam eis eſſe fugam. hanc tenent Couarr. Soto, Anglea, Salonius, Ludou. Lopez, Nauarra, Bañes, quos refert & ſequitur Sanchez dub. 6. eandem tenet Leſſius lib. 2. cap. 5. dub. 5. Rebellus dicto lib. 3. quæſt. 2. Turrianus in

præſenti diſp. 32. dub. 2. & alij recentiores communiter. Loquendo de poſſibili, vtroquo modo hæc ſeruitutus introduci potuit; nam potuiſſet mors in talem obligationem commutari, vt ſe obligarent ad non fugiendum acceptam vitam, ſicut ſeſe obligat qui ſponte ſe vendit. Potuit etiam non peti tale pactum, ſed à victore imponi ſeruitus perpetua victo, ad quam ſuſtinendam ipſe victus paſſiuè ſolùm concurret. Probabilius autem videtur, de facto rem ita ſe habere, atque adeò einſmodi ſeruus poteſt licitè ad ſuos redire. Probatur primò à Rebello, quia Iure Cæſareo conceſſum eſt priuilegiom poſtliminij, quo captiui redeuntes ex captiuitate in priſtinum ſtatum reducuntur, perinde ac ſi captinun quam fuiſſent. Sed confunduntur immeritò hæ duæ facultates: alia enim eſt facultas fugiendi ex iuſta ſeruitute; alia facultas, ſeu priuilegium poſtlimij. Prima reſpiciebat non tam ſubditos, quàm hoſtes Romanorum, quibus concedebatur, vt poſt fugam & reditum ad ſuos, liberi eſſent à priore ſeruitute, quâ apud Romanos tenebantur. Secunda verò reſpiciebat ſubditos Romani imperij, quibus concedebat, vt redeuntes à captiuitate haberent ius poſtlimij, hoc eſt, omnia priſtina recuperarent: quare hoc priuilegium magis erat pro illis qui iniuſtam ſeruitutem paſſi fuerant, qualem Romanæ leges præſumebant eam, quâ Romani apud eorum hoſtes tenerentur. Ex hoc ergo iure poſtliminij non arguitur facultas fugiendi à ſeruitute iuſta, de qua eſt præſens controuerſia.

22 Melius ergo probatur ſecundò ex aliis legibus, quibus conceditur, vt diximus, quod ſeruus in bello captus, vbi primum ad ſuos rediit, liber fiat: prout habetur in § *item ea*, Inſtit. de rerum diuiſione, vbi expreſsè ſermo eſt de ſeruis captis à Romanis in bello iuſto: *Liberi* (inquit) *homines capti in bello iuſto in ſeruitutem noſtram reducantur, qui tamen ſi euaſerint, ad ſuoſque reuerſi fuerint, priſtinum ſtatum recipiant.* Vnde arguitur, eos fugiendo non peccaſſe; alioquin daretur eis libertas in præmium iniquitatis, & quidem tanto propoſito præmio legiſlator eos ad peccandum alliceret, à quo potius ſupplicijs deterrere debuiſſet.

Secundò probari poteſt, quia non videntur ij magis obligari ad manendum apud dominum, quàm reus ad manendum in carcere, quo ob delicta detinetur: hic autem iuxta probabiliorem ſententiam licitè fugere poteſt, licèt auctoritate iudicis ibi poſitus ſit, vt videbimus infrà agentes de reo. Ergo & bello captus poterit licitè fugere ex loco in quo à victore domino tenetur.

Confirmatur, quia inter eos, qui bello capiuntur multi ſunt innocentes, vt conſtat de paruulis, quibus duriſſimum eſſet, quod abſque vllo delicto tam grauis pœna imponeretur cum obligatione eam exſequendi. Aliunde verò non potuit cum illis pactum implicitum interuenire, quo ob conceſſam vitam illam obligationem acceptarent; hi enim non poterunt licitè occidi; ergo hi ſaltem licitè poſſunt fugere, ac per conſequens etiam cæteri, cùm Doctores vniuerſaliter loquantur de omnibus ſeruis bello captis, concedentes, vel negantes poſſe licitè fugere.

23 Ex hac concluſione infertur primò idem eſſe dicendum, licèt ſeruus ille iam penès alium, qui titulo emptionis à victore illum poſſidet: nam emptor non acquiſiuit plus iuris in eum, quàm habuiſſet venditor. Ergo ſi à primo poterat fugere, poterit etiam à ſecundo, & à tertio poſſeſſore.

Infertur ſecundò idem dicendum eſſe de vernaculis, hoc eſt, iis qui ex matribus bello captis poſtea apud nos naſcuntur: quibus fugam licitam negarunt Anglus & Luduuicus Lopez apud Sanchez dub. 8. vbi affert etiam Patrem Henriquez, qui de hoc conſultus, ita reſpondit. Ipſe tamen cum Nauarra, & aliis meritò dicit, non eſſe differentiam: quia filius cùm totam ſeruitutem contrahat ex ſeruitute ſuæ matris, non poteſt maiorem obligationem habere, quàm habeat ipſa mater manendi apud dominum. Ergo ſicut ipſa poterat, ſic & filius fugere.

Infertur tertiò, neque etiam peccare eos, qui einſmodi ſeruis fugam conſulunt; eſt enim conſilium de re licita quidquid contrarium dixerint Salonius, & Ludouicus Lopez apud eundem Sanchez dub. 6. n. 7. noſtram tamen ſententiam tenent Leſſius loco cit. num. 23. Bannes, Soto, & Nauarra, quos refert, & ſequitur Sanchez vbi ſupra. An verò, & quomodo liceat illos ad fugam iuuare, pendet ex iis, quæ dicemus infra de iis, qui reum adiuuant ad fugiendum è carcere: eadem enim eſt ratio de vtriſque. Nec omnia quæ ſeruus poteſt facere ad fugiendum, poterit alius tertius facere ad eum liberandum, rumpendo, v. g. & violando portas, & parietes aduersùs ius domini, qui licitè, & pacificè & ſeruum, & domum ſuam poſſidet. 24

Obiici ſolet cap. *ſi quis ſeruum* 17. quæſt. 4. vbi ſub anathemate prohibetur, *ne quis alieno ſeruo ſuadeat miniſterium domini ſui deſtituere.* Rebellus vbi ſuprà, num. 8. dicit, eodem iure gentium quo ſeruis in bello captis fuga eſt licita, prohiberi, ne ab aliis ſollicitentur, eo quod contra iuſtitiam dominum pacificè poſſidentem in ſua poſſeſſione turbant. Sicut peccant ij, qui nouitios ad defectionem à Religione ſollicitant, licèt nouitiis licitus ſit egreſſus ab Ordine. Sed contra primò, quia ſuadens nouitio egreſſum, ſi abſque vi, & fraude id conſulat, licèt peccet contra charitatem, non tamen contra iuſtitiam, nec tenetur ad reſtituendum aliquid Religioni, vt infrà videbimus. & docet cum communi Sanchez lib. 1. conſil. cap. 3. dub. 2. num 4. ergo nec qui conſulit fugam ſeruo abſque vi, & fraude, tenebitur ex iuſtitia domino. Deinde licet conſulēs nouitio fugam regulariter peccet contra charitatem, quia non eſt bona, ſed mala nouitio: ſeruo tamen ſæpè poteſt eſſe melior, & vtilior ad ſalutem animæ fuga & libertas, quã ſtatus ſeruitutis, quare poterit eſſe opus miſericordiæ tale conſilium.

Ad obiectionem ergo reſpondeo, in illo canone puniri eum qui Religionis intuitu, & prætextu conſulebat ſeruis dominorum iuſſa contemnere, ſicut etiam cap. ſequenti idem prohibetur: illud enim conſilium opponeretur Apoſtolorum doctrinæ qui ſemper ſeruis obedientiam, & obſequium, ac reuerentiam erga dominos ſuos conſulebant: hæc enim debent illis, quamdiu à ſeruitute legitimè non liberantur, ſicut etiam famuli hæc omnia debent dominis, quamdiu famuli ſunt, & iniquum eſſet illis conſulere, vt prætextu Religionis, domini iuſſa contemnerent, & obſequia negligerent. Poſſet tamen licitè famulo conſuli, vt legitimè ſe à famulatu liberet, aliamque ineat viuendi rationem.

Nunc iam ad argumenta cætera contrariæ ſententiæ reſpondeamus. Primò opponit Molina, quia per fugam furatur ſeipſum legitimo domino qui eum iuſtè poſſidebat, ergo peccat lethaliter, & tenetur reſtitutioni, & ratione rei acceptæ, & ratione iniuſtæ acceptionis. Reſpōdeo, illum fuiſſe legitimum dominum, dominio quidem non omnino inamiſſibili, ſed amiſſibili per reditum ſerui ad ſuos, ſicut enim ferarum domini ſumus, quamdiu ipſæ priſtinum ſtatum per fugam non recuperant; ſic ſeruorum captorum in bello; quare fuga illa non eſt furtum, cum per ipſammet fugam fiat, quod ille, qui inuitus eſt, non ſit ampliùs dominus: ſtat ergo bene quod habeat ſeruus obligationem ſeruiendi quamdiu non fugit; quia tandiu durat ſeruitus, quæ obligat ad ſeruiendum, diſſoluta autem ſeruitute per licitam fugam, ceſſat tota obligatio ſeruiendi; ſic etiam dum victor prædam, & captiuos ſecum defert, ius habet ad illos captiuos defendendos, nemo tamē dicet, ſi ipſi tunc fugiant antequā ſuæ Prouinciæ fines egrediātur, furtum eos committere, quia totum dominij ius erat ſub cōditione quod non fugerent. 25

Arguit ſecundò, ex leg. 3. C. de ſeruis fugitiuis, in 26

qua

qua ſtatuitur quod ſeruos in eiuſmodi fuga deprehenſus puniatur, vel amputatione vnius pedis, vel deputatione ad metalla, quæ pœnæ grauitas arguit fugam non fuiſſe ſine graui culpa. Hac verò in re magis ſtandum eſt legibus Codicis, quàm Digeſtorum, non ſolùm quia poſteriores ſunt, ſed etiam quia ſunt Principum Chriſtianorum, & ſupponunt iuſtitiam, quæ in Chriſtianorum bellis eſſe debet.

Confirmatur, quia ſi ſerui fugientes nec peccarent, nec puniri ea de cauſa poſſent, inutilis, immo & noxia eſſet dominis talis ſeruitus: inutilis, quia quotidie ſerui fugam tentarent, ſcientes, ſe nec peccare, nec ea de cauſa puniendos. Noxia item eſſet, tum quia plus conſumerent in eis quærendis & reducendis, quàm valeret eorum obſequium: tum etiam, quia non poſſent ſe continere, quin toties fugientem ſeruum acriter punirent, quod tamen ſine peccato facere non poſſent, vnde ne hæc mala incurrerent, latius ducerent eos in bello occidere; atque adeo hæc licentia ſeruorum ad fugam redundaret in maius eorum malum, cùm plures occiderentur, & pauciores ſeruarentur.

Reſpondetur in primis falſum ſupponi, quod lex illa Codicis ſit poſterior; illa enim eſt Imperatoris Conſtantini (& fortaſſe nondum Chriſtiani,) cum tamen Iuſtinianus Imperator multis poſt annis fugam illam permittat in dicto §. *item ea*. Deinde illa lex 3. non loquitur de ſeruis redeuntibus ad ſuos, ſed de transfugis ad hoſtes, & barbaros, qui non ſolùm eo ſupplicio, ſed morte etiam damnantur in l. *ſi quis*. 38. §. *transfuga*, ff. de pœnis. Addit Leſſius num. 27. ſeruos illos, dum in bello capti ſunt, potuiſſe occidi, quare potuit hoc pacto mors in ſeruitutem commutari, vt ſi fugerent, poſſit prior pœnæ condonatio ex parte reuocari, irrogato graui ſupplicio. Hoc tamen non poteſt omnibus ſeruis in bello captis applicari, cùm plures, quia innocentes erant, occidi non poſſent. Melius ergo reſpondeo, vel leges illas non loqui de ſeruis ad ſuos fugientibus; vel quoad eam pœnam mutilationis eſſe iniuſtas, ſicut & illas quæ fugientibus è carcere imponunt capitis, vel mutilationis pœnam: vel legiſlatores amplexos tunc fuiſſe ſententiam probabilem contrariam. Denique fatemur, pœnam aliquam, & punitionem moderatam poſſe à dominis imponi, quæ non tam eſt ad pœnam, quàm ad cuſtodiam: ſicut enim poteſt dominus arctiori cuſtodia, & vinculis tenere ſeruum fugitiuum, ne iterum fugiat: ſic poteſt aliud æquiualens malum inferre, vt eius metu iterum non fugiat, de quo dicemus agendo de reo, an poſſit puniri ob fugam è carcere. Aduerte item, ſeruum non poſſe licitè reſiſtere illata vi domino eum in itinere inuenienti, & reducere volenti, daretur enim bellum formaliter iuſtum ex vtraque parte, quod repugnat.

Ad confirmationem reſpondeo, experientia ipſa clarè conſtare, quod ex poſſibilitate licitæ fugæ non ſequuntur illa inconuenientia, negari enim non poteſt, de facto licitam eſſe fugam ſaltem propter probabilitatem huius ſententiæ, & auctoritatem tot Doctorum, qui eam tenent; & tamen de facto non ſequuntur illa inconuenientia: neque enim quotidie fugiunt, ſed rariſſimè, nec ideo noxia eſt dominis illa ſeruitus propter expenſas, quas coguntur facere in ſeruis reducendis; nec peccandi occaſionem habent eos puniendo, cùm licitè eos puniant: nec denique propter hæc mala plures in bello occiduntur, & pauciores reſeruantur: ergo metus illorum inconuenientium non reddit illicitam fugam, cùm de facto non ſequantur, quamuis verè ſit licita ſaltem per accidens propter probabilitatem huius ſententiæ.

27 Tertiò arguit Molina, quod ex noſtra ſententia ſequitur, quod ſeruus ille ſtatim, ac egrederetur fines illius regni in quo detinetur, fiat liber, atque ideo ſi ſeruus ex Luſitania tranſiret ad Caſtellam, quando diuerſi erant Reges, liberum fieri; quod idem ſequeretur, ſi in Italia fugeret ex Hetruria Parmam, vel ex Parma ad Ducatum Mediolanenſem, imò ſi in vtroque ſtatu bellum eſſet aduersùs nationem, & patriam illius ſerui, poſſet ſecundò capi à Mediolanenſibus, & non reddi domino priori Parmenſi: quæ omnia abſurda ſunt.

Hac occaſione dubitari poteſt, an liceat ſeruo ſolùm fugere ad ſuos, vel ad patriam, an ad alia etiam loca. Et quidem conueniunt auctores noſtræ ſententiæ quod non liceat ſeruo fugere vt maneat, & vagetur intra confinia eiuſdem prouinciæ, & in poteſtate eiuſdem Principis: per hanc enim non recuperat libertatem, dum autem ſeruus eſt, tenetur ad obſequia præſtanda. Aliqui tamen ſignificant, ſolùm ad patriam poſſe fugere: quia hoc indicant verba Iuſtiniani in illo §. *item ea*, dum dicitur fieri liberum, ſi ad ſuos reuerſus fuerit: quare hoc indicant Gregor. Lopez & Couarru. apud Sanchez dub. 7. num. 2. Turrianus etiam num. 18. ſolùm id concedit quando reuertitur ad ſuos. Nauarra verò lib. 3. de reſtitutione cap. 1. num. 200. dicit, tam poſſe fugere in patriam, quàm in alia Regna diſtincta à loco captiuitatis. Melius tamen, & clarius Leſſius num. 24. dixit, poſſe fugere ad ſuos, vel ad amicam ciuitatem, vbi publico nomine tuti ſint: in hoc enim ſenſu explicatur reditus ad ſuos, quando de poſtliminij iure agitur in l. *poſtliminio*, ff. de captiuis, & poſtliminio reuerſis: tunc enim dicitur ad ſuos formaliter, vel æquiualenter reuerſus, quando ita tutus eſt, & liber ab omni perturbatione & moleſtia, ac ſi in ſua patria eſſet. Non ergo ſufficit ſeruo Saraceno, ſi ab Hetruria Mediolanum ſe conferat: quia vtrobique eſt apud hoſtes ſuæ patriæ, & in neutro loco priſtinam ſecuritatem recuperauit. Sufficeret tamen Turcæ, ſi ex Hiſpania confugiens rediret ad aliquam Africæ prouinciam, quæ cum Turca vnionem, & confœderationem haberet, ratione cuius poſſet ibi ſecurus eſſe ſicut in propria patria. Negamus etiam, poſſe ſeruum Parma fugientem à Mediolanenſi iterum Mediolani capi in ſuum: quia cùm nondum libertatem recuperaſſet, adhuc erat ſub dominio prioris domini: ſicut ſi fera tua fugiens nondum recuperauit priſtinam libertatem, non fit mea, eo quod ex tua cauea in meam caueam tranſierit; ſic ſeruus, qui ex hoſte in hoſtem incidit, non deſinit eſſe prioris domini, quia nondum inuenitur in nullius bonis, ſed ſemper ſeruus.

Quartò arguit, quia eiuſmodi ſeruus in bello iuſto captus, eo ipſo cenſetur damnatus iuſtè pœna ſeruitutis perpetuæ: damnatus autem ob delicta ad pœnam ſeruitutis non poteſt licitè fugere, ſed tenetur eam exſequi, ſicut pœnam exilij, & alias ſimiles: ergo nec ſeruus ex bello factus poteſt licitè fugere. Hoc argumentum petit deciſionem illius dubij, quod deeſſe videbatur ad completam reſolutionem quæſtionis in titulo propoſitæ, nempe, an ſerui ex ſententia in pœnam delicti facti poſſint licitè fugere, de quibus auctores noſtræ ſententiæ nihil dicunt: nam Sanchez ſolùm dixit, eos, qui à ſe, vel à patre venditi ſunt, non poſſe; ſeruum verò bello captum poſſe licitè fugere. Turrianus etiam illud membrum ſeruitutis omiſit. Rebellus verò dicta quæſt. 12. n. 2. dixit, conuenire omnes, quod ſeruis ratione delicti per iuſtam ſententiam ad ſeruitutem damnatis fugere non licet. Melius tamen Leſſius dicto dub. 5. n. 22. dixit, doctrinam illam intelligi debere de ſeruitute, quæ non ſit valde calamitoſa; ab hac enim probabile eſt, fugere poſſe, oblata commoda occaſione: contrarium enim eſſet nimis durum & ſuperans humanam conditionem, præſertim talium hominum. Et quidem cùm ipſe Leſſius, Corduba, Bannes, Ledeſma, & alij, quos affert, & ſequitur Sanchez lib. 6. in Decalog. cap. 8. num. 16. dicant, poſſe licitè fugere à triremibus eum, qui iuſtè ad eam pœnam damnatus eſt; conſequenter idem debent dicere de eo, qui ad talem ſeruitutem

ſeruitutem damnatus eſſet, quæ à prædicta triremium pœna partim diſtant.

Hoc ergo ſuppoſito, ad argumentum reſponderet hanc non eſſe propriè ſeruitutem ex condemnatione & præcepto, ſed aliam multo nobiliorem per quintam æquitatem, & quaſi applicationem factam iure gentium à Republ. vt ſit hic ſeruus in bonis victoris: quam tamen tranſlationem, & applicationem noluit lex, vel Reſpublica facere omnino abſolutam, ſed cum limitatione dicta, quamdiu ſeruus non redierit ad ſuos: quia noluit deterioris conditionis in hoc eſſe, & differre homines captos, à feris & volucribus captis, quæ ſemper retinent ius redeundi ad propria per fugam, & recuperandi priſtinam libertatem: eſſet enim duriſſimum hoc captiuis auferre, & ſupra communem hominum conditionem.

SECTIO IV.

Quomodo mancipia à ſeruitute liberentur.

SVMMARIVM.

Seruus fit liber manumiſſione, vel ſi à domino exponatur, vel ægrotans derelinquatur. num. 29.
Item ſi à domino ad turpia compellatur. num. 30.
Si à domino Iudæo, vel infideli circumcidetur. num. 31.
Si inſtituatur hæres à domino, vel filiorum tutor. n. 32.
Si dominus det, vel conſentiat in matrimonium ſerui, perſona libera ignorante. num. 33.
Item, ſi ſolutus habeat ancillam ſolutam concubinam vſque ad mortem. num. 34.
Item, ſi eam in vxorem accipiat. num. 35.
Item ſi dominus ſeruum in filium adoptet. n. 36.
Item ſi infidelis ſeruus Chriſtianum poſſideat. n. 37.
Serui hominis damnati in ſancto officio, an fiant liberi. num. 38.
In aliquibus etiam prouinciis ſerui omnes poſſunt pro libertate proclamare. num. 39.

29 PRæter fugam & reditum ad ſuos, de quo duo dictum eſt ſectione præcedenti, ſunt alij modi acquirendi libertatem. Primus eſt per domini manumiſſionem, ſiue dominus gratis, ſiue ex pretio, & conuentione ſeruum manumittat. Secundus eſt, ſi dominus vel alius eo ſciente, nec contradicente, vel poſt factum approbante, infantem ſeruum exponat, quod idem eſt, ſi ægrotum ſeruum derelinquat, eique alimenta non præbeat: in quibus caſibus non incidit ſeruus in dominium illius, qui eius derelicti, vel expoſiti curam ſuſcepit. Vide cap. vnicum, de infantibus, & languidis expoſitis l. 2. & 3. C. eod. tit. l. vlt. ff. pro derelicto, & l. vnica, §. *ſed ſcimus*, C. de latiua liber-
30 tate tollenda. Tertius modus eſt ſi dominus ancillam ad fornicationem compellat, vt colligitur ex l. *ſi lenones*, C. de Epiſcopali audientia: tunc enim recurrentem ancillam ad Epiſcopum poteſt ipſe libertate donare: quod quidem ex æquitate, & paritate rationis videtur extendendum ad maſculum etiam ſeruum, quem dominus ad turpia compelleret.

31 Quartus modus eſt, ſi Iudæus Eccleſiæ quoad temporalia ſubiectus ſuum ſeruum infidelem circumcideret, ex l. vnica. C. ne Chriſtianum mancipium, & ex Concil. Toler. 3. c. 14. relato in cap. *multa* 54. diſt. & in Concil. Tolet. 4. c. 57. relato in cap. *plerique*, de conſecratione diſt. 4. quod locum etiam habere in Mahumetano pariter Eccleſiæ ſubiecto, qui ſeruum infidelem circumcideret, docet Molina diſp. 39. § *quintus eſt*, & probat bene extenſionem illam argumento dictæ legis vnicæ adiuncta lege, *Deo nobis*. §. *his ita*. C. de Epiſcopis, & clericis: vbi quod in priori lege dictum fuerat de Iudæis, intelligi debere de hæreticis, & paganis ob rationis paritatem, declarat Imperator. Quare immerito Turrianus diſp. 32. n. 25. illud ad ſolos Iudæos reſtringit. Cur autem de ſeruo ſolum infideli circumciſo leges loquantur, ratio fuit, quia Iudæus non poteſt ſeruum Chriſtianum poſſidere, vt ſtatim dicemus.

Quintus modus, ſi ſeruum ſuum aliquis hæredem 32
inſtituat, vel tutorem filio ſuo relinquat: nam eo ipſo cenſetur concedere ei libertatem, vt conſtat ex lege penult. in princ. C. de neceſſariis ſeruis hæredibus inſtituendis. §. *idem quoque iuris*, Inſtit. quibus ex cauſis manumittere non liceat, & ex princ. Inſtit. qui teſtamento tutores dari poſſunt.

Sextus modus eſt, ſi perſona libera matrimonium 33
contrahat cum ſerua, ignorans ſeruitutem, domino vel tradente, vel certè ſciente, & non detegente ſeruitutem, eo ipſo ſerua perſona fit libera, ex Authent. *de nuptijs*, §. *ſi verò ab initio*, & eſt communis Doctorum, quos affert Molina loco citato. § *Septimum eſt*. Idem eſt, ſi dominus ancillam in vxorem tradat homini libero ſeruitutis non ignaro, ſed tamen dominus dotis inſtrumentum ancillæ conficiat, ex l. vnica. §. *ſed & ſi quis homini*, iuncta Authent. *ad hoc*. C. de Latina libertate tollenda. Rebellus tamen quæſt. 13. num. 6. dicit, quod in foro interno dominus non teneretur ad dandam libertatem, quando per ignorantiam inuincibilem, & ſine animo decipiendi in prædictis caſibus ita ſe gereret, vt non intenderet vllo modo ancillæ libertatem dare.

Septimus eſt, ſi vir ſolutus, & nullo alio impedi- 34
mento ligatus ancillam etiam ſolutam, quam poſſet in vxorem accipere, habuit vt concubinam vſque ad mortem, tunc enim, ſi nihil de ancilla, & filiis ex ipſa habitis dixit, liberi manent ex l. vlt. C. communia de manumiſſionibus. Ad quod priuilegium duo requiruntur, nempe, quod non dimiſerit ancillæ turpem vſum ante mortem, & quod filij nati non ſint ex concubitu damnato, ſed ex ſoluto, & ſoluta.

Octauus eſt ſaltem attento iure regni Caſtellæ & 35
Luſitano, teſte Rebello, ſi dominus ancillam ſuam in vxorem accipiat, quod ex natura rei conſequi, & apud omnes debere obſeruari, docet Turrianus dicta diſp. 32. num. 23. contrarium tamen docet Couarru. ſtando in iure communi, 2. parte Epitom. c. 3. §. 7. num. 10. & quidem Abrahamum habuiſſe adhuc pro ancilla Agar, etiam poſtquam eam duxerat, colligi videtur ex illis verbis, *eiice ancillam, & filium eius*, &c. Quia tamen illa non in primariam vxorem, ſed in concubinam accepta fuit, ſicut & aliæ: tunc ſi ab illis patribus ex Dei diſpenſatione accipiebantur, non improbarem illum modum opinandi quod quando ſimpliciter in vxorem ancilla accipitur (hodie autem non poteſt aliter licitè ad corporis vſum accipi,) eo ipſo aſſumi videtur ad ſocietatem, & conſortium in gubernatione familiæ, ac per conſequens ex natura rei extrahitur à ſtatu ſeruitutis, quod optimè cohæret cum iis, quæ dixi diſp. 28. de incarnatione ſectione 4. num. 38. vbi hoc ipſo exemplo vſus ſum ad explicandum, quomodo Chriſti humanitas per aſſumptionem ad hypoſtaſim Verbi diuini debuerit omnino excludere nomen, & ſtatum ſeruitutis ſtrictè acceptæ propter eleuationem ad conſortium in honore, & ſede.

Nonus modus eſt, quando ſeruus adoptatur in fi- 36
lium, nam, eo ipſo fit liber, vt conſtat ex §. vlt. Inſtit. de adoptionibus, circa quod meritò dubitari poteſt, cùm filiatio naturalis fortior multò ſit quàm filiatio adoptiua; quomodo ſeruus per adoptionem eo ipſo fiat liber: cùm tamen ipſi filij naturales ex propria ancilla ſuſcepti non fiant iure ipſo liberi, ſed poſſint manere, & de facto maneant ſerui niſi pater eos expreſsè,

preſsè, vel tacitè libertate donauerit. Augetur autem difficultas ex filiatione Dei; nam filiatio Dei naturalis excludit eſſentialiter ſeruitutem, vt in prædicto loco de Incarnatione probauimus: & tamen adoptio in Dei filium ſeruitutem non aufert, vt conſtat in hominibus iſtis, qui etiam dum gratiam adoptionis habent, veram & propriam denominationem ſeruorum Dei non perdunt.

Ad hoc reſponderi poteſt, filiationem naturalem perfectam & legitimam afferentem ſecum ius ad hæreditatem paternam, & ad patris honores, maiorem quidem vim habere, & magis intrinſecam, quàm adoptionem, quæ minus intrinſecè filio adoptiuo competit, filiationem tamen naturalem illegitimam, ſeu quæ non tale ius ad hæreditatem, & alia emolumenta afferat, non habere tamen vim. Ratio autem eſt, quia filiatio adoptiua eſſe non poteſt ex legibus, niſi quâ pater voluntate ſuâ vult conferre ei, quem adoptat, iura, & emolumenta, quæ haberet ſi eſſet verus filius legitimus; alioquin adoptio non erit, cùm tota eius eſſentia conſiſtat in acceptatione ad ea iura; ideò inſeparabilis eſt adoptiua filiatio à libertate, quia ſeruus manens ſeruus non poteſt eſſe hæres domini ſui; at verò filiatio naturalis poteſt retinere totam ſuam eſſentiam quæ in aliquo phyſico conſiſtit, ſine acquiſitione eorum iurium; non eſt ergo mirum, quod adoptio habeat maiorem vim ad reddendum liberum, quam filiatio naturalis in genere; quia adoptiu includit voluntatem acceptandi ad ea iura, quam voluntatem filiatio naturalis non includit.

Vnde ad exemplum filiationis naturalis, & adoptiuæ Dei conſtat etiam ratio differentiæ: quia filiatio naturalis Dei non poteſt eſſe, quin afferat communicationem realem diuinæ naturæ in eadem perſona: quæ diuina natura propter ſuam infinitam perfectionem non poteſt non afferre titulum ad honorem, & ad bona diuina. At verò filiatio naturalis humana ſolùm affert communicationem in natura humana, quæ ob ſuam imperfectionem poteſt eſſe in aliquo, quin reddat illum dignum, vel ex condigno exigentem honores, & bona paterna, ſicut & propter delicta poteſt totum ius quod ad illa bona haberet, amittere; quod tamen ius filius naturalis Dei manens filius naturalis perdere non potuiſſet.

37 Decimo comparatur libertas, ſi Iudæus, vel Paganus (intellige, ſi ſubditus ſit Eccleſiæ quoad iuriſdictionem temporalem, vt diximus) ſeruum iam Chriſtianum poſſideat: eo enim ipſo ſeruus abſque vlla pretij ſolutione liber fit. Imò licèt poſſideat ſeruum infidelem, & hic Chriſtianus fiat, eo ipſo liber manet, nec dominus eum recuperet, licèt dominus ipſe poſtea Chriſtianus fiat, ex dicta l. *Dee nobis. §. his ita*, C. de Epiſcopis, & Clericis. Poſtea verò Gregorius IX. in cap. vlt. de Iudæis, & Saracenis, addidit, vt ſi Iudæus mercimonij causâ mancipium infidele emiſſet, quod poſtea Baptiſmum ſuſcipere vellet, poſſet ſolutis domino 12. ſolidis (de quorum valore agit Molina 2. tomo diſp. 178.) conſequi libertatem; ſi autem non habeat ad ſoluendum, debet Iudæus intra tres menſes exponere illud venale, alioquin manebit liberum abſque vllo pretio; ſi autem venale expoſitum non emerit aliquis Chriſtianus, petet oſtiarim ad ſoluendum, vel ſeruiet infideli, quantum temporis ſufficit ad compenſandum illud pretium, vel dimittetur, vt ſeruiendo alteri lucretur ad ei ſoluendum. Chriſtianus verò qui illud intra dictos tres menſes emerit, non fit eius dominus perpetuus; ſed ad tempus ſufficiens ad compenſandum pro pecunia, quam ipſe Iudæo debebat ſoluere. Hæc ibi de ſeruo mercimonij causâ empto; nam ſi vernaculus eſſet, vel emptus ad proprium vſum, liber fieret abſque vllo pretio, vt dictum eſt.

Ex his oritur dubium, de quo latè tractat Molina diſput. 40. an ſerui Chriſtiani eorum qui in tribunali ſanctæ Inquiſitionis damnantur de hæreſi, vel apoſtaſia à fide Chriſtiana, maneant ipſo facto liberi, an verò debeant fiſco applicari cum reliquis bonis illius qui damnatur. Ipſe autem Molina latè probat, debere eſſe liberos, quia applicatio bonorum ad fiſcum locum habet in bonis illius; ſerui autem illi cùm de iure fiant liberi, iam ſunt extra eius bona. Et quidem de iure communi id verum omnino videtur, & ita in Regno Caſtillæ, & aliis Hiſpaniæ Prouinciis obſeruatur; extra Luſitaniam, in qua fortaſſe derogatum eſt iure communi per legem, aut conſuetudinem legitimè præſcriptam, quâ deficiente, deberet etiam ibi ius commune obſeruari, vt latè probat idem Molina loco citato. 38

Vndecimò comparatur libertas per leges aliquorum locorum, prout teſte Rebello, in Gallia ſerui omnes liberi fiant, ne pauperes indigenæ famæ premantur non inuenientes dominos, quibus inſeruiant, ſi aliunde ſerui, & ancillæ exteræ aſportarentur. Similiter extat Bulla Pij V. quæ incipit, *Dignum, & rationi congruum*, & eſt 17. inter eius Bullas in tom. 2. Bullarij, & alia Bulla Pauli III. quæ à Pio V. ibi citatur, in quibus conceditur, & tenouatur facultas Conſeruatoribus vrbis Romæ, vt quoſcunque ſclauos Chriſtianos iam factos, ad dictos Conſeruatores pro libertate confugientes, & libertatem proclamantes liberare poſſint, eoſque ſic liberos factos pro liberis hominibus & Romanis ciuibus vbique terrarum habendos eſſe decernitur. Quod priuilegium in vſu eſt hodie in Vrbe; ſuſpicor tamen, quod extra territorium & dominium temporale Pontificis, non habeatur de facto rata illa libertas, ſed domini, vbi primum inueniunt ſeruos ſuos extra illud territorium, eos ſibi in priſtinam ſeruitutem reuocant; ita enim à fide dignis accepi, qui diu in hac curia verſati ſunt. 39

SECTIO V.

Quomodo acquiratur dominium animalium, & præſertim de columbariis.

SVMMARIVM.

Varia animalium genera. num 40.

Quando animalia cenſeantur manere ſub dominio prioris domini. num. 41.

Columbaria an ſint licita. num. 42.

Columbas an liceat illecebris ad proprium columbarium allicere. num 43.

Sententia Patris Vaſquez reijcitur. num. 44.

Quando extra columbarium licitè capi poſſint. num 45. & num. ſeqq.

An etiam ſeclusâ lege poſitiuâ id permittente. num. 47.

Quid, ſi lædant agros vicinos. ibid.

Quid, ſi diſtent a ſuo columbario, non ab alijs. num. 48.

Quid, ſi ex induſtria alliciantur, vt diſtent. n. 49.

Quid, ſi inſtrumentis prohibitis capiantur. n. 50.

Animalia hæc aliqua ſunt naturâ ſuâ manſueta, vt gallinæ, anſeres, boues, oues, ſues, capræ, equi, aſini, & ſimilia. Alia naturâ ſunt fera, vt lepores, grues, perdices, &c. Aliqua tamen, licèt natura ſint fera, educatione cicurantur, vt cerui, accipitres, &c. alia è contra naturâ ſuâ manſueta, ſed in ſyluis relicta efferantur, vt ſues, & capræ, & in India Occidentali equi ipſi ex Europa aſportati, in montibus, & ſyluis feri facti ſunt, & venatione capiuntur, ſicut aliæ feræ, & poſtea cicurantur. De omnibus autem in vniuerſum 40

verum eſt, quando domino carent, fieri primò occupantis, l. 1. ff. de acq. poſſeſſ.

41 Animalia manſueta non egrediuntur dominium prioris domini, eo quod eius cuſtodiam egrediantur, neque enim equus, aut aſinus deſinit eſſe ſui domini, eò quòd fugiat, & per aliquot dies non inueniatur, vt patet de aſinis patris Saulis, quas diu amiſſas Saul quærebat, tanquam pertinentes adhuc ad dominium ſui patris; habent enim ſe ferè ſicut liber, vel veſtis, quæ ſemper remanent ſub dominio prioris domini, licèt amittantur. Dixi ferè, quia ſi equus in India poſtquam manſuetus eſt, amiſſus tamen rediiſſet ad ſyluas, & recuperaret priſtinam feritatem, iam videretur ſimul cum manſuetudine reliquiſſe id, per quod cenſebatur eſſe ſub dominio ſui domini. Quod idem dicendum eſt de aliis, quæ feritate priori depoſita, cicurata fuerunt; tamdiu enim eorum dominium retinetur, quamdiu animum redeundi retinent. Vnde non poteſt vna regula communis pro iis dari: aliqua enim plus, aliqua minùs temporis requirunt, vt cenſeantur iam ad ſuam libertatem, & feritatem rediiſſe, atque ideò fiant iterum primò occupantis; aues enim quæ in cauea cuſtodiuntur, ſtatim ac egrediuntur, & poſſunt liberè auolare, cenſentur non eſſe prioris domini, niſi adhuc facilè poſſit eas recuperare: accipitres verò, cerui, & alij ſimiles longiùs ſolent foris euagari, & redire: de quo videri poteſt Molina diſp. 41. qui cum aliis notat, idem dicendum eſſe de columbis, & apibus; quamdiu enim redire ſolent, adhuc ſub dominio ſunt; quando verò iam in aliam conſuetudinem abierunt, poſſunt ab aliis occupari.

42 Circa columbas autem prima difficultas eſſe ſolet, an liceat eas ex alieno columbario ad tuum allicere meliori eſcà propoſitâ, vel aliis artificiis, quibus conſuetudinem redeundi ad proprium amittant, & tuæ fiant. Suppono autem cum communi ſententia, columbaria eſſe licita ex natura rei, ſecluſa lege ſpecialiter prohibente, ſi alicubi eſſet, licèt Palud. Maior, & alij ea dicant illicita propter damnum, quod columbæ inferunt ſeminibus, & ſegeti agrorum vicinorum: contra quos Molina diſput. 48. plura argumenta congerit ad iuſtificanda columbaria. Primò à poſteriori, quia agrorum domini non conqueruntur. Secundò, quia ſi columbaria non eſſent, columbæ omnes eſſent ſyluestres, & magis multiplicarentur, cùm earum pulli non poſſent à dominis ſingulis menſibus occidi, atque adeò plus damni inferrent. Tertiò, quia vtiles ſunt ad cibum communem. Quartò, quia mala ſemina conſumunt, quæ ſi remanerent, magis fortaſſe nocerent tritico, quàm columbæ ipſæ. Quintò, quia grana ex ſpica non extrahunt, nec ſemina diſcooperiunt, ſed vel grana ex ipſa ſpica in terram prolapſa, vel ſemina non cooperta concedunt. Sextò, quia experientia conſtat, non minus colligi frumenti ex agro propter columbarium proximum quàm ſi eſſet remotum. Alia leuiora argumenta addit, ſed mihi Reipubl. permiſſio ſufficit. Nam ſi ea deeſſet, hoc iudicandum eſſet iuxta communes regulas; & quidem in genere loquendo, non quidquid agro vicino nocet, prohiberi mihi poteſt in meo, ſi aliàs hoc etiam pertinet ad humanas vtilitates. Scimus enim, aliquas eſſe plantas, vel olera, aut legumina, quæ vicinis agris fertilitatem magna ex parte tollunt, & ſuccum attrahunt, non tamen ideò prohibeor ego in meo agro ea procreare: pertinet enim ad publicam vtilitatem harum etiam plantarum, vel leguminum procreatio, & tu etiam, ſi velis, poteris in tuo agro ea ſeminare, omnes enim pares ſumus in hoc vtili, & damno. Sic ergo columbarum procreatio, cùm adeò ſit vtilis ad cibos humanos, non eſt prohibenda, eo quod per accidens tibi aliquod nocumentum afferat; poteris enim tu cum meo damno idem in tuo agro facere. Ad ſummum poſſes columbas à tuo tritico vi etiam repellere, & ingredi volentes occidere, aut poſt damnum illatum eas pro noxa capere. Ad hoc tamen, vt dixi, deſeruit Reipub. permiſſio; certis enim legibus circa columbaria ſtatutis, videtur iam tacitè propter communem vtilitatem illi detrimento renuntiaſſe, ceſſione quaſi mutua facta, & licentia data ſingulis reſarciendi ſibi illud damnum, erectis in ſuo ſolo ſimilibus columbariis.

Hoc ergo ſuppoſito, circa propoſitum dubium Leſſius cap. 6. dub. 6. num. 28. dicit eum, qui in ſuo columbario appoſitis illecebris, aliorum columbas eò traducit, teneri ad reſtitutionem: ſecus ſi id ſine fraude accidat; v. g. quia meliùs eas alit, vel commodiorem ſtationem aptauit, quod idem dixerat Molina diſp. 50. in fine. Addit Leſſius, conſuetudinem, nam in quibuſdam locis moris eſt, vt omni arte alienas columbas liceat accreſcere. Et quidem expediret, vt is mos vbique eſſet ad vitanda nimirum iurgia, & occaſiones peccandi: difficile enim eſt, quod aliquis optimum pabulum in ſuo columbario apponat præciſè ad retinendas ſuas columbas, nec vllo modo intendat eâ illecebrâ alienas allicere. Cæterùm ex natura rei, & ſecluſo alio pacto, vel vſu, doctrina illa Leſſij vera videtur: quia non licet aues, quas in cauea habes, ex induſtria irritare cantu auis vicinæ, vt cauea rupta fugiant, & ſint extra dominium tuum, nec etiam accipitres tuos blanditiis allicere, vt te relicto, veniant ad me. Ratio autem eſt, quia licet dominium illud non duret, niſi quandiu animalia apud te permanent, atque ad te redeunt; durante tamen dominio, habes ius contra alios, ne vtantur mediis per ſe ordinatis ad extrahenda illa à tuo dominio. Poſſunt quidem aliqua indifferentia facere, licèt per accidens id conſequatur; non tamen poſſunt id intendere; quia intentio in iis rebus multum confert ad denominationem cauſæ, & vt imputetur damnum ſubſequuturum, vt in variis locis huius tractatus ex profeſſo oſtendimus. 43

Huic communi doctrinæ ſe ſe opponit P. Vaſquez in tract. de reſtitutione, cap. 5. §. 2. dub. 8. num. 36. vbi propoſita, & approbata communi doctrina, de obligatione reſtituendi, ſi arte educeres columbas, vt ad tuum columbarium attraheres, ſecus ſi per accidens, aliud te intendente, id fiat propter meliorem eſcam, quam tuis columbis apponis. Addit, etiamſi ex intentione illas ad ſe pertrahendi, id faciat, non teneri ad reſtitutionem, dum vtatur ſuo iure paſcendi ſuas columbas. Communem autem ſententiam dicit intelligendam eſſe, quando peculiari arte vteretur, & hoc ſiue ex intentione, ſiue abſque illa id faceret: poſſet enim, & deberet communi paſtu ſuas alere. In hoc tamen P. Vaſquez dum videtur liberare ab onere reſtituendi, multò grauius onus reſtituendi imponit, dicit enim teneri ad reſtitutionem, quoties alio quàm communi paſtu, ſuas paſcit, quacunque intentione id faciat, quod certè duriſſimum eſt, & contra omnium ſenſum, & doctrinam. Alioquin idem debet dicere, ſi columbarium plus ſolito commodius faciat, vt ab iniuriis temporum meliùs ſuas columbas tueatur, vel ſi abundantiùs eis prouideat, vt craſſiores vel fœcundiores fiant: hæc enim omnia poſſunt alienas attrahere, licèt id non intendat: fatendum ergo eſt, quod multum poſſit referre intentio ad hunc effectum, vt alibi latiùs probabimus. 44

Secunda difficultas circa eaſdem columbas eſſe ſolet, an liceat eas, dum extra columbarium vagantur, capere, & occidere, ſicut alias volucres, quæ aucupio capiuntur. Reſpondeo ex natura rei id non licere, quia ea animalia, vt dictum eſt, dum conſuetudinem redeundi non perdunt, cenſentur eſſe in dominio, & poteſtate prioris domini, atque ideò in aliquibus locis grauiter puniuntur, qui cùm non habeant columbaria, columbas vendunt; præſumuntur enim furtinæ. 45

Cæterùm

Digitized by Google

Cæterum lex Hiſpana, quam refert Couarr. in regula *Peccatum*, 2.part.§. 8. num. 14. Corduba in tract. Caſuum conſcientiæ quæſt. 122. permittit, poſſe columbas capi extra leucam, hoc eſt, tria milliaria Italica, à columbariis. Addunt tamen Couarr. & Corduba, adhuc debere in conſcientia reſtitui, licet extra leucam capiantur: quia lex illa eſt ſolum permiſſiua, vt impune fiat, non verò conferre ius, vt licitè capiantur, quare relinquitur obligatio prior de iure naturæ. Porro legem illam non auferre dominium, conſtat, quia alioquin, ſi millies in horâ columbæ tranſgrederentur terminum illum leucæ, & redirent; toties dominus perderet, & recuperaret columbarum dominium. Hanc tamen ſententiam ipſe Molina improbabilem putat, quia lex in primis potuit in eiuſmodi auibus, quæ mediam habent naturam inter feram, & domeſticam, & alieno viuit, ac paſcitur, ſtatuere, vt dominus ipſamet captura columbæ extra leucam amitteret dominium. Si autem potuit, debuit hoc lex intendere, quia alioquin abſque fructu relinqueret impunitum delictum capientium extra leucam, atque ideo daret occaſionem peccandi. Quam ſententiam docuerat etiam Soto lib.4.de iuſtitia quæſt.6.art.4.

46 Turrianus diſput.37.dub. 2. inuehitur in hanc Molinæ cenſuram, & amplectitur ſententiam Cordubæ ſuprà relatam, quia lex potuit ad vitandas lites punire ſolùm in talibus circumſtantiis delictum, quoad cætera relinquendo illud diſpoſitioni iuris naturalis, quod etiam docuerat P. Vaſquez quem Turrian. non affert, dicto cap.5.§.2. dub.9. ſed quidquid ſit de cenſura illa Molinæ contra ſententiam Cordubæ, ego veriùs exiſtimo, quod lex illa tacitè approbauerit capturam columbarum extra leucam: nam rationes, ob quas lex noluit punire, niſi intra leucam, militabant ad vtrumque: lites enim oriebantur ex eo, quod auceps dicebat, columbas captas non fuiſſe iam in dominio prioris domini, eo quod à columbario nimia diſtantia arguebat, eas non habere animum redeundi. Itaque vt terminus aliquis ſtatueretur, voluit rationabiliter Legiſlator, vt quoties diſtarent intra leucam, præſumeretur pro domino, extra leucam verò contra illum: quia regulariter non ſolent non longè auolare à ſuo nido, ſi non habeant magnam victus penuriam. Credibile ergo eſt voluiſſe Legiſlatorem obiter punire negligentiam, vel nequitiam dominorum, qui parcentes ſuis expenſis, & non appoſito pabulo in columbario, cogunt columbas ad peregrinationem & quærendum victum per ſata non ſolùm proxima, ſed adeò remota, & ideò iuſtè voluit, quod captæ columbæ tranſirent in dominium capientis.

47 Vnde infero primò etiam ſecluſa lege poſitiua, diſtantiam aliquam magnam ſufficere, vt in dubio auceps præſumat, non eſſe columbas ſub alicuius dominio, ſed vel eſſe omnino ſylueſtres, nec vllum habuiſſe dominium, vel ſi habuerunt illud, iam ob victus penuriam, vel aliam ob cauſam deſeruiſſe: quod ſignificaſſe videtur Toletus lib.5.ſummæ cap. 20. dum dixit, poſſe columbas capi, cùm extra ſpatium determinatum vagantur nimis: illa enim vagatio arguit in vtroque foro, non eſſe ampliùs domeſticas, ſed ſylueſtres. Quanta autem debeat eſſe illa diſtantia, arbitrio prudentis relinquitur.

48 Infero ſecundò cum eodem Toleto ibi, poſſe etiam intra illud ſpatium capi à dominis agrorum, ſi eo quod à propriis dominis non alantur, agros alienos deuaſtent. Rex enim non aufert ius naturalis defenſionis contra iniuſtum agreſſorem, qualis eſt qui columbas famelicas immittit ad alienas ſegetes.

Infero tertiò, ſi columbæ ſint vltra leucam à ſuo, non tamen ab omni alio columbario, iuxta legem illam poſſe ſimiliter capi, vt notauit Molina dicta diſp.50. & Vaſquez dicto dub. 9. cum Corduba loco cit. quia leuca debet intelligi in ordine ad columbarium, cuius ſunt: in dubio tamen, an ſint huius, vel illius columbarij, præſumptio eſt pro magis vicino, & ideo lex vniuerſaliter dixit, ne occidantur intra leucam alicuius columbarij.

Infero quartò non poſſe etiam extra leucam capi, quando auceps ſeminibus ſparſis, vel aliis artibus paulatim eas extra leucam extraxit, vt poſſet impunè eas capere: hoc enim eſſet eas ex poteſtate ſui domini extrahere, vt notauit Medina de reſtit. quæſt. 3. Nauarrus in manuali, cap. 17. num. 127. & Molina dicta diſp. 50. in fine. 49

Infero quintò, ſi extra leucam capiantur inſtrumentis, vel retibus prohibitis, peccari quidem in vſu eorum inſtrumentorum ſaltem venialiter, de quo poſtea; acquiri tamen dominium columbarum, quia peccatum illud non eſt contra ius domini, ſed contra obedientiam legi debitam, quæ ob alios fines illa inſtrumenta prohibuit. ita Molina vbi ſuprà, cui conſentit Turrianus dicto dub.1.num. 16. ex ſuppoſitione quod aliis inſtrumentis non prohibitis poſſent licitè extra leucam capi; quod ipſe negat. 50

SECTIO VI.

Quando & quomodo venatio prohiberi poſſit.

SVMMARIVM.

Clericis quouſque venatio prohibita ſit. num. 51.
Sententia negans, poſſe à Principe prohiberi venationem reijcitur. num. 52.
An quilibet in ſuo agro poſſit eam prohibere; varia ſententia. num. 53.
Sententia Victoria approbatur, & explicatur. numero 54.
Qualis iniuſtitia tunc interueniret. num. 55.
An ſit tunc obligatio reſtituendi pro vſu fundi. numero 56.
Poteſt eſſe iniuria ſine obligatione reſtituendi. num. 57.
Princeps an poſſit venationem in loco communi ſibi reſeruare. num. 58.
An id poſſit propter ſolam recreationem propriam numer. 59.
Grauamina quando debeant eſſe omnibus ſubditis communia. num 60.
Nonnulla circa hoc obſeruanda. num. 61.
Dominus ſyluæ, an debeat reſarcire damna à feris illata vicinis. num. 62.
An excuſetur ob conſenſum vicinorum præſtitum. numero 63.

PRima difficultas eſt, vtrùm venatio animalium prohiberi poſſit; & quidem certum eſt, de facto prohibitam eſſe Clericis, c.1.& 2.de Clerico venatore, & c. 1. & 4. vnde in Trid. ſeſſ.24. c. 12. de reformatione admonentur Canonici, vt ab illicitis venationibus & aucupiis abſtineant. Quæ tamen intelliguntur, non de venatione quieta, & minimè tumultuoſa cum retibus, laqueis, & paucis canibus. Vaſquez dict.c.2. dub.1. & Leſſius dicto cap. 5. dub. 9. num. 4. dicunt, frequentiam venationis, quæ fiat cum magno ſtrepitu canum, & armorum, eſſe peccatum mortale in Clerico, quia in Concil. Aurelianenſi iubetur ſuſpendi in tali caſu Epiſcopus tribus menſibus à communione, Presbyter duobus, Diaconus ab Officio, quod etiam affirmat cum aliis, quos affert Diana 2. tom. tract.6. Miſcellaneo, reſolut.19. Cæterùm Molina diſput.44. dicit, ex ſolo venationis capite non facilè damnan- 51

dum Clericum culpæ lethalis, & Turrian. diſput. 36. dub. 1, num. 14. dicit, quandò non eſt damnum priuatæ perſonæ, rarò eſſe mortale, ſi non fiat cum periculo propriæ vitæ, vel eſt cauſa violandi aliud præceptum. Nec obſtat pœna illa ſuſpenſionis impoſita in Concil. Aurelianenſi: quia vel lex quoad pœnam illam non eſt ampliùs in vſu, vt conſtat experientia, vel vt alij volunt, pœna illa, cùm non ſit ipſo facto, ſed infligenda, non arguit præceptum graue, vt de ipſamet excommunicatione dixerunt Petrus de Soto, Valentia, & Driedo, quos affert & ſequitur Caſtrus Palao tom. 1. tract. 3. diſput. 1. puncto 15. num. 3. imò Thomas Sanchez lib. 6. in Decalog. cap. 54. n. 54. & Suarez lib. 4 de legib. cap. 18. num. 14. fatentur, ſuſpenſionem, & interdictum, quando leuia eſſent, vt alicuius ſpecialis actus ad breue tempus, non eſſe indicium præcepti grauis, licèt ipſo facto imponerentur. Religioſis etiam magis prohibetur venatio in Clement 1. §. *porrò*, de ſtatu Monachorum; quod etiam de venatione cum ſtrepitu, & per ipſoſmet exercita intelligitur; ſecus eſſet, ſi coram ipſis fieret ad eorum recreationem. Non eſt autem ſermo de venatione, ſeu agitatione taurorum, cui per Bullam Pij V. prohibitum eſt Religioſis in Hiſpania intereſſe ſub excommunicationis pœna; quam quidem prohibitionē eſſe ſub peccato graui ſuppono.

52 Aliqui quos refert Couarr. in reg. *peccatum*, part. 2. §. 8. num. 1. dixerunt, Principem non poſſe prohibere venationem, quia non habet poteſtatem ſupra ius naturale, aut gentium, quo venatio omnibus permiſſa eſt ad capiendas feras. Hoc tamen ab omnibus reiicitur: quia multa ſunt iure naturæ permiſſa, quæ tamen iuſtis de cauſis iure humano aliquando prohibentur, alioquin nec eſus carnium poſſet aliquando ab Eccleſia prohiberi, quia iure naturæ licitus eſt. Prohibetur ergo venatio in communem vtilitatem aliquando, vt quibuſdam temporibus, quibus feræ procreationi prolis attendunt, vel etiam, ne piſces capiantur certis inſtrumentis, quibus minutiſſimi piſces capiuntur, & propagatio impeditur, & alia de quibus Molina diſp. 43.

53 Secunda difficultas eſt, an vnoſquiſque poſſit prohibere venationem in agro ſuo. Victoria in relect. de Indis noui Orbis parte 2. n. 4. videtur ſupponere partem negantem, dum ſignificat non poſſe exteris prohiberi ius venandi, & piſcandi in aliorum terris: vnde conſequens videtur, quod nec priuatus homo poſſet id in proprio agro prohibere: nam quod iſte in ſuo agro prohibere poteſt, poterit à fortiori Reſpub. vel communitas in terris propriis, vt arguit Molina diſp. 45. Porrò communitatem poſſe id in propriis terris prohibere exteris, docet etiam Turrianus diſp. 36. dub. 2. n. 18. cum Medina de reſtitutione quæſt. 12. Cæterùm Soto lib. 4. de Iuſtitia, quæſt. 6. art. 6. docet, non poſſe priuatum prohibere aliis ingredi in ſuum fundum ad capiendas aues omnino ſylueſtres, & quæ nullius in bonis ſint, niſi aues illæ pretioſiſſimæ eſſent.

54 Mihi ſententia Soti, & Victoriæ ſano modo intellecta non videtur improbabilis; pro quo aduerto, fundum proprium aliquando eſſe muro circumdatum, vel ſepe, vel talem propter aliquas circumſtantias, vt domino liceat ingreſſum aliis impedire, vt ſi ſit vinea, vel hortus in quem ob fructuum cuſtodiam poſſit dominus prohibere aliis ingreſſum, vel propter damnum, quod ex libero aliorum tranſitu imminere poſſit ſegeti, vel arboribus: & tunc, ſicut poteſt dominus alios arcere, ne ingrediantur, ſic prohibere poterit venationem, vel aucupium in eo fundo. Aliquando verò talis eſt fundus, vt liberum ſit vnicuique illum ingredi, vel illac tranſire, vt ſi ſit fundus otioſus nulla ſemina habens, vel poſt meſſem abſolutam, vel ſolum deſeruit ad communia paſcua, quæ ex tranſitu nihil pati poſſint: qui quidem fundi omnibus patent, & hanc videntur habere ſeruitutem conſuetudine præſcriptam, vt quandiu fundus apertus eſt, poſſit ab omnibus pertranſiri, & ſit ager quoad reliqua omnibus communis, dum nihil detrimenti domino imminet; in quo ſicut dominus non poteſt rationabiliter prohibere aliis, ne illac tranſeant, aut ibi aliquantulum ſiſtant, dum tamen viam ordinariam vel ſemitam non introducant, quâ fundi pars deterior reddatur ob eius diminutionem: ſic nec videtur poſſe prohibere, ne ibi leporem inſequantur, vel aues capiant, quia quoad hos vſus ager ille communis eſſe videtur, ſicut aliæ omnes campi, vel montis partes; & in hoc ſenſu non dixit, ſine fundamento Victoria, non poſſe exteris prohiberi venationem in illa regione, ſicut nec poteſt prohiberi tranſitus per illam, qui de iure gentium omnibus communis eſt, quamdiu aliud damnum ex tranſitu non imminet. In quo ſenſu, iuxta diſtinctionem traditam, intelligi debent §. *fera*, Inſtit. de rerum diuiſione, & lex *item ſi fundi*, §. *aucupiorum*, ff. de vſufructu, in quibus dicitur, non poſſe aliquem in alieno fundo, inuito domino, aucupari: loquitur enim de fundo, cuius ingreſſum poſſet dominus aliàs prohibere. Quando verò fundus talis eſt, vt dominus poſſit iure ſuo alios ab ingreſſu, vel tranſitu prohibere venationem, vel aucupium in eo fundo: atque adeò peccabit contra iuſtitiam, qui domino inuito, ibi venatur. Addunt verò Molina diſp. 51. § *de iure communi*. Leſſius dub. 9. num. 43. & alij, teneri quidem ad reſtitutionem illum qui venatur, inuito fundi domino, non quidem animalis ſylueſtris ita capti (niſi id lege aliqua ſtatueretur, qua dominium animalis poſſet dominio fundi applicari, prout fieri videtur lege Hiſpana, quæ eſt lex 16. titulo 28. partita 3.) ſed teneri ad reſarciendum damnum illatum, v. g. in ſegetes, arbores, ſepimenta, vel ſi dominus fundi venari ibi volebat, vel aliis licentiam venandi dare, reſtituendum erit pro ratione ſpei capiendæ talis feræ, vel iuxta æſtimationem damni emergentis, aut lucri ceſſantis.

Hæc doctrina poſſet difficilis fortaſſe videri, quia 55
ex vna parte agnoſcit ibi ſemper peccatum contra iuſtitiam in venatione, inuito domino facta, & ex alia parte obligationem reſtituendi non ſemper admittit, ſed tunc ſolùm, quando ea occaſione fundi dominus damnum aliquod paſſus fuit. Nam ſi nullum protſus damnum domino infertur, non apparet vnde ſit peccatum contra iuſtitiam illa venatio, cùm nihil domino fundi auferatur, vel certè grauiter non lædatur: erit ergo ad ſummum culpa leuis, ſi damnum aliquod leue infertur, neque enim poteſt dominus pro ſuo arbitrio facere, quod læſio leuis ſit peccatum graue contra iuſtitiam.

Reſpondeo tamen ex dictis, poſſe quidem interuenire iniuriam grauem contra iuſtitiam, licèt poſtea non ſit obligatio reſtituendi pro iniuria præterita. Sic enim qui inuito domino, irrumperet in eius domum, & ingrederetur, vel qui per vim aliquem detineret, ne vlteriùs progrederetur, peccaret contra iuſtitiam in illa ipſa irruptione & violentia; & tamen, ſi nihil aliud damni paſſus eſt ille, cui vis infertur, non erit obligatio aliquid aliud reſtituendi: nam reſtitutio tunc fit, quando qui vim intulit, domo egreditur, vel ceſſat ab iniuſta detentione, tunc enim quaſi reddit liberum vſum rei iniuſtè vſurpatæ. Sic ergo qui inuito domino, fundum eius ingreſſus eſt, peccauit contra iuſtitiam, lædendo ius, quod dominus habebat ad hoc, nec eo inuito ingrederetur: pro hac tamen iniuria reſtituit egrediendo ex fundo, & relinquendo domino eius vſum plenum, & liberum, ſicut qui abſtulit librum, ſatisfacit reddendo eundem librum, vt poſſit deinceps dominus eo libro vti.

Dices, illemet vſus libri, quem abſtulit, erat aliquid 56

pretio

Digitized by Google

pretio æſtimabile; ergo pro illo vſu debet aliquid ampliùs reſtitui, ſicut qui vſurpauit domum alienam, retinuit per menſem, non ſatisfacit reddendo domum, niſi addat etiam, quantum valebat vſus ille per menſem: ſic ergo in caſu noſtro ſatisfit reddita libertate fundi, & egrediendo ex illo, ſed debet reddi aliquid pro vſu iniuſtè vſurpato. Nam vel vſus ille erat æſtimabilis, vel non; ſi erat æſtimabilis, ergo debet pro illo etiam reſtitui; ſi verò non erat æſtimabilis; ergo non fuit obiectum iniuriæ grauis, nam licèt te inuito, accipiam calamum, vel obolum tuum, non erit iniuria grauis, eo quod ipſa materia non eſt grauis.

57 Hoc argumentum maiorem difficultatem habet contra ipſum Molinam, qui tom. 5. in tract. de reſtit. diſput. 42. propter ſimile ferè argumentum ſignificat eſſe valdè probabile, eum, qui aliquem iniuſtè infamauit, non ſatisfacere poſtea reddita fama, & reuocata detractione, ſed debere inſuper aliquid dare pro carentia famæ per menſem, vel annum, quo durauit infamia; quia carentia pro illo tempore non reparatur reddita fama pro tempore ſequenti: nam carentia famæ pro hoc anno eſt aliquid diuerſum à carentia pro anno ſequenti. Vnde ad hominem vrgeri poteſt contra ipſum, quod non ſatisfiat in caſu noſtro per egreſſum à fundo alieno, niſi inſuper aliquid detur pro illo vſu præterito, qui potuit eſſe obiectum iniuriæ grauis.

Ad hoc tamen reſpondere poſſumus, non omnem iniuriam grauem afferre eiuſmodi obligationem grauem reſtituendi, ſed ſolùm quando eſt grauis ex parte materiæ ablatæ, vel attulit ſecum aliud detrimentum graue. Poteſt verò aliquando grauitas iniuriæ prouenire, non ex materia ablata, ſed ex modo auferendi; ſi enim Clerico violentiam inferas, vt auferas ab eo vnum Iulium, illa ablatio violenta, licèt in ratione furti ſit leuis, addit tamen ſpeciem aliam violentiæ, vt dixi in tract. de pœnitentia diſp. 16. ſect. 12. in principio, quæ opponitur etiam contra Iuſtitiam, & eſt grauis, ac ſufficiens ad peccatum graue, & ad incurrendam excommunicationem Canonis; cui non correſpondet obligatio reſtituendi aliquid vltra Iulium, ſed ad ſummum ſatisfaciendi in alio genere pro inhonoratione, &c. Sic ergo in caſu noſtro regulariter non erit obligatio reſtituendi pretium illius vſus: nam communiter loquendo, ille vſus ſecundùm ſe non erat pretio æſtimabilis ſaltem graui, nemo enim communiter pretium exigit pro ingreſſu ad modicum tempus in fundum ſuum: nam licèt ratione meæ neceſſitatis ego illum ingreſſum emerem, res tamen ipſa ſecundùm ſe non eſt digna pretio; ſicut licèt ego ſitiens libenter emam à te vno aureo potum aquæ, quem tu mihi non vis dare gratis; tu tamen non potes pro illo pretium accipere, quia de ſe non eſt dignus tali pretio. Sic ergo non potes pretio graui vendere ingreſſum in fundum tuum ad horam, licèt mihi vtilis ſit; & ideò ratione illius non habeo obligationem grauem reſtituendi, niſi aliquod aliud damnum inde tibi conſequutum ſit, peccaui tamen grauiter contra iuſtitiam, ratione modi, & violentiæ, ſicut ſi per vim domum tuam ingreſſus fuiſſem, te repugnante, & contradicente.

58 Tertia difficultas eſt, an Princeps poſſit licitè venationem in aliquo loco communi ſubditis prohibere, eámque facultatem ſibi ſoli vſurpare. Negant id licere Hoſtienſis, Ioannes Andr. Cardinal. Anton. Decius, & alij, quos affert Vaſquez dicto §. 2. dub. 2. quia de iure naturæ hæc animalia ſunt communia, & fiunt primò apprehendentis; ergo nullus Princeps poteſt huic naturæ iuri derogare. Contraria ſententia communis & veriſſima eſt, & quidem poteſt in primis id fieri in locis propriis ipſius Principis, ſicut & quilibet priuatus poteſt venationem in ſuo fundo, vel vinea prohibere. Secundò poteſt fieri ex conſenſu ſubditorum, ſiue gratis, ſiue per contractum oneroſum præſtito; quia quilibet poteſt cedere iuri ſuo. Tertiò poteſt id fieri, quando neceſſarium eſſet ad Principis ſuſtentationem, vel ad neceſſitates communes, ſicut ad eum finem poſſunt alia tributa imponi. Quartò, poſſet ex conceſſione Principis in meritorum remunerationem id alicui Magnati concedi, vt nemo alius præter ipſum in tali, vel tali loco venaretur, vel piſcaretur. Quintò poſſet hoc ipſum ab aliquo legitima præſcriptione obtineri, ſicut & alia iura. Sextò poſſet etiam ad honeſtam Principis recreationem venatio in aliquo loco aliàs communi, ei ſoli reſeruari: nam cùm pro publica cauſa laboret, oportet, vt ex publico debitæ recreationis ei retribuantur.

Circa hunc vltimum titulum honeſtæ recreationis diſſentiunt aliqui; quia ad ſuſtentationem, & recreationem Principis debent concurrere omnia Regni membra, non ergo debent grauari illi ſoli, ad quos hæc venatio ſpectabat, niſi fiat illis retributio congrua in aliis. ita Medina, quem affert & ſequitur Molina diſp. 46. §. *An verò*, & Turrianus dicta diſput. 35. dub. 1. n. 11. In contrarium tamen eſt conſuetudo quam approbat Soto 4. de Iuſtitia, q. 6. art. 4. & Leſſius dub. 7. n. 35. Poteſt autem id iuſtificari primò, quia communiter præſumitur conſenſus populi, qui vt Principem apud ſe retineat, libenter ea onera ſuſtinet, maius enim emolumentum aliunde habet propter Principis præſentiam, etiam in ſuis bonis temporalibus. Secundò, quia ſi ad remuneranda merita alicuius poteſt tale ius alicubi ei concedere, cur non poterit ſibi ob ſua merita aſſumere? Ratio enim adducta etiam tunc vrgeret, quia dicent ſubditi, ſi merita illius fuerunt communia in totam Rempublicam, concurrat tota Reſpub. ad eorum remunerationem, & non grauentur aliqui, aliis non grauatis. Tertiò, ſi ob neceſſitates publicas poteſt aliquam piſcationem ſibi reſeruare, ſicut poteſt tributum imponere, cur non poterit ad neceſſariam recreationem? Ratio enim eadem vrgeret, cùm tunc etiam dicerent populi, ad quos pertinebat illa piſcatio, non debere iis ſolis imponi onus ad neceſſitatem communem.

Ratio ergo communis aſſignanda eſt, cur poſſit Princeps aliquando grauare vnum ſolum populum ob cauſam, vel neceſſitatem pertinentem ad bonum commune. Ratio autem videtur hæc eſſe, quod licèt in magna neceſſitate, & quæ maiori ſubditorum ſubſidio indiget, debeat, quantum fieri poſſit, ab omnibus vniuerſaliter exigi; non tamen debet Princeps in ſingulis ad omnes pro ſubſidio recurrere; eſſet enim inutilis, & moleſtiſſimus recurſus tum Principi, tum ipſis ſubditis. Sed ſicut dominus, vel paterfamilias nunc imponit aliquid huic famulo, nunc illi, nunc omnibus, nunc maiori parti iuxta exigentiam rei; ita tamen, vt omnes in fine anni æquè, vel cum debita proportione humana grauentur: ſic Princeps, qui vt paterfamilias vniuerſalis attendit ad gubernationem totius Regni, ſecundùm occurrentes neceſſitates particulares, nunc exigit ſubſidium ab hac parte, nunc ab illa, aliquando ab omnibus, aliquando à vicinioribus, aliquando à magis remotis, attentis viribus, obligatione, & aliis circumſtantiis; ita tamen, vt non ſemper iidem grauentur, ſed indifferenter, aliquando hi, aliquando illi; non eſt ergo neceſſe, vt quoties aliquod onus, vel grauamen alicui communitati imponit, imponat partem proportionatam omnibus aliis, ſed quod prouidentiâ quadam vniuerſali attendat, vt in alia neceſſitate, non iidem, ſed alij grauentur, vt tandem, quantum fieri poſſit, omnes cum debita proportione concurrant.

Tria tamen in hoc obſeruanda ſunt. Primum, non debere in vniuerſum venationem, vel piſcationẽ ſubditis prohiberi; hoc enim duriſſimum, & intolerabile eſſet, ſed in tali loco, vel talium animalium, &c. Secundum eſt, quòd ſi aliqui particulares ſint, qui totum 61

illud damnum ſentiunt,& non communitas aliqua debeat ipſis reſarciri,qood patiuntur plus ipſi, quàm alij eiuſdem communitatis. Neque enim fas eſt aliquibus paucis priuatis totum onus imponere, ne poſſet vnquam tale tributi genus reſpectu ipſorum iuſtificari, cùm nunquam poſſent ad debitam cum aliis regni mēbris æqualitatem redire. Tertium denique eſt, non poſſe, prohibitâ venatione, vel piſcatione, pœnam capitis, vel mutilationis imponi, vtpote excedentem tale delictum. Addunt Molina, Vaſquez, & alij, quos aſſerunt, nec pœnam flagellationis niſi rariſſimè, & homini ſæpè punito, ac monito, & graue admodum damnum inferenti, poſſe licitè infligi.

Quarta difficultas eſt, an Princeps, vel qui habent loca aliqua cum venatione aliis interdicta, debeant reſtituere damna, quæ aliis intulerint. de hoc videri poſſunt Molina diſp. 47. & Vaſquez dict. §. 2. dub. 3. qui varias Doctorum ſententias congerunt. Ad breuem ſummam tota eorum doctrina reduci poteſt dicendo, ex duplici potiſſimùm capite poſſe excuſari à reſtituendis damnis. Primò, quando prædia eorum, qui damna patiuntur, data, vel vendita eis fuerunt cum eo onere, v.g. ſi Rex terra hoſtili, vel prouincia à ſe occupata, à principio ante agrorum diſtributionem, vel certi ſimul cum illa, deputauerint ſibi eiuſmodi loca ad feras, & venationem ſuam: tunc enim iam alij prædia cum eo onere accipiunt, nec poſtea conqueri poſſunt: idem eſt, ſi poſt deputationem illius loci, alij ab eo emerunt prædia illa, vel in emphyteuſim acceperunt, tunc enim cum eodem etiam onere accipiunt,

63 Secundò excuſari poſſunt, quando vel à principio, vel poſtea domini prædiorum gratis, vel ex contractu oneroſo conſenſerunt, dum tamen liberè, & non coacti, & ex reuerentia ac metu reuerentiali erga Principem, vel dominum conſenſerint: extra hos caſus tenetur vtique dominus venationis damna omnia reſtituere, nec ſufficit tributa aliqua remittere, quia fortaſſe nec adæquabunt damna, nec tanta eorum pars pertinebit ad eos, qui damna paſſi ſunt, quæ æquiualeat eorum damnis, cùm non omnes, qui tributa debebant ſoluere, damna illa ſenſerint. Quomodo autem computatio fieri debeat, vt damna debito modo reſarciantur, videatur Molina, qui exactè totum computat, & explicat obligationem, quam Confeſſarij etiam Principum habent negandi eis abſolutionem, quamdiu efficax remedium nolunt adhibere.

SECTIO VII.

Quæ ſit obligatio reſtituendi ob venationem prohibitam.

SVMMARIVM.

Clericus, vel etiam laicus inſtrumentis prohibitis venans non tenetur ad reſtitutionem. n.64.

Capiens in loco prohibito animalia, quæ non erant in vllius dominio, acquirit eorum dominium. n.65.

Poſſet tamen peccare contra iuſtitiam. n.66.

An peccet contra iuſtitiam: rationes pro parte affirmante, num 67.

Probabilis eſt ſententia negans. n.68.

Peccat contra obedientiam. n.68.

Reſpondetur ad argumenta contraria. n.70.

Quid, quando animalia erant iam in dominio alterius varia ſententia. n.71.

Duo requiruntur ad dominium horum animalium. n.72.

Qualis apprehenſio requiratur. n.73.

Ad apprehenſionē requiritur animus apprehendentis. n.74.

An ſufficiat apprehenſio moralis. n.75.

Difficultas eſt, an qui in loco prohibito, vel ex animalibus prohibitis venatur, teneatur ad reſtitutionem. Non eſt autem quæſtio, quando venatio prohibita eſt intuitu Religionis, prout prohibetur Religioſis, vel ſolùm ob bonum commune, vt quando prohibetur venatio tali tempore, vel tali genere retium, vel armorum ne animalia conſumantur; ſed quæſtio eſt, quando venatio interdicta eſt in gratiam alicuius, & hoc rurſus dupliciter contingere poteſt. Primò, quando ille ſolus venari ibi poterat, & feras, vel piſces capere, & ideo cæteri prohibentur. Secundò, quando animalia illa iam erant ei applicata, & in eius dominio, & ideo alij prohibentur, ne ſine eius licentia venentur. Nunc dicemus de primo caſu, poſtea de ſecundo. 64

Communis ſententia Doctorum eſt, venatorem acquirere quidem dominium ferarum, quas capit; peccare tamen contra iuſtitiam in illum, qui ſolus habet ius venandi, atque adeo debere ei reſtituere, non quidem feram captam, aut eius valorem, ſed quantum detrimenti paſſus eſt ob venationem illam. Ita docent Medina, & Couarr. quos refert, & ſequitur Molina diſp. 51. in principio, Leſſius dubitation. 9. num. 43. & alij communiter. Porro quod acquirat dominium ferarum, probant, quia illæ adhuc nullius erant in bonis: licèt enim dominus ſyluæ v.g haberet ius eas capiendi, nondum tamen eas ceperat, atque ideo ſylueſtres manebant, & in ſua libertate: nam licèt aliquis habeat ius piſcandi in toto hoc flumine, & quod nemo alius piſcetur; non ideo eſt iam dominus illorum piſcium, hæc enim quæ ſuam libertatem retinent, non poſſunt fieri noſtra per ſolam voluntatem noſtram, vel Principis: quamdiu enim libera ſunt, non ſunt adhuc in dominio ipſius Principis, vel Reipub. aut vllius: nemo ergo poteſt illorum dominium dare: ergo venator, qui eas feras capit, fit dominus, cùm eas in nullius bonis inueniat: nam licèt potuiſſet lex eum incapacem reddere acquirendi tale dominium in pœnam delicti, imò & poſtquam captæ ſunt ſtatim earum dominium dare domino ſyluæ; de facto tamen leges iuris communis id non fecerunt, imo nec lex iuris Hiſpani, quæ eſt 17. tit. 28. part. 3. de qua magis poterat dubitari, vt notauit cum aliis Vaſquez dicto §. 2. dub. 6. n. 26. quia eſt lex pœnalis, & videtur exigere ſententiam, vt venator amittat dominium feræ captæ. 65

In hac parte conuenit etiam cum communi ſententia P. Vaſquez; diſſentit tamen in aliis de peccato iniuſtitiæ, & obligatione reſtituendi damnum illatum: dicit enim dubit. 7. num. 28. ſibi verius videri, licèt nullum huius ſententiæ auctorem inueniſſet, quod venator tunc non peccet contra iuſtitiam, nec vllam reſtitutionem facere debeat. Ratio autem eſt, quia dominus ſyluæ (itidem eſt de illo, cui dominus fortè eam locauit) nondum eſt dominus ferarum, vt dictum eſt; ergo animalia adhuc ſunt communia, hoc eſt, apta vt fiant primò capientis: ergo venator non lædit aliquod ius domini ſyluæ; hic enim ſolum habebat facultatem venandi, & capiendi ea animalia impunè: hanc autem facultatem non adimit ei venator præripiens animalia; ſed relinquit ei totam licentiam, quam habebat venandi impune, vtitur tamen iure ſuo: ſicut qui in loco communi non prohibito venatur, non lædit iniuſtè ius alterius, qui poterat etiam ibi impunè venari, & capere eas feras. Quod autem in primo caſu captura ſit prohibita, parum refert; quia prohibitio illa facit, quod ſit contra obedientiam & legem, non verò quod ſit contra iuſtitiam, cùm feræ illæ adhuc maneant nullius in bonis, & aptæ, vt fiant primò occupantis, & capientis eas.

Pater Turrianus diſp. 36 dub. 2. num. 19. pro hac ſententia Patris Vaſquez affert Toletum lib. 5. ſummæ cap. 20. ſed Toletus ibi contrarium expreſsè docet, nempe,

teneri

Digitized by Google

teneri venatorem ad reſtitutionem, etiamſi locus non ſit circundatus muro, quando dominus ſyluæ aliàs ſatisfacit pro damnis à feris illatis: ipſe verò Turrianus, licèt obſcurè loquatur, eam tamen ſententiam amplectitur num. 22. quam num. 19. dixerat eſſe aliquorum recentiorum, intelligens fortaſſe Patrem Vaſquez. Ratio autem Turriani eſt, quia non poſſunt ſtare hæc duo, quod venator acquirat dominium ferarum, vt fatetur prima ſententia, & quod teneatur ad reſtitutionem ratione illius venationis.

66 Ego communem ſententiam veram exiſtimo, loquendo de poſſibili, quoad illam etiam partem; & quidem de poſſibili negari non poteſt (prout Turrianus negat) poſſe ſtare, quod animalia nondum ſint domini ſyluæ, & tamen quod venator peccet contra iuſtitiam in ea venatione. Porrò hoc eſſe poſſibile, & de facto ita eſſe, videtur concedere P. Vaſquez dub. 6. num. 25. his verbis: *Secundò ſequitur, quod licèt grauis fiat iniuria domino fundi, ſi contra eius voluntatem venator ingrediatur adhuc ipſo prohibente, non tenetur reſtituere animalia ibi capta: quia licèt venatio vt ſic ſit prohibita, tamen animalia illa non ſunt domini fundi, ſed communia, & ideo fiunt apprehendentis.* Ecce admittit, venationem eſſe aliquando illicitam (vtique contra iuſtitiam, quia loquitur de ingrediente fundum aliquem priuatum prohibente domino, cuius ingreſſus nulla alia lege prohibitus eſt) & tamen venatorem acquirere ferarum dominium.

Ratione item probatur clarè hoc ipſum, quia negari non poteſt, quod potuerunt aliqui pacto oneroſo obligare ſe alicui ex iuſtitia ad non venandum in aliqua ſylua, vt ipſe ſolus in ea venari poſſit, & pro hac obligatione poſſunt pretium accipere: quo caſu nemo dicet, hos non teneri ex iuſtitia ad obſeruandum illud pactum: & tamen pactum hoc non fecit, quod feræ illæ eſſent iam in dominio eius, cui ſe obligarunt: quia dum feræ manent liberæ, non poſſunt per ſe applicari alicuius dominio, ſed manent communes, & in nullius bonis: ergo non repugnat, loquendo de poſſibili, quod aliquis peccet contra iuſtitiam in ipſa venatione, & tamen acquirat dominium feræ, eo quod hæc adhuc eſſet in nullius bonis. Idem conſtat in aliis caſibus, ſi v. g. te obliges, & promittas Petro, te non empturum vineam Ioannis, vt ipſe poſtea poſſit eam emere: ſi tamen emas, peccas contra iuſtitiam, non ſeruans pactum cum Petro initum; validè tamen emis, & acquiris dominium vineæ, ſicut qui poſt ſponſalia cum alia, aliam ducit, validè contrahit matrimonium, licèt in ipſomet contractu peccet contra iuſtitiam, violans primum contractum ſponſalium. Similiter ergo id quod ex pacto fieri potuit, potuit fieri ex voluntate Principis dantis alicui idem illud ius contra alios, quod habuiſſet, ſi ſe in eius gratiam obligaſſent ad non venandum in tali loco: ergo in tali caſu eadem eſſet iuſtitiæ obligatio ad non venandum in gratiam illius, licèt adhuc feræ non eſſent in eius dominio. Ex hoc autem conſequens videtur, quod venator teneatur ad reſtituendum, non feram, ſed damnum illatum: omnis enim actio iniuſta obligat ad reſtitutionem damni, quod ex ipſa conſequitur illi, qui iniuriam patitur.

Vnde conſtat argumenta P. Vaſquez, ſi loquatur de poſſibili, falſum ſupponere, quod ſcilicet dominus ſyluæ ſolùm habeat ius & facultatem venandi impunè: hoc, inquam, eſt falſum; habet enim ius, vt ipſe ſolus venetur, hoc eſt, ne alij venentur; quare venatio lædit ipſius ius, quòd licèt non eſſet ad animalia, quorum adhuc non eſt dominus; eſt tamen, vt alij animalia non capiant, quare captura, licèt validè capiantur, erit tamen iniuſta contra ius domini ſyluæ, ne capiantur.

67 Dubium itaque non poteſt eſſe de poſſibili, ſed de facto ſolùm, an tale ius habeat ex iuſtitia dominus ſyluæ: nam loquendo etiam de poſſibili, fatendum nobis potuiſſe domino ſyluæ dari ſolam facultatem venandi impunè, prohibita cæteris omnibus venatione, non quidem ex iuſtitia, ſed obedientia, & ex vi legis, ita vt venantes peccarent quidem contra legem, non tamen contra iuſtitiam: loquendo autem de facto, videtur quod peccent etiam contra iuſtitiam, quia Princeps dans Magnati, vel alicui priuato eam facultatem, & ius, vt ipſe ſolus venetur in ſylua, videtur dare quantum poteſt; poteſt autem Princeps dare illi ius obligans ex iuſtitia alios ad non venandum, vt diximus: ergo totum hoc cenſetur illi dare. Pone enim, quod priuatus ille per contractum emeret ab aliis tale ius, tunc acquireret ius obligans ex iuſtitia cæteros ad non venandum in eius præiudicium; ergo idem accipit à Principe: quod enim acquirat per emptionem, aut donationem, parum refert, cùm vterque ſit titulus aptus ad transferendum idem ius, atque adeò etiamſi à communitate, & ſingulis conſentientibus acciperet hoc ius per ſimplicem donationem, manerent ipſi ex iuſtitia obligati; ergo quando ex donatione Principis hoc ipſum accipit, cenſetur accipere idem ius obligans ex iuſtitia cæteros ad non venandum.

Confirmatur primò, quia ex ſimili donatione accipit ius in animalia, quorum dominium accipere poteſt, eo quod ſint ita arcto muro concluſa, vt fugere non poſſint, & poſſit ea pro licito capere, cenſetur accipere de facto eorum dominium, ſicut ſi acciperet ius cædendi ligna ex ſylua ipſe ſolus, cenſetur accipere dominium lignorum, quia hoc dominium transferri potuit in ipſum à Principe, vt notauit Molina diſp. 51. in fine; ſed ſimiliter potuit à Principe ea donatione transferri ius obligans ex iuſtitia alios ad non venandum feras adhuc ſylueſtres; ergo & hoc ius donaſſe cenſetur.

Confirmatur ſecundò, quia potuit priuatus emere hanc facultatem à Principe, ſicut potuit emere ab aliis: idem autem cenſetur Princeps vendere, quod priuati vendere poſſent; ergo emptor tunc haberet ius obligans ex iuſtitia alios: ergo idem ius habet, licet non emptione, ſed donatione Principis id obtinuerit; parum enim refert, quod emptione, vel donatione habeat, cùm idem ſit vtriuſque obiectum.

His tamen non obſtantibus, loquendo de facto, probabilis mihi videtur ſententia Patris Vaſquez, quòd venator per capturam animalium in ſylua prohibita, quando eorum dominium ſibi acquirit, ad nullam aliam reſtitutionem teneatur. Non quidem ex eo, quod non poſſit eſſe talis obligatio ex iuſtitia, quoties fera adhuc nullius in bonis erat, hoc enim eſt falſum, vt diximus: ſed propter aliam rationem. Quia nimirum eiuſmodi reſeruatio venationis pro Principe, vel pro alio ex conceſſione Principis induci ſolet, & poteſt, vt vidimus, eodem modo, & iure quo Princeps poteſt ſubditis imponere tributa ad neceſſitates communes, vel ad alium finem, qui publicam vtilitatem concernat: in tributis autem imponendis Princeps dupliciter ſe habere ſolet: aliqua enim quaſi tributa imponit, non interueniente ſolutione futura ſubditorum, ſed applicans ipſe Princeps aliqua bona, quæ antea erant communia, ad aliquem vſum priuatum Principis, vel alterius, vt ſi ad hunc finem applicet ſibi, & ſuo fiſco, vel ſumptibus publicis aliquam ſyluam communem, vel aliquos agros communes, vel eos alicui Religioni ob commune bonum applicet; tunc enim iam agri illi, & arbores erunt ſub peculiari dominio fiſci, vel illius Religionis; atque ideo qui fructus, vel ligna inde acciperet, furtum committeret, ſicut ſi ex aliis fundis alienis acciperet. Alia verò tributa imponere ſolet communiter Princeps, non per eiuſmodi applicationem, ſed per præceptum, quo obligat ſubditos ne aliqua faciant, quæ antea facere poterant, vt quando prohibet, ne aliquis piper vel ſaccharum, vel alia ſimilia afferat ex India, vt totum lucrum illius mercimonij reſeruetur fiſco: vel quando prohibet ne aliquis priuatus

68

conficere poſſit etiam ad proprium vſum ſaponem vel aliquid ſimile: in quibus caſibus licèt poſſet fortaſſe fiſco, vel alicui priuato dare ius obligans ex iuſtitia alios ad illas merces non afferendas, vel illas res non faciendas; communiter tamen cenſetur ſolùm prohibere vel ſub culpa, vel ſolùm ſub pœna non ablata priuatis capacitate acquirendi dominium circa illa, nec obligando ex iuſtitia ad aliquam reſtitutionem, quidquid ſit de obligatione ex iuſtitia ſoluendi gabellas, quæ ex mercibus exiguntur, de qua ſuo loco dicendum eſt.

69 Hoc ergo ſuppoſito, probabile videtur, quod dum eiuſmodi reſeruatio venationis aliàs communis authoritate Principis fit, eodem modo fiat prohibendo ſubditis venationem, ſicut & cætera alia prohibentur. Fit enim, vt diximus, ad modum, quo aliæ ſimiles reſeruationes rerum communium fiunt: nam ſicut mercimonia v.g. circa piper, & eius adſportatio communia, & licita omnibus eſt; ſic piſcari thynnos v.g. commune & licitum omnibus eſt: Princeps autem hæc ſibi iuſtas ob cauſas reſeruat; ergo ſicut non facit, quod mercimonia illa ſint contra iuſtitiam, ſic nec piſcatio. Idem autem dicendum videtur de venatione reſeruata, ac de piſcatione illa: nam ſicut thynni manent liberi, & nullius in bonis, ſi manent feræ, poſita adhuc illa reſeruatione; ſolumque additur in gratiam fiſci, vel illius cui reſeruatur, prohibitio, ne alij poſſint impunè facere, vel licitè id, quod antea licitè, vel impunè faciebant: & in eo ſenſu prædictæ leges accipi videntur, ſicut cæteræ leges, quibus aliqua actio antea licita fieri prohibetur.

70 Vnde ad argumentum pro ea obligatione ſuprà factum num. 66. reſpondere poſſumus, differentiam magnam eſſe, quando illa reſeruatio habetur ex pacto cum aliis obligationibus ſe ad non venandum, ac quando habetur ex conceſſione, vel auctoritate Principis: nam quando ſecundo modo habetur, Princeps cenſetur eam facere, ſicut imponit alia ſimilia onera, ſcilicet, per legem prohibentem aliis talem actionem, quæ lex vt ſic non imponit obligationē ex iuſtitia, vt diximus. Quando verò fieret primo modo, induceretur iuſtitiæ obligatio, cùm ij qui fecerunt pactum, non potuerint per pactum illud imponere ſibi obligationem legis, ſeu ex obedientia: tunc tamen illa obligatio non extenderetur ad alios, qui ſe non obligauerunt, v. g. ad exteros, qui ſicut prius liberè poterant illa animalia occidere, ſic poterunt poſtea, cùm nulla ſit ſuperioris lex illam venationem prohibens. Vnde communiter reſeruationes illæ fiunt ex lege Principis potentis omnes etiam exteros obligare, quandiu ibi ſunt. Siue ergo Princeps gratis concedat illud priuilegium, pretio accepto, ſemper cenſetur illam reſeruationem facere eo modo, quo ſolet, nempe prohibendo aliis talem venationem in gratiam priuilegiati, & non per conceſſionem alicuius iuris obligantis alios ex iuſtitia.

Ad primam confirmationem reſpondeo, quando Princeps concedit alicui animalia, quorum dominium transferre poteſt, quia non ſunt libera, ſed in cuſtodia poſita, cenſeri transferre ius ex iuſtitia, quia hoc idem facit, quando ex iuſta cauſa applicat fiſco aliqua bona, quæ antea erant communia: tunc enim nulla prohibitio fit ſubditis, ſed mera applicatio bonorum communium, quem non ſolet vnquam Princeps facere per legem prohibentem, ſed per tranſlationem dominij: quādo verò agitur de priuilegio circa ea, quorum dominium non poteſt Princeps transferre, non cenſetur dare aliquod iuſtitiæ ius, quia in iis oneribus imponendis non ſolet Princeps id facere, ſed ſolùm prohibere ſubditis actiones illas, quæ prius licitæ erant, quales ſunt adportatio mercium, confectio ſaponis, & aliæ ſupra adductæ.

Ad ſecundam etiam confirmationem conſtat ex dictis, etiamſi Princeps vendat talem reſeruationem, non cenſeri facere, niſi id quod ſine pretio ſolet facere in ſimili materia, nempe concedere facultatem venandi illi, prohibendo alios à venatione, ſicut prohibet quando ſibimet ipſi venationem reſeruat.

Dicet fortaſſe aliquis: dominus ſyluæ habet ius ex iuſtitia ad prohibendum, ne alij ingrediantur illam ſicut quilibet fundi dominus id prohibere poteſt, quare qui inuito domino ingreditur, tenebitur ſaltem ex hoc capite ad reſarciendum damnum, quod ea de cauſa dominus incurrit: ergo ex hoc ſaltem capite, quod ingrediantur inuito domino, non erunt liberi venatores à reſtitutione, ſi reuera dominus ex illa venatione damnum incurrit. Reſpondeo, quando ſylua aperta eſt, non ſolere, nec poſſe fortaſſe dominum prohibere alios à tranſitu, & ab ingreſſu, vt ſuprà diximus, quia quoad ea non eſt facta reſeruatio; quare licèt ex ingreſſo ſequatur poſtea venatio, non erit ex illo capite obligatio reſtituendi: quando verò ſylua muris clauſa eſt, tunc quidem ingreſſus ipſe, inuito domino eſſet contra iuſtitiam; regulariter tamen non oritur obligatio reſtituendi ex hoc capite; quia non ſolent Principes multum curare de ingreſſu, ſed de venatione poſt ingreſſum, quare quoad ingreſſum merum non patiuntur grauem iniuriam. Quando verò alicui in particulari prohiberetur ex iuſtitia ingreſſus, teneretur ad reſtitutionem damni poſtea ſecuti: tunc tamen conſiderandum eſſet illud damnum iuxta regulam Molinæ ſuprà aſſignatam; quantum ſcilicet deterioratur venandi ius propter illum ingreſſum in particulari, non verò propter id, quod conſequeretur, ſi ingreſſus ille eſſet licitus: quia in hoc caſu certum eſt, quod etiamſi ingreſſus, inuito domino, non eſſet contra iuſtitiam, pauciſſimi tamen domino apertè reluctante ingrederentur, quia armis agendum eſſet contra dominum, atque adeo ex eo quod ingreſſus ille non obligaret ad reſtitutionem, niſi quando illud damnum particulare ſecundùm ſe eſſet graue, non conſequeretur graue damnum in genere, ad quod vitandum oporteret obligare ad reſtitutionem, etiamſi damnum illud ſecundùm ſe conſideratum non æſtimaretur graue. Hæc dicta ſunt de venatione prohibita circa animalia, quorum dominium non erat applicatum domino loci: nunc dicendum de illis aliis.

Secunda ergo difficultas eſt, quomodo obliget 71 ad reſtitutionem venatio animalium; (& idem eſt de aucupio, & piſcatione) quorum dominium iam erat penes dominum loci illius. Certum eſt, per ſe loquendo debere reſtitui ea animalia, cum eorum captura ſit propriè furtum & acceptio rei alienæ: difficultas autem eſt in primis, quid requiratur, vt ea animalia intelligantur eſſe iam prius in dominio illius, qui eſt dominus loci, vbi ſunt. Ratio dubitandi eſt, quia in l. 3. §. *item feras* ff. de acquirenda poſſeſſ. dicitur animalia incluſa viuariis, vel columbas in columbariis priuatis, vel piſces in piſcinis congregatos poſſideri à domino: non tamen piſces in ſtagnis incluſos, nec feras in ſaltibus circumſeptis degentes & euagantes. P. Vaſquez dicto §. 2. dub. 8. numero 33. cum Couar. ibi citato dicit, ſtagna eſſe, quæ temporalem continent aquam ibi ſtagnantem, quæ plerumque hyeme cogitur, nec fluit, nec refluit: piſcinas verò eſſe, in quas piſces humana induſtria mittuntur, vt ibi nutriantur & gignant. Quo ſuppoſito, dicit non pertinere animalia, vel piſces ad dominum niſi quando humana induſtria ibi includuntur, & aditus facile poteſt præcludi. Vnde infert, ſi ſola natura loci ſint animalia, ſeu piſces incluſi, etiam ſi inde exire non valeant, non pertinere ad dominum loci illius, quia humana induſtria non ſunt incluſi. Vnde Nauarrus in ſumma lat. capite 17. numero 129. notat, apes incluſas in aliqua arbore, poſſe capi ab aliis, dum ab aſcenſu, vel ingreſſu à domino

arbo

Digitized by Google

arborla non prohibeatur, imò etiamſi prohiberentur dicit Vaſquez non teneri ad reſtitutionem, licèt malè faciant eas capiendo: quia nimirum illæ apes nondum erant appropriatæ, nec humana induſtria incluſæ.

Rationem autem à priori reddit num. 34. quia vt animalia communia fiant alicui propria, neceſſaria eſt apprehenſio, & licèt hæc non debeat neceſſario fieri per manum, ſed ſufficiat apprehenſio ratione loci, qui clauſus ſit, vel claudi facile poſſit: requiritur tamen, quod fiat induſtria humana: tunc enim habet rationem apprehenſionis. Sufficit tamen, ſi in locum, ita natura munitum aliquis animalia capta immittat, vt ibi detineantur, & nutriantur, ac gignant; quia cùm illa animalia ad dominum ratione primæ apprehenſionis pertineant, eius erunt, & ipſi domino fructificabunt, & procurabunt, vbicumque ſint. Secus verò eſſet, ſi in loco natura ſua clauſo animalia, aut piſces naturaliter ibi eſſent procreati, tunc enim quia nulla præceſſit apprehenſio, nulla eſſe poteſt appropriatio.

72 Hæc doctrina ex parte quidem vera eſt, ex parte tamen non placet. Fateor ergo, ad appropriationem duo requiri. Primum eſt, quod animalia ita ſint clauſa, vt exire non poſſint, imò nec hoc ſufficit, niſi ita ſubſint poteſtati domini, vt facilè ab eo capi poſſint: nam licèt in magno aliquo lacu piſces ita detineantur, vt exire non poſſint, non ſubſunt poteſtati domini, cùm fugere adhuc poſſint retia capere valentis. Quod idem eſt de feris in ſylua clauſa degentibus; adhuc enim ſuam libertatem retinent, dum vagari poſſunt, & fugere venatorem. Vnde licèt animalia priùs alibi capta, vel piſces illuc immitterentur, vt procrearent, & gignerent, eo ipſo perditur eorum dominium, quia iam recuperant ſuam libertatem. Addo, non ſufficere, quod dominus, quoties vult, poſſit aliqua facilè capere, vbi enim maxima eſt copia cuniculorum v. g. vel piſcium, nihil facilius, quàm ſingulis horis pro libito aliquos capere: hoc tamen non ſufficit, vt ſinguli dicantur eſſe in eius dominio; ſinguli enim ſuam libertatem retinent, & fugere poſſunt. Secus eſt vbi piſces ſunt in viuario, vel in aliqua piſcina, quæ facilè exhauriri poteſt, & tunc omnes piſces capi poterunt. Hoc ergo eſt primum, quod requiritur ad dominium, vt animalia ita ibi contineantur, vt ſubſint domini poteſtati.

73 Vltra hoc etiam requiritur ad dominium, quod dominus aliquo modo ea apprehenderit; vnde apes in arbore aliena ex ſe nidificantes, non ideo ſunt domini arboris: quod idem eſt de aue, quæ caſu in tuum cubiculum intrauit, & poſtea exire non poteſt, adhuc enim non eſt tua, ſed capi poterit ab alio, qui illuc intrauit. Ratio autem non eſt, quod locus naturâ ſuâ, & non induſtriâ tuâ clauſus ſit: nam licèt induſtriâ tuâ clauſus ſit, aliquando id non ſufficiet; è contrà verò, licèt naturâ ſua clauſus ſit, id aliquando ſufficiet. Nam ſi alueare tuum vacuum in aliquo loco caſu poſuiſti, vt v. g. exſiccaretur, & interim examen apum peregrinum illuc aduolarit, non ideò fit tuum magis, quàm ſi in tua arbore manſiſſet: ſecus verò eſſet, ſi ad hunc finem illud ibi conſtituiſti, vt examen apum, ſi quod adueniret, in ſe reciperet, vt notauit Molina diſp. 41. §. *earum verò*, è contra verò, ſi locum habea intra domum tuam ita natura comparatum, vt piſces illuc cum maris fluxu ingredientes non poſſint cum refluxu exire, quia non poſſunt ex loco illo profundo ſurſum aſcendere, poteris ad hunc ipſum finem locum illum conſeruare, & verè acquires dominium illorum piſcium, non minùs, quàm ſi arte talem locum conſtruxiſſes: quid enim refert, locum arte, vel natura talem eſſe, ſi tamen eo vti vis ad finem capiendi piſces, vel animalia illuc ingredientia.

Ratio ergo à priori quoad hanc partem deſumi debet ex eo, quod ad dominium acquirendum non ſufficit animalia eſſe in tali loco, in quo ſubſint tuæ poteſtati, ſed requiritur animus ea acquirendi. Hinc eſt, ſi examen apum caſu ad tuam arborem auolarit, non ideo fieri tuum, quia non habuiſti animum illud acquirendi, quando arborem plantaſti, vel retinuiſti. Si verò viſo examine animum habeas illud ibi retinendi pro tuo, dum alueare paras, vel quia locus ille aptus tibi videtur, iam erit tuum ſine alia apprehenſione, aut induſtria, vt conceſſit Molina dicto §. *earum verò*. Quia tamen frequenter hîc animus habetur, quando locus induſtria talis ſit, ad hoc enim ipſum, & hoc animo factus videtur, vt acquirantur talia animalia; hinc eſt frequentiùs acquiri dominium in iis locis, quàm in aliis, in quibus non ex tua intentione, ſed caſu, & ex natura loci animalia includuntur præter intentionem tuam. Non tamen prouenit tunc defectus dominij ex defectu induſtriæ, ſed ex defectu animi, qui requiritur ad apprehenſionem. Duo enim includit apprehenſio requiſita ad dominium, nempe quod res illa ſubſit iam tuæ poteſtati, & quod habeas animum poſſidendi, vel acquirendi: quorum prius æquè haberi poteſt in loco natura ſua munito, & clauſo, ſicut ſi ex induſtria talis eſſet: poſteriùs verò requiritur, quia abſque illo animo incluſio materialis, non denominatur apprehenſio tua, cùm nemo poſſit poſſidere, vel apprehendere ſine animo poſſidendi, vel acquirendi. 74

Dices, apprehenſio eſt actio humana: quando autem locus ipſe natura ſua aues clauſit, nulla interceſſit actio tua, ſicut intercedit, quando induſtria tua præparatus eſt locus; ergo in primo caſu non præcedit aliqua apprehenſio tua, ratione cuius acquirere poſſis dominium. Reſpondeo, apprehenſionem eſſe actionem humanam moralem, quæ compleri poteſt in ratione talis per intentionem; ſicut ergo qui alueare poſuit cum intentione capiendi apes aduenientes, dicitur poſtea eas aues cepiſſe, quæ intentio, ſi ſola defuiſſet, tota illa actio exterior, aduenientibus apibus, non diceretur captio: ſic poſſeſſio talis piſcinæ, vel lacus natura ſua muniti abſque intentione includendi, & capiendi piſces intrantes, non denominatur captio humana, cum intentione tamen denominatur: quia eo ipſo, quod eo animo locum poſſideas, præſertim ſi poteſt piſcinæ ingreſſum impedire, vel locum ipſum deſtruere, cenſeris moraliter capere; perinde ac ſi phyſicè ex induſtria locum præparaſſes; ſicut etiam qui tenetur foueam caſu factam in agro ſuo claudere, ne cadant tranſeuntes, ſi non claudet, cenſetur moraliter, ſeu imputatiuè cauſa illius lapſus, ſic à fortiori in noſtro caſu habens in loco ſuo foueam caſu vel à natura factam, & eam non claudens, ad hoc, vt animalia in eam cadant, cenſetur moraliter cauſa illius capturæ, & lapſus, cùm habeat etiam intentionem, quam non habebat ille alius, cui tamen imputatur lapſus viatoris in foueam, quam ipſe non clauſit. 75

SECTIO VIII.

Inferuntur aliqua pro complemento dominij animalium.

SVMMARIVM.

Fera ab alio vulnerata, vel in alterius laqueo incidens, an poſſit ab alio capi. num. 76.
Impugnatur Molinæ reſponſio. num. 77.
Reſpondetur ad eius fundamenta. num. 78.
Quid, ſi fera, vt te fugiat, incidit in meum laqueum. n. 79.

Non poſſum eam ex laqueo tuo liberare, vel mihi capere. num. 80.
Quid, ſi iam parum deeſſet, vt laqueum rumperet. n. 81.
Quid, ſi auis erat in cauea tua, & poterat eam effugere. num. 82.
Reſpondetur ad obiectionem Molinæ. num. 83.
Quæ ſit reſtitutio iniungenda ei, qui feras in ſylua, earum domino inuito, capit. num. 84.

76 HInc infertur reſolutio illius vulgaris quæſtionis cuius ſit fera ab vno vulnerata, ab altero capta. Item cuius ſit fera, quæ poſtquam in eius laqueum præparatum incidit, ab alio ſuperuenienti inuenitur, & capitur. Mihi dicunt, eſſe capientis, quia vulnerans, vel dominus laquei nondum eam ceperat, atque ideo nondum erat dominus feræ: quod videtur haberi ex leg. *in laqueum*, ff de acquirendo rerum dominio, & ex §. *illud quæſitum*, Inſtit. de rerum diuiſione. P. Molina diſput. 42. diſtinguit: ſi enim fera vulnerata vel laqueo irretita non poterat moraliter euadere manus vulnerantis, vel domini laquei, tunc ipſis debetur, non capienti, quia iam acquiſiuerant ius ad illam. Si verò adhuc poterat euadere, vel, quia poterat fortaſſe ſe extricare, & fugere, tunc ſit capientis, qui tamen debet reddere vulneranti, vel domino laquei, quantum valet moraliter ſpes, quam habebant capiendi feram.

77 Ego exiſtimo feram eſſe illius, qui vulnerauit, vel laqueum parauit, quando certum erat, non poſſe ab eius manibus liberari. In quo non videtur ſatis conſequenter loqui P. Molina, primò, nam in §. *nihilominus*, ſignificat, & meritò, eo ipſo quòd fera incidit in præparatum à te laqueum, à quo fugere non poteſt; iam eſſe in tuo dominio, atque adeo non poſſe in dominium capientis, & ex laqueo extrahentis tranſire: priùs tamen in §. *diſtinguendum tamen eſt*, dixerat pro comperto, quòd feram à te lethaliter percuſſam, ſi alius apprehenderit, dominium eius acquirit, licèt tibi eam debeat propter ius, quod ex percuſſione acquiſiſti ad eam capiendam. Ego verò puto, quòd ſi ratione laquei à te præparati potuiſti dominium feræ acquirere, ſic vulnere lethali inflicto dominium acquiſiſti. Si enim in feram fugientem funem proieciſſes, vt eam illaqueares, & retineres, nemo diceret non apprehendiſſe eam ſufficienter, atque eius dominium acquiſiſſe, ſi verè ita illaqueata fugere non poterat. Melior autem laqueus videtur certè ſagitta cordi infixa, vel plumbi globus, quo eam in corde percuſſiſti. Alioquin ſi hoc non ſufficit, vt eam dicaris apprehendiſſe, non ſufficiet etiam, ſi illam lancea occideris, vel gladio, niſi eam poſtea manu contrectaueris; quod quidem ſatis ex ſe conſtat eſſe abſurdum. Fatendum ergo eſt, non ſolùm manu ferarum dominium apprehendi, ſed retibus, laqueo, ſagitta, telo, & quocumque vulnere, quod eam plenè in tuam poteſtatem redigat.

Secundo non videtur ſatis conſequenter, vel conſtanter procedere, dum hoc ipſum ſolùm dubitando ſignificat, quòd ſcilicet fera in laqueum lapſa ſit domini laquei, cùm tamen diſp. præcedenti 41. §. *earum verò*, indubitanter dixiſſet, quòd ſi examen apum veniat ad alueare, quod ad hunc finem expoſuiſti, vt examina apum peregrina ſuſciperet, eo ipſo quòd incipit ibi habitare, ſit tuum, niſi fortè dominus prior illarum apum eas adhuc inſequeretur: tunc enim nondum amiſit earum dominium. Ex hoc autem arguitur, idem à fortiori dicendum fuiſſe quando fera incidit in foueam, vel laqueum à te ad hoc præparatum, ex quo euadere non poteſt: magis enim eſt in tua poteſtate hæc fera, quàm illæ apes, quæ certè vtcumque poſſunt fugiendo, & auolando ſpem tuam fallere: ergo magis perfectè acquiris dominium feræ in tuum ineuitabilem laqueum prolapſæ.

Nec obſtat illa lex, *in laqueum*, ff. de acquirendo rerum dominio: nam in ea, ſi attentè legatur, contrarium non dicitur. Propoſuit quidem in ea Iureconſultus Proculus varias quæſtiones circa hunc caſum: ſed vt benè aduertit Azor. à gloſſa allegatos, eas quæſtiones non reſoluit in particulari, ſed doctrinam quandam generalem ſubiecit, ex qua reſolui poſſent, ſcilicet, quoties fera in tuam poteſtatem venit, tuam eſſe: ex qua doctrina aliqui potiùs colligunt, ſenſiſſe Proculum ibi, quòd fera eſſet illius, qui laqueum præparauit, quia iam in eius poteſtatem venerat ad minus, nec etiam oppoſitum declarauit. 78

Ad illum verò §. *quæſitum*, Inſtit. de rerum diuiſione, reſponderi etiam poteſt, Iuſtinianum ibi loqui de illa fera, quæ non erat adhuc in plena, & ſecura poteſtate vulnerantis, & ideo fieri capientis eam, ratio enim quam ſubiicit, id declarat, quia nimirum *multa poſſunt accidere, vt percutiens eam non capiat*: non ergo loquitur de illa, quæ omnino iam erat in poteſtate vulnerantis, perinde ac ſi omnino mortua fuiſſet, de hac enim non procedit ratio illa, vt conſtat.

Obiicies tamen ex hoc ſequi, quòd ſi te inſequente 79 feram, quæ iam euadere non poſſet, illa fugiens incidat in laqueum à me præparatum, fera erit mea, qui eam medio meo laqueo cepi, cùm tamen magis videatur ad te ſpectaſſe, qui coegiſti eam ad incidendum in laqueum. P. Molina dicta diſp. 42. in fine dicit, ſi non incidens in laqueum adhuc non potuiſſet euadere, feram ad venatorem totam pertinere, quia laqueus ad capturam per accidens ſe habuit. Si verò laqueo non ſtante, euadere adhuc potuiſſet, feram eſſe diuidendam, quia & laqueus, & inſecutio fuerunt concauſæ, vt caperetur. P. Leſſius cap. 5. dub. 2. num. 50. dicit, feram tunc eſſe primò occupantis, vterque enim habet ius occupandi; ego, quia laqueo meo capta ſit, tu, quia tuâ induſtriâ in laqueum incidit; atque ideo erit alterutrius, qui eam primò occupauerit.

Ego exiſtimo, eſſe illius in cuius laqueum incidit quia quidquid antea tu feceris perſequendo, nondum tamen eam cepiſti, ego autem primus cepi laqueo meo, cùm antea non eſſet capta, ſed proxima vt caperetur. Dices, ſicut quando à me grauiter percuſſa eſt, cenſetur eſſe mea, & ideo licèt eam ſiue manu, ſiue laqueo ceperis, non eſt tua, quia iam ratione vulneris erat in mea poteſtate: ſi quando non poterat euadere manus proſequentis, cenſetur eſſe in eius poteſtate, atque adeò ſi alius eam laqueo capiat, non faciet ſuam. Reſpondeo negando paritatem; quia in primo caſu ratione vulneris accepti, non poterat priſtinam libertatem retinere, aut recuperare, ideo iam erat quaſi captiua apud percuſſorem. At verò in ſecundo caſu poterat euadere te perſequentem, & libertatem recuperare: poterat enim ad me confugere, prout feræ aliquæ aliquando, dum venatorem, & canum proſecutionem fugerent, confugerunt ad alios homines, tanquam ad refugium, vt aliquando ad viros ſanctos, qui eas iure ſuo in ſuam tutelam accipientes libertate donabant, nec ad hoc indigebant Dei facultate, tanquam ad diſponendum de re aliena, & ad quam venatores ius determinatum haberent: quare falſum ſupponit, quod iam non poſſit liberari, & euadere. Nam inter alios modos, quibus fera euadere poteſt, hic eſt vnus, tueri ſe apud hominem aliquem ſicut apud arborem, aut ſyluam: poteſt ergo iure ſuo vtens homo ille feram accipere, & liberare, ac per conſequens poterit etiam eam ſibi retinere: cur enim minùs hoc quam illud? Finge enim, non eſſe feram, ſed hoſtem, qui hoſtium impetum fugiens, quos aliter non poteſt euadere, ad amicum confugiat, & eius tutelæ ſe credat: quis dicat, non poſſe ab amico recipi & liberari? Ergo nondum erat in perſequentium dominio, & poteſtate

Digitized by Google

teſtate: non poſſet enim, iis inuitis, ab alio retineri: idem ergo dicendum erit de fera, nondum fuiſſe in perſequentium dominio. Vnde fit à fortiori, multò minùs habere ius venatores in feram, vel partem ipſius quando ipſis perſequentibus, in meum laqueum ad hoc à me præparatum incidit, quæ adhuc laqueo non extante fugere potuiſſet: nam licèt ipſi cauſa fuerint, quod ego eam ceperim; ego ſolus cepi, non ipſi: ſicut ſi ipſis perſequentibus ad manus meas conuolaſſet, ego ſolus illam accepi, & apprehendi, non illi, atque ideo ex rigore nihil eis deberem reſtituere, niſi ex quadam congruitate, propter laborem ſuſceptum, & propter occaſionem quam mihi lucri dederunt.

80 Dices iterum, ergo ſi ego inueniam feram in laqueum tuum à te præparatum incidiſſe, potero eam mihi capere, quia poſſem eam à laqueo extrahere, & liberare; nondum enim eſt ita à te capta, vt non poſſit liberari, nimirum me illam ex benignitate liberante, ſicut ſi fugiens ad meas manus confugeret. Reſpondeo negando ſequelam: quia in hoc caſu inuenio feram, non quidem proximè vt capiatur, & in periculo capturæ, ſed captam iam, & apprehenſam à te medio laqueo, qui eſt tuum capiendi inſtrumentum, ſicut manus tua: non poſſum autem quod à te iam captum eſt, liberare, atque adeo nec mihi occupare. At verò in primo caſu, fera nondum erat vllo modo à te capta, ſed ad ſummum redacta erat ad eas anguſtias, vt neceſſe eſſet à te capi, niſi ad meas manus, vel laqueos confugeret.

81 Obiicies ſecundò; ſi fera non pertinet ad dominium capientis, ſed ad dominium laquei: ergo ſi iam erat in laqueo tuo, à quo tamen conabatur ſe extricare, vt paulatim erumperet, adhuc ego non potero illam extrahere, & mihi accipere: probatur ſequela, quia poſſe aliquando laqueo rupto euadere non impedit, quòd ſit tua, quamdiu laqueus non rumpitur: nam ſi auem tuam in cauea concluſam teneas, & ego aduertam, parum iam abeſſe, vt ruptâ cauâ euadat, non poſſum illam extrahere & mihi accipere: erat ergo tua, quamdiu cauea omnino rupta non erat. Reſpondeo negando ſequelam; nam reuerà fera nondum erat tua, quia nondum ita eam ceperas, vt libertate careret, & eſſet in tua poteſtate, cùm adhuc poſſit rumpere laqueum, quo ſolo capta fuit. Vnde in illo caſu, nec partem feræ ex rigore iuſtitiæ tibi debeo, quia licèt cauſa fueris, quòd ego capere illam poſſim facilè, dum inuenio eam adhuc tuo laqueo irretitam: ſed reuerà nondum erat tua. Nec teneor tibi aliquid dare pro ſpe retinendi feram, quam habere poteras: quia tunc ſolùm debeo tibi ſpem lucri compenſare, quando iniuſtè illa aufero, non quando vtens meo iure: nam ſi tu perſequeris fugientem feram, & euadere potentem, iure meo vtor, ſi eandem ego etiam inſequor, & maiori diligentiâ, ac melioribus canibus præuenio, & capio, ac inutilem reddo tuam ſpem. Sicut qui melioribus mediis adhibitis obtinet beneficium aliquod, quod alij deſiderabant, ac ob media prius adhibita ſperabant, defraudat quidem eorum ſpem, ſed licitè, quia vtitur iure ſuo, neque enim contendere ad aliquid obtinendum dat tibi ius contra omnes alios, ne idem aſſequi contendant; dum ergo fera erat in laqueo tuo, quem rumpere poterat, nondum erat capta, ſed adhuc contendebas, vt caperes: potui ego interim præuenire, & capere perfectè, quod tu ſolùm in ſpe habebas.

82 Ad exemplum verò de aue tua in cauea incluſa reſpondetur facilè, negando paritatem: quia auis illa manet tua ratione capturæ, & apprehenſionis præcedentis, qua eam manu apprehendiſti, quod dominium manet, dum auis de facto non fugit: minus enim requiritur ad retinendum dominium, quàm ad acquirendum, vt patet clarè in eodem exemplo, nam ſi cauea rupta omnino iam eſſet, & auis, quia id non aduertit, non fugit, adhuc manet tua: & tamen nemo dicet, ſufficere ad acquirendum auis dominium de nouo, quòd illa caueam tuam apertam intraret, vnde facilè exire poſſet: in illo ergo caſu non manet tua auis propter caueam illam nondum omnino ruptam, licèt proximè rumpendam, ſed quia fuit tua per aliquam perfectam apprehenſionem, quod dominium non perditur, dum auis de facto non fugit, quia ſicut libertas feræ non perditur, dum habitualiter manet, cenſetur autem habitualiter manere, dum non aduenit impotentia actualis perpetua fugiendi, qualis impotentia perpetua non incurritur per laqueum, qui breui rumpendus eſt: ſic etiam captiuitas ſemel contracta non exoritur, niſi per potentiam habitualem fugiendi, quæ potentia nondum acquiritur, dum laqueus, vel cauea rupta non eſt, vel ſi rupta eſt, auis non aduertit, quæ inaduertentia tollit etiam potentiam fugiendi.

Obiicit tertiò Molina dictâ diſp. 42. §. *nihilominus*, quia ſi in agro alieno contra domini voluntatem venaris, non ſolùm iniuriam domino irrogas, ſed teneris agri domino reſtituere quantum domini agri intererat, te nunc non venari: ergo multò magis qui agnoſcens laqueum alienum eſſe, atque id eſſe contra præſumptam domini voluntatem, iniuriam illi irrogabit, feram ex illo capiens, tenebitur illi reſtituere iacturam ex tali captura prouenientem. Reſpondeo, ſi laqueus rumpi non poterat, nec fera euadere, iam diximus, illud eſſe furtum, quia re vera iam fera à domino laquei capta fuerat, quando laqueum ad hoc ipſum præparauerat. Quando verò fera fugere poterat, videndum eſt, an laqueus in agro proprio poſitus fuiſſet, an in loco communi, vel alieno, id enim multum intereſt, vt dixit Proculus in dicta lege, *in laqueum*, ff. de acquir. rerum dominio. Quando enim in loco communi poſitus erat, non poteſt dominus laquei prohibere, quòd ego feras adhuc ab alio non captas poſſim ibi pro libito venari. Si verò in agro proprio laqueus præparatus fuit, iam diximus ſuprà difficultate 7. qualis iniuria fiat ingrediendo agrum domino prohibente, & quomodo, ac quando ſit obligatio reſtituendi ratione illius iniuriæ. 83

84 Reſtat vltima difficultas, an de facto qui illicitè feras venatur in ſylua, vel nemore ita incluſas, vt verè ſint in dominio illius, cuius eſt locus, teneatur ad reſtitutionem venationis. Et quidem conſtat ex dictis, quòd ex rigore iuſtitiæ, & ex natura rei tenetur, cùm ſit acceptio iniuſta rei alienæ, quæ erat verè in dominio eius, cui aufertur. Si verò feræ non erant ſub domini loci dominio, ſed adhuc in ſua libertate modo ſuprà explicato; dictum etiam eſt ſuprà, non eſſe frequenter contra iuſtitiam illam venationem, ſed contra obedientiam legis, qua à Principe prohibita eſt. Si verò ſupponatur, quòd dominus loci habuerit etiam ius iuſtitiæ obligans cæteros ad non venandum; tunc Molina diſp. 51. §. *Cæterùm*, dicit, quando ex magnificentia domini loci intelligeretur, non curare ipſum de reſtitutione damni, ſed ſolùm ſtatuere pœnas, vel feræ tutæ ſint, nulluſque eas venari audeat, vt regulariter de Principibus, & Magnatibus eſt præſumendum, iniungendam non eſſe damni reſtitutionem, non ſolùm quando pœna ſoluta fuit, ſed etiam quando crimen fuit occultum, & ideo nulla pœna impoſita, aut petita fuit. Præſertim ſi non leuis eſſet ſuſpicio de tyrannide in prohibitione venationis, & oppreſſione populorum, maximè ſi venator ipſe maiora damna ex feris illius loci in bonis ſuis paſſus eſſet. Quæ doctrina videtur ſatis rationi congrua, & applicari poteſt ad piſcationem in loco prohibito, vel ad aucupium cum debita proportione.

SECTIO IX.

De dominio lignorum in communi ſylua,& de ſyluis cæduis,vbi etiam de paſcuis.

SVMMARIVM.

*Præmittuntur aliqua certa,*num. 85.
Pro damno non notabili in ſylua communi oppidani non debent reſtituere:examinatur huius ratio. num.86.
Hæc ratio non procedit quando damnum fuit notabile. numero 87.
Quid,ſi ſylua locata fuit alicui. num.88.
*Quid,ſi cædantur ligna ad vendendum.*num. 89.
Aduertenda aliqua circa obligationem reſtituendi pro damno notabili. num. 90.
De eo, qui ſcindit ligna ex ſylua alterius communitatis. num. 91.
Qui excuſentur ab hac reſtitutione. num. 92.
*Idem dicendum de paſcuis,*num. 93.
Dominus Iuriſdictionis, an habeat plus iuris circa paſcua communia. num. 94.
An dominus agri, collectis fructibus poſſit impedire alijs paſcua in agro : examinatur ſententia Couarruuiæ. num. 95.
Attendi debet in iis ad ſtatuta cuiuſque loci. num. 96.

85 PRæcedenti de venatione doctrinæ affinis eſt hæc de lignatione, ſeu cæſione lignorum : quæ dupliciter fieri poteſt, 1. in ſylua, vel loco communi,cuius dominium eſt penès ipſam communitatem,cuius pars eſt is, qui ligna cædit. 2. in loco omnino alieno, qui pertinet vel ad aliam diuerſam communitatem, vel aliquem dominum priuatum,ſiue is Princeps ſit, ſiue ſubditus, hoc enim ad propoſitum parum refert.

Certum ergo in primis eſt, quando aliquis ligna cædit in ſylua communi illius communitatis,cuius ipſe pars eſt, & iuxta præſcriptum communitatis,iure ſuo id facere,nec ad aliquid teneri.Secundò,certum eſt poſſe lege aliquâ præſcribi modum in lignorum cæſione, à ſingulis tenendum, quia id expedit ad bonum commune, & ad ſyluam ipſam conſeruandam, v. g. ne abſcindat noua gemina,ne vltra tantam menſuram,quia breui ſylua redderetur inutilis : ſicut ergo alia, quæ ad bonum publicum pertinent,poſſunt lege præſcribi, vel prohiberi,ſic etiam hæc. Tertiò certum eſt, non poſſe omnino cæſionem prohiberi ex ſylua communi, quando aliter non poteſt ſufficienter prouideri ad neceſſaria, vnde nec etiamſi Rex alicui concedat oppidum cum ſylua,cenſetur dare maiorem facultatem circa illam, cùm ipſe non poſſit prohiberi cæſionem in talibus circunſtantiis. Quartò certum eſt, quando prohibetur cæſio lignorum ſub pœna,deberi pœnam,non ante,ſed poſt ſententiam, & condemnationem, ſicut aliæ etiam pœnæ tunc debentur.

86 His ſuppoſitis in ordine ad praxim aliqua ſunt, in quibus communiter conueniunt Doctores. Primò ergo dicunt,quando oppidani cædunt ligna contra prohibitionem ex ſylua communi,non teneri eos ad reſtitutionem lignorum, imò neque etiam damni illati, niſi hoc valde notabile & conſiderabile ſit. Ita Soto, quem affert, & ſequitur Molina diſput. 58. & alij communiter. Quia cùm ligna illa communia ſint, non cenſetur communitas eo rigore vti velle aduersùs eos quibus communia ſunt,vt teneantur vltra pœnam ad reſtituendum id, quod ex ſuis bonis accipiunt. Quæ ratio difficilis fortaſſe videbitur ; quia cùm communitas, & ille priuatus diſtinguantur, ita vt poſſit eſſe propriè iuſtitia, & iniuſtitia inter ipſos, poterit fieri proprium furtum, ſi communitas inuita ſit : & de facto Religioſus, qui eſt pars ſui Conuentus, ſi vſurpet ſibi aliquid ex bonis communibus, non ſolùm peccat contra votum paupertatis, ſed etiam contra iuſtitiam, vt ſuprà vidimus, quia id incipit inuito domino, qui eſt ipſe Conuentus.

Illa ergo intelligenda eſt ſecundùm præſumptionem quandam congruam, & veriſimilem. Pro quo aduerte, diuerſo modo ſe habere hos oppidanos ad illa bona communia,ac Religioſos ad bona Conuentus:nam licèt vtrorumque dominium ſit penes communitatem : oppidani tamen ſinguli retinent ſuum ius partiale ad illa bona, & poſſunt pro ſua parte condonare,vel retinere ius quod habent aduersùs eum qui damnum infert. Nam licèt adminiſtratio ſit penes Rectores, vel Decuriones, qui nomine communitatis ea bona adminiſtrant ; ij tamen ſunt merè adminiſtratores,retento toto dominio libero penes communitatem, & eius membra. Religioſi verò licèt in communi habeant eorum bonorum dominium,ita tamen tota adminiſtratio eſt penes communitatem,vel Prælatos, vt ſinguli neque ex parte poſſint condonare alicui id quod inuita communitate accepit. Hinc eſt, quòd in oppidanis faciliùs præſumatur ea voluntas non obligandi ex iuſtitia : quia cùm plures ea ipſis leges illa violent,non cenſetur velle ſe obligare ex iuſtitia ad illas obſeruandas : ipſis autem nolentibus ſe quaſi ea mutuo pacto ſinguli ſingulis obligare ex iuſtitia, Rectores communitatis ſolùm poſſunt illos ex obedientia obligare, quia adminiſtrator, vt adminiſtrator non poteſt dominum rei nolentem obligare ex iuſtitia ad non vtendum re ſuá : ſola ergo reſtat obligatio legis per modum legis.

Dices, ergo neque etiam ſi damnum notabile inferatur per lignorum cæſionem, tenebitur ad reſtitutionem, qui illud intulit : quia lex vt lex non obligat ad reſtitutionem, niſi ſit inuitus dominus:cùm ergo ſubditi, ex quibus conſtatur communitas, magna ex parte non ſint inuiti, nec velint ex iuſtitia ſeſe obligare,non oritur obligatio reſtituendi. Reſpondeo, negando ſequelam, quia obligatio ad reſtitutionē in eo caſu prouenit ex lege: nam ſecluſa omni lege humanâ, ſi aliquis combureret ſyluam communem,peccaret certè contra iuſtitiam, & teneretur ad reſtitutionem : & idem eſſet, ſi ſtragem magnam in illa faceret ; quia quòd communitas ſit inuita quoad hæc damna, non prouenit à lege illa humana, ſed ex enormi læſione,quam in bonis ſuis patitur. At verò,quod ſit inuita quoad illam lignorum cæſionem, quàm aliàs poſſent priuati facere, deberet prouenire ex aliqua lege, qua omnes, & ſinguli ſe vellent mutuò obligare ex iuſtitia per pactum ad non cædenda ligna tali, vel tali modo : quod pactum non præſumitur, cùm non conſtet, niſi de ſola mera lege prohibente. 87

Circa hanc primam aſſertionem aduertunt aliqui, licèt ſylua aliqua ſit communis, ſi tamen locata ſit alicui, iam non conſiderari vt communem,atque ideo, ſi aliquis ea communitate ligna contra prohibitionem cæderet,non eſſe excuſandum à reſtitutione, eo quòd ſylua ſit communis, ſed obligandum ſicut ſi eſſet priuatæ illius perſonæ,& omnino alienæ. Ita obiter ſuppoſuit P.Vaſquez dicto cap. 5. de reſtitutione.§ 3.dub.1.num. 6.circa paſcua communia alicui locata, quæ doctrina videri poſſit difficilis, quia communiter dici ſolet non fieri iniuriam iis, quibus Rex locauit ius exigendi aliquam gabellam, quoties ipſi Regi non fieret iniuria defraudando gabellam illam : quia non transfert in gabellarium, plus iuris, quàm ipſe habeat : ergo ſimiliter illi, cui communitas locauit ſyluam communem, non fieri iniuria contra iuſtitiam, niſi in iis caſibus, in quibus fieret iniuria ipſi communitati, atque ideo non peccaret contra iuſtitiam cædendo ligna, quia communitas id non prohibuit ex iuſtitia, ſed ex 88

obedientia,

obedientia, non peccabit contra iuſtitiam, etiamſi ſylua locata ſit alteri.

Cæterùm retinenda eſt limitatio illa, quia licèt locator non det conductori plus iuris aduerſus alios, quàm habeat ipſemet locator: dat tamen plus iuris aduersùs ſeipſum: cùm ergo communitas ipſa ſit, quæ locat ſyluam, non eſt mirum, quod det aliquod ius locatori aduersùs ſingula membra communitatis, quod ius ipſa communitas non habebat, quia noluerant membra ſeſe ad inuicem obligare ex iuſtitia ad non cædenda ligna in caſibus prohibitis. Quando autem communitas locat alicui priuato ſyluam, perinde ſe habet, ac ſi eam illi venderet, licèt non ſit perpetua, ſed quaſi venditio temporalis pro illo anno. Si autem eam venderet, certum eſt, quod transferret in eum ius aduersùs ſingulos de communitate: qui enim aliquid vendit, eo ipſo ſe obligat emptori ad non vtendum illa re eo inuito. In noſtro autem caſu, qui vendunt ſunt ſinguli, & omnes illius communitatis, ex quorum mandato, & commiſſione adminiſtratores eam vendunt, vel locant: ergo omnes, & ſinguli illius communitatis ſe obligant emptori, vel conductori ad non vtendum eo inuito tali ſylua: hæc enim obligatio eſt eſſentialis omni veræ venditioni, vel locationi: hinc ergo eſt, quod læſio, quæ antea non erat contra iuſtitiam, qui noluerant ſe ad inuicem obligare ex iuſtitia ad non vtendum re illa, poſt locationem erit contra iuſtitiam, quia per contractum locationis ſe obligarunt conductori, ſicut ſi eam vendidiſſent.

89 Circa eandem aſſertionem dubitari poteſt, an ſit obligatio reſtituendi, quando ſaltem non ad proprium vſum, ſed ad vendendum, aliquis ligna cædit, abſque damno tamen notabili. Affirmant Manuel, & Perez apud Thomam Sanchez lib. 1. conſil. cap. 5. dub. 1. num. 23. ipſe tamen cum Salonio & Mercado negat obligationem reſtituendi; quia quod diues accipit ad vſum ſe calefaciendi, hoc pauper accipit ad vendendum vt viuere poſſit, & hoc videtur verius.

90 Secundò, dicunt communiter Doctores, quando oppidanus aliquis in ſylua communi notabile, ſeu extraordinarium damnum fecit, peccare illum grauiter contra iuſtitiam, ac teneri reſtituere, vt dictum eſt: circa hanc tamen reſtituendi obligationem hæc aduertunt. Primò, non debere reſtitui, quantum valent, ligna iam ſciſſa, & adſportata, ſed quantum valebant antequam ſcinderentur. Secundò aliquando plus eſſe reſtituendum, quàm valeant ligna ſciſſa, quia damnum illatum plus valet, ſi v. g. nouæ plantæ ſciſſæ ſunt, aut aliquæ arbores fructiferæ. Tertiò quando conſtat de voluntate communitatis, quòd cognito damnificatore, non ſolet aliquid aliud exigere, niſi pœnam, excuſari poteſt ex illa præſumpta voluntate ab alia reſtitutione pro damno facienda. Quartò an damnum ſit notabile, necne, arbitrio prudentis ex circunſtantiis omnibus penſandum eſſe: nam immodica ſylua, ex qua difficile conceditur licentia ad ſcindendum, æſtimari poterit damnum notabile, quod reſpectu vaſtæ ſyluæ, ex qua facilè concedi poteſt licentia, non æſtimaretur notabile, de quo videri poteſt Sanchez vbi ſuprà numero 25. vbi ex reſponſo Patris Henriquez dicit, non eſſe peccatum ſcindere vnam ſarcinam lignorum ſingulis diebus, etiamſi ſcindens ſit diues, & poſſet illam emere, dummodo non ſcindantur arbores, ſed rami: nec ſimiliter eſſe peccatum ſcindere duas ſarcinas ſingulis hebdomadis ad vendendum. Quintò, etiam quando eſt obligatio reſtituendi damnum notabile illatum, non eſſe reſtituendum integrum, ſed dempta parte, quam damnificator, cùm ipſe oppidanus ſit, poterant ſcindere abſque onere reſtituendi Hæc omnia Molina diſput. 58. §. *tertia concluſio.*

91 Tertiò dicunt, ſi aliquis ex hoc oppido ſcindat ligna ex ſylua populi vicini, excuſari communiter ab onere reſtituendi, imò & à culpa graui, quando damnum non eſſet enorme, vt dictum eſt. Non quidem (vt aliqui volunt) eo quòd compenſentur furta incolarum huius oppidi, per furta incolarum alterius populi, qui ſolent etiam à ſylua huius oppidi ligna accipere. Quam rationem bene impugnat Vaſquez dicto dub. 1. n. 4. Quia compenſatio debet fieri in bonis eiuſdem, qui damnum intulit, non in bonis alterius innocentis, prout in hoc caſu frequenter fieret, cùm non fiat ex bonis propriis Petri, qui damnum intulit, ſed communibus aliorum, qui nihil debent. Ratio ergo peti debet ex eo, quòd communitates illæ ſcientes, mutua damna fieri à ſuis oppidanis, contentæ ſunt pœnis, quas exigunt à delinquentibus comprehenſis, nec aliam damni reſtitutionem ſolent exigere. Vnde, vt aduertit benè Molina, furtum in iis rebus non reddit homines viles & infames, ſicut in aliis materiis, nec dignos aliquâ acerbiori pœnâ: imò licèt reprehendendum putet eum, qui cùm in proprio oppido ſyluam communem habeat, in alieni oppidi ſylua ſcindit; eâ tamen dexteritate, vt non inſeratur ei in futorum ſcrupulus culpæ mortalis, quando damnum non eſt notabile.

Quartò dicunt, ſi in ſylua aliena alicuius priuati, vel 92
communitatis contra domini voluntatem ligna ſcindantur, eſſe obligationem reſtituendi eorum valorem. Excuſare tamen poteſt ab hac reſtitutione primò, leuitas rei, vt ſi ligna aliqua ſicca accipiantur, quæ nullius valoris, & vtilitatis domino erant futura, & ab eo parui fiunt. Secundò, ſi quando in delicto comprehenduntur, non ſolet ab aliis aliud peti, niſi pœna, per hoc enim cenſeri poteſt dominus his pœnis contentus eſſe, nec ad aliam reſtitutionem obligare: de quo ſigno, licèt dubitet, Corduba, Vaſquez tamen illud approbat numero 6. & Molina dictâ diſput. 58. §. *Quinta concluſio.* Qui tamen addit, quando delinquens non deprehenderetur, & ideo pœnam non ſoluit, aliquam reſtitutionem eſſe ei iniungendam pro damno, quando præſumitur, dominum ita velle, & in dubio vel petendam veniam, vel reſtituendum eſſe: ſecus verò ſi dominus ſciat, qui ſcindant ligna, & tamen vel tacet, vel nihil exigit, licet grauiter conqueratur, & minetur. Cæterùm Vaſquez vniuerſaliter loquitur, dum ex illo ſigno non petendi aliquid vltra pœnam colligit, non eſſe obligationem reſtituendi pro damno, nec id limitat ad eos ſolùm qui capiuntur. Vnde Turrianus diſput. 38. dub. 1 num. 13. id expreſsè extendit ad alios, qui non capiuntur. Imò Thomas Sanchez dicto cap. 5. dub. 6. num. 35. affert ſententiam aliquorum, quam ipſe probabilem fatetur, quòd re vera non ſit obligatio reſtituendi in eo caſu pro damno ordinario abſque magna ſtrage, niſi ſylua à domino, vel ab eius maioribus plantata fuiſſet, aut humanâ induſtriâ circundata, pro qua affert aliqua non contemnenda argumenta, quæ apud illum videri poſſunt.

Quæ dicta ſunt de lignis, eadem ferè locum habent 93
in paſcuis: de quibus eodem modo dicunt Doctores quòd oppidanos paſcens in paſcuis communibus ſuæ communitatis contra præſcriptas leges tenetur ad ſoluendam pœnam poſt condemnationem, non tamen in damnum reſtituendum, niſi valde notabile ſit; tunc enim tenebitur ad reſtitutionem damni in iis caſibus, in quibus dictum eſt teneri ad ſimile damnum reſtituendum in lignatione, quod idem dicendum eſt, ſi incolæ duorum oppidorum vicinorum inuicem damna inferrent in alienis paſcuis, ſicut dictum eſt in ſimili caſu cæſionis lignorum. Item ſi paſcua eſſent alicuius domini particularis, vel communia quidem, ſed locata alicui priuato, teneretur qui damnum infert ſoluere vltra pœnam valorem damni ſaltem notabilis, niſi exeuſetur eo modo, quo in ſimili dictum eſt de cædentibus ligna.

Circas

Circa paſcua notant aliqui recentiores cum Couarruuia cap. 37. practicarum quæſtionum. Primò eum, qui habet dominium iuriſdictionis in aliquo oppido, non ideo eſſe dominum paſcuorum communium, ſed ſolùm poſſe ibi paſcere, ſicut alius incolas, cum aliquo exceſſu pro eius maiori dignitate, quem exceſſum Couarr. teſtatur receptum eſſe vſu Caſtillæ, ita vt poſſit dominus paſcere pecora in duplo, quàm ſinguli ex præcipuis incolis poſſint. In quo conueniunt etiam Molina diſp. 69. & Vaſquez illo §. 3. dub. 2. Hoc tamen ipſum cum eadem proportione de lignatione dicendum eſt, dominum oppidi poſſe in ſylua communi lignari duplò plus, quàm ſingulos incolas: vtrumque verò intelligitur, quando ex hoc non ſequeretur præiudicium graue aliis ſubditis, quibus id, quod ſupereſt, non ſufficeret ad proprias neceſſitates, vt notat Molina. Hoc tamen raro continget: finge enim, vnum incolam nouum oppido adueniſſe, aut pro patre mortuo duos filios ſuccedere ambos penes familias; nunquid ea de cauſa omnes oppidani grauiter vexantur?

94 Circa hanc obligationem domini aduertunt ſecundò eodem modo ipſum ad reſtituendum teneri pro damno in paſcuis communibus illato, ſicut alios omnes oppidanis, & in iiſdem caſibus, in quibus illi tenentur: nec excuſari ex eo, quod alij non petant, quando id liberè non remittunt, ſed ex metu, vel reuerentia erga dominum; & multò magis teneri, ſi eius pecora ipſo ſciente vel ignorante, depaſcantur ſata priuatorum: debet enim vel damnum integrum reſarcire, ſi fuit in culpa, vel certè (ſi fuit abſque eius culpa) cogere paſtores culpabiles vt reddant: & ipſis non reddentibus, vel non habentibus culpam, debet ſaltem tradere pecora, quæ damnum intulerunt pro noxa. Quod ſi ſubditi petere non audeant, deberet dominus inquirere promulgatione in Eccleſiis factâ quando veriſimile eſſet, pecora ſua aliquod nocumentum intuliſſe. Ita Molina loco citato, §. *Quinta concluſio*, & §. ſequenti; qui bene aduertit, eiuſmodi dominum oppidi reſtitutionem facere debere, non communitati cuius ſunt paſcua communia, quæ læſit, ſed illi priuato, cui pro obligatione ad prouidendum de carnibus aſſignatus fuerit ille locus communis ad paſcenda pecora. Si verò ipſe priuatus præuiſo illo nocumento à pecoribus domini inferri ſolito, ea de cauſa in contractu pretium carnium auxit, vel pretiũ conductionis diminuit, quo illa paſcua conduxit, debere reſtitutionem fieri ipſi communitati, quæ illud detrimentum paſſa eſt, vel oppidanis, qui illud damnum ſenſerunt. Cæterùm in hoc euentu, quo oppidanis reſtitui debet, credo quod poſſent habere locum regulæ ſuprà poſitæ ad præſumendum, an oppidani velint obligare ex iuſtitia dominum ad reſtitutionem pro damno illo notabili à domino illato; debet enim tunc dominus exiſtimari in ordine ad obligationem reſtitutionis, ſicut quilibet alius ex oppidanis, cum hoc tamen diſcrimine quod faciliùs præſumuntur oppidani alij inuiti reſpectu domini quàm reſpectu aliorum: tum quia præ timore non audent reſtitutionem damni ab eo exigere, quando ab aliis exigerent; tum etiam, quia ab aliis peterent ſaltem pœnam, quam à domino petere non audebunt.

95 Tertiò quæri ſolet, an dominus prædij, collectis fructibus ſui agri, poſſit prohibere alios, ne pecora ſua paſcant ex communibus herbis, quæ in agro naſcuntur; in quo eſt opinio quædam Caſſanæi in conſuetudinibus Burgund. rubr. 23. §. 2. Auendañi in tract. de exequend. mandatis, cap. 4. num. 24. dicens, id prohiberi non poſſe à domino agri. Contrariam ſententiam latè probat Couarr. loco cit. numero 2. & 3. cuius tamen mentem non ſatis expreſſit Vaſquez dicto §. 3. numero. 9. eius enim ſententiam ita refert, quod licet collectis iam fructibus, & frugibus in agrum alienum liceat mittere oues ad paſcendum, herbam naſcentem, quam dominus agri venditurus non erat, nec aliquam ex ea vtilitatem decerpturus, in quo conuenit cum prima opinione, quia in hoc caſu non aufertur alienum inuito domino, ſiquidem ille interpretatiuè contenſit: tamen quod bene poteſt quilibet agrum ſuum aliàs culturæ aſſuetum pratum ad merum paſtum efficere, quod Hiſpanè vocatur *debeſa*, ita vt herbam illam ſecare deinceps poſſit in ſuam vtilitatem, vel illam vendere, vel ſuo gregi eam habere; quo caſu nemo abſque furto gregi ſuo poſſet illam herbam ad paſtum dare. Quam ſententiam dicit probari à Couarr. de iure communi; primò, quia nullibi id extat prohibitum. Secudò, quia iure communi quilibet poteſt habere dominium prati, & de illius herba libere diſponere: ergo poterit ex agro culturæ aſſueto pratum efficere. Tertiò, quia herba ex agro meo eſt, nam fructus naturales ad rei dominum pertinent; ergo dominus agri poterit agri herbam vendere, vel donare cui voluerit. Quis enim neget poſſe dominum agri herbas medicinales, vel pretioſas ſponte ſua in eius agro naſcentes, vel arbores etiam fructiferas ſponte naſcentes aliis prohibere, & ſibi reſeruare?

Hæ rationes ſatis oſtendunt ſententiam Couarruuiæ non fuiſſe illam, quam retulit P. Vaſquez de mutatione ſola agri in pratum; ſed etiam quod antequam mutetur, prohibere alios, ne herbas ſui agri pecoribus propriis porrigant, ſed eas ſibi reſeruare: quam mentem meliùs expreſſit Molina diſp. 59. concluſione 7. & ex eo Turrianus diſp. 39 dub. 2. n. 2. ad quod tendunt eius argumenta, quod nimirum dominus prati poteſt liberè de eius herba diſponere etiam ſponte naſcente, eámque vendere, vel donare; ergo & dominus agri idem poterit de herba ſui agri, licèt ſit culturæ aſſignatus; item quia herba eſt fructus naturalis; ergo pertinent ad dominum agri, ſicut herbæ medicinales, aut arbores ſponte ibi natæ ad dominum pertinerent.

Hæc ſententia de herbis etiam in agro reſiduis vera eſt de iure communi: ſolet tamen multis in locis, ſiue ex conſuetudine, ſicut ex iure proprio, prout fit in Hiſpania, concedi omnibus facultas inducendi pecora in agros poſt collectos fructus, dummodo non ſint ex tali genere, cui pecorum ingreſſus nocere poſſit, quales ſunt vineæ. Prohibetur etiam, ne quis poſſit agrum ſuum culturæ aſſuetum conuertere in pratum paſcuis deputatum. Poſſet tamen illum, in quo frumentum ſolebat ſeminare, conuertere in vineam, vel oliuetum, licet ex hoc per accidens ceſſarent illa paſcua communia, quæ collectis fructibus poterant ab aliis inde haberi, dummodo tamen ille ager non habeat ſeruitutem aliquam ex contractu, vel alio ſpeciali titulo qua in eius paſcua alij ſpeciale aliquod ius acquiſierint. Quæ omnia latè & optimè probat Couarr. loco cit. qui notat, lege etiam Hiſpana prohiberi, ne aliquis, qui gregem non habet, poſſit conducere prata, & paſcua, licet poſſit bene qui pecora habet, conducere tertiam partem vltra id quod ſibi neceſſarium eſſet, ita tamen, vt non poſſit illam partem locare aliis, niſi eodem pretio quo ipſe conduxit. Aduertit autem P. Vaſquez dicto dub. 3. n. 19. hanc legem non procedere, quando aliquis conduceret pratum, partim ad ſeminandum, & partim ad paſtum; eo quod non poſſit alteram partem ſine altera à domino habere: quo caſu licet ipſe gregem non habeat, poſſet totum conducere, & locare etiam partem aliis ad culturam & ſeminationem, quo voluerit pretio.

Vltimò aduerte, circa lignationem & paſcua proportionaliter attendendum eſſe ad iura, & conſuetu- 96
dines ſpeciales cuiuſque Prouinciæ, quæ & peculiares ſolent eſſe pro varietate Prouinciarum, & optimè explicant animum dominorum ad iudicandum de obligatione reſtituendi damna in foro conſcientiæ.

Poterat denique hîc agi cum aliquibus de obligatione, quam habent cuſtodes nemorum, ſyluarum, &

paſcuorum

paſcuorum, & quando teneantur reſtituere ob omiſſionem cuſtodiæ, vel denunciationis. De hoc tamen dicetur infrà agendo de obligatione reſtituendi ob cooperationem ad furtum.

SECTIO X.

De dominio bonorum inuentorum.

SVMMARIVM.

Duplex genus eorum bonorum. num. 97.
Quæ nullius in bonis ſunt, inuentori acquiruntur, ſecluſa lege humana, & an viſu ſolo acquirantur. n. 98.
Quid, quando habentur pro derelictis, & de naufragorum, & in inundatione vel incendio. n. 99.
Quanto tempore elapſo perdatur dominium antum num. 100.
Diſtantia loci poteſt facere id, quod diſtantia temporis. num. 101.
Probatur exemplo feræ fugientis. n. 102.
Ratio à priori huius doctrinæ. n. 103.
Poſſum manere dominus etiam ignorans. n. 104.
Lege tamen humana plura ex iis bonis inuentoris non ſunt. num. 105.
Quid de mineralibus prima ſententia, num. 106.
Verior ſententia, de iure gentium pertinere ad dominum fundi. n. 107.
De iure tamen poſitiuo applicari ſolent fiſco, & inuentori. n. 108.
Cur non domino fundi. n. 109.
Quid ſi inueniantur in fundo fideicommiſſi, vel dotali. num. 110.

97 QVæ inueniuntur, alia nullius erant in bonis, vel quia nullum vnquam dominum habuerunt, vt gemmæ, margaritæ, lapilli, & alia ſimilia, quæ in littore maris inueniuntur; vel quia ſi dominum habuerunt iam diu temporis longinquitate, quo poſſideri deſierunt, iam domino carent. v. g. quæ ante multum tempus naufragio ſummerſa in profundo maris ſunt, & caſu aliquo extrahuntur, vel quia à domino ipſo pro derelictis habentur. Alia verò inueniuntur quæ domino non carent, licèt ignotus ſit, & de vtriſque dicendum erit.

98 Regula generalis pro bonis prioris generis eſt, quòd inuenientis fiunt, niſi lege aliquâ humanâ illorum dominium alteri applicetur: inuenire autem meo iudicio non dicitur, qui prior illa bona videt, ſed qui prior apprehendit, quare ſi duobus ſimul deambulantibus, alter prior videat gemmam, eaque oſtensâ, alter prior eam apprehendat, puto ad hunc pertinere, vt ſignificauit gloſſa in §. *lapillorum*, Inſtit. de rerum diuiſione, vbi dicitur eiuſmodi bona inuentoris fieri, ſi tamen apprehendantur: non enim dicitur res viſo occupari, ſed manu. Ad hoc enim bonorum genus pertinent Miſſilia, quæ in publica lætitiâ proiici ſolent in populum: quæ certè non acquiruntur videntibus, ſed apprehendentibus, vt conſtat.

99 Hinc infertur, bona illa, quæ à propriis dominis pro derelictis habentur, fieri primò occupantis; dubium tamen eſt, quando cenſeantur pro derelictis haberi. Regula communis eſt, vt quando de domini intentione non conſtat, coniecturis agatur. Si enim dominus poteſt rem facilè recuperare, eámque negligit, & tacet, videtur pro derelicta habere. Ea tamen, quæ in naufragio proiiciuntur in mare, non cenſentur communiter haberi pro derelictis. Vnde excommunicantur, qui ea animo ſibi retinendi accipiunt, vt cap. *Excommunicationem*, de raptoribus, & à Greg. XIII. reſeruata eſt, in Bulla Cœnæ Domini ea excommunicatio in ſurripientes bona Chriſtianorum naufragantium. Quod tamen intelligitur de iniuſtè ea accipientibus, nam qui ea acciperent iuſtè animo quærendi dominum, eique reddendi, poſſent poſtea, quæſito domino, & non inuento, de illis diſponere, ſicut de rebus perditis, aut derelictis, vt notauit Suarez tom. 5. de Cenſuris in expoſitione illius excommunicationis diſput. 21. ſect. 2. nam ea quæ in tempeſtate ita iactantur, vt veriſimile ſit, dominos, eſto mortem euadant, reuerſos non eſſe, neque alios eorum nomine ad illa quærenda, & recuperanda, veriſimile eſt haberi à dominis pro derelictis, vt ex l. *falſus* §. *ſi iactum*, ff. de furtis. Obſeruat Molina diſp. 55. *de bonis*. Illa etiam ſigna quæ fluminis inundatione adſportantur, aut ſint derelicta, vel non, iudicandum eſt ex lignorum qualitate, diſtantia domini, induſtriâ ad ea eripienda appoſita. Vnde ſi exigui ſint pretij, & dominus multum diſtet, tanquam derelicta occupanti acquiruntur. Secus ſi credatur dominum velle ea recuperare, quo caſu ſoluere debet induſtriæ, & laboris pretium ei, qui ea eripuit, vt notat idem Molina loco citato.

Hinc inferunt communiter Doctores, etiamſi res aliena eſſet ſtatim peritura in incendio, verbi gratia, vel naufragio, ſi tamen eam eripui, non poſſe à me retineri, quia ſalua eſt facta domino ſuo; imò nec ſi cum aliquo vitæ periculo eripui, quidquid dicat Nauarr. cap. 17. num. 99. ſemper tamen recuperator poteſt à domino exigere pretium ſui periculi, & laboris, de quo videatur Leſſius cap. 5. dub. 18. num. 67.

Circa hanc totam doctrinam, quæ communis eſt, 100 dubitari meritò poteſt, quanti temporis lapſus requiratur, vt res aliqua, quæ antea proprium dominum habuit, cenſeatur iam eſſe nullius in bonis, ita vt inuentori acquiratur; & an ſola temporis longinquitas id operetur, an etiam aliquæ aliæ cauſæ eſſe poſſint. Et quidem quando res pro derelicta habetur, certum eſt ex dictis, non requiri eam temporis diſtantiam, tunc tamen interuenit voluntas domini ſpoliantis ſe, & abiicientis rei dominium, quando verò talis voluntas domini non intercedit, Doctores ſolùm dicunt in genere, quod temporis longinquitas facit, vt iam non ſint in alicuius dominio, nec explicant quantum temporis ad hoc requiratur. Ego autem conſequenter ad ea, quæ communiter dicuntur, exiſtimo, in primis non ita requiri temporis longinquitatem, vt abſque ea non poſſint res extrahi à dominio ſui domini, & manere nullius in bonis: vnde regula generalis ea videtur eſſe, vt quando ſiue ratione temporis longinqui, ſiue aliarum cauſarum æquiualentium, res iam ſit extra poteſtatem domini, ita vt ab illo non poſſit vllo modo recuperari, eo ipſo cenſeatur iam dominio carere: quæ regula præ oculis habenda eſt ad ea, quæ de inuentione eiuſmodi rerum dicenda ſunt.

Ratio autem à priori ea videtur eſſe, quia in tantum 101 longitudo temporis ad id deſeruire poteſt, in quantum ea de cauſa iam antiquus dominus, vel eius ſucceſſores eam recuperare non poſſint. Certum enim eſt, quod ſi ante centum annos, verbi gratia, naufragio periit gemma alicuius, & manſit in mari, licet poſtea dominus moriatur, adhuc ſint aliquando in rerum natura eius ſucceſſores, & legitimi hæredes, quia tamen impoſſibile eſt, vt licet res illa caſu ex profundo maris extrahatur, poſſint prædicti hæredes eas recuperare, eo quod ablata iam memoria, & notitia talis naufragij, vel rei, non poſſunt eam pro ſua agnoſcere, aut petere, ideo cenſetur domino carere, atque adeo theſauri cenſentur iam carere domino, quia memoria hominum non extat illius, qui illam pecuniam ibi abſcondit, licet aliquando de facto extent in rerum natura eius hæredes, ſed propter antiquitatem ignorantia aboleuit notitiam illam neceſſariam ad theſauri recuperationem.

Ergo ſi aliis ex cauſis detur eadem impotentia, vt res illa deueniat ad ſuum dominium, quia impoſſibile iam eſt, quod dominus agnoſcatur, vel eius hæredes, non minùs cenſendum erit, rem illam nullius in bonis eſſe. Quod quidem poſſet loci diſtantia, vel circunſtantiæ non minùs operari, quàm diſtantia ſolius temporis, verbi gratia, ſi hoc ipſo anno apud extremos Indos, vel Sinenſes aliqua nauis naufragium paſſa ſummerſa ſit, & maris fluctibus ad noſtras Prouincias aliquid ex illo naufragio nobis ignoto peruenisset, nonne illa loci diſtantia, & impoſſibilitas cognoſcendi, ad quem res pertinuiſſet, reddet illam æquè extra domini poteſtatem, ac ſi centū anni à naufragio in noſtro mari tranſiiſſent.

102 Confirmatur & explicatur, quia ferarum dominium diximus tunc omnino deperdi, quando illæ per fugam elapſæ ſuam primam libertatem recuperarunt, quam habebant, quando nullius erant in bonis, antequam caperentur, quia iam in ordine ad ſuum dominum perinde ſe habent, ac ſi nunquam captæ fuiſſent, non poteſt eas recuperare, niſi per nouam capturam, quæ ſufficiens eſſet ad dominium de nouo acquirendum: Similiter ergo, ſi res alia inanimata ita exiit à poteſtate domini per aliquem caſum, vt non poſſit eam recuperare, eo ipſo cenſebitur res hæc recuperaſſe, vt ita dicam, ſuam primam libertatem, quam habebat, antequam eſſet nullius in bonis, atque adeo non minùs euanuit dominium prius illius rei, quàm dominium feræ elapſæ per fugam, quam dominus recuperare non

103 poteſt. Ratio autem videtur eſſe, quia ad dominium duo requiruntur, nempe poteſtas moralis, ſeu ius vtendi re illa abſque iniuria alterius, per quod ius dominus præfertur aliis omnibus in vſu illius rei: atque etiam poteſtas aliqua phyſica ad vtendum re illa: ad rem enim corruptam non datur dominium, quia non datur poteſtas phyſica ad vtendum illa, quæ poteſtas phyſica requiritur ad conſeruandum dominium. Acquiritur itaque dominium harum rerum, quæ nullum habent dominum per applicationem aliquam peculiarem, qua eas ad meos vſus applico, antequam ab alio applicentur, & eas meæ poteſtati phyſicæ ſubiicio, ſi iam ex ſe ſubiectæ non erant. Durat autem earum dominium, quamdiu durat ille titulus præteritus, & res ita manent in mea poteſtate, vt non poſſint reſiſtere mihi volenti eis vti, & ego poteſtatem phyſicam ſaltem antecedentem habeo ad eis vtendum. Hinc eſt, quòd res inanimatas, quæ nullius ſunt in bonis, vt lapides, & gemmas, acquirimus per apprehenſionem, qua eas peculiariter noſtris vſibus applicamos: feras verò per apprehenſionem, qua eas in noſtram poteſtatem redigimus, ita vt non poſſint reſiſtere nobis volentibus iis vti: durat autem ferarum dominium, quandiu illa ſubiectio durat, ſi enim elabantur, iam non ſunt noſtræ, quia poſſunt reſiſtere nobis volentibus iis vti. Nam ſicut dominium morale ceſſat, quando res ipſa poteſt moraliter, hoc eſt, legitimè, & iuridicè reſiſtere nobis in ſuo vſu propter connexionem, quam habet cum alio: ita ceſſat dominium phyſicum, quoties res ipſa poteſt phyſicè reſiſtere nobis volentibus ea vti: requiritur autem poteſtas phyſica in domino perſeuerans ad dominium ſimpliciter, quia ad ea, quæ non ſolùm ex ſuppoſitione, ſed etiam antecedenter, & ſimpliciter ſunt impoſſibilia, nullum eſt dominium, vt dicebamus, neque enim Deus habet dominium reſpectu chimæræ. Rerum ergo inanimatarum dominium durat ſimiliter, quandiu poſtquam eas primi occupauimus, & noſtris vſibus applicauimus, manent ſubditæ noſtræ poteſtati phyſicæ, ita vt non poſſint reſiſtere nobis eis vti volentibus; quando verò iam non eſt in nobis poteſtas phyſica antecedens, quia vſus rei redditus eſt mihi impoſſibilis impotentiâ antecedenti, perit dominium. Et idem eſt, ſi impotentia phyſica verſetur circa ipſum titulum, quia, v. g. non poſſum iam phyſicè illius tituli recordari, neque ab aliquo poteſt mihi in memoriam reuocari, iam enim non poſſum phyſicè illo titulo vti, atque ideo titulus ipſe non perſeuerat, ſed omnino perit, cùm non poſſit phyſicè conducere ad vſum dominij. Non tamen obeſſet meo dominio impotentia phyſica orta ex violentia alicuius iniuſtè impedientis mihi vſum talis rei: quia cum iuſtitia, vel iniuſtitia actionum humanarum debeat regulari ex illa poteſtate phyſica, qua mihi ſubduntur, debet conſiderari poteſtas illa, pro vt antecedit actiones iuſtas, vel iniuſtas aliorum hominum, & ſolùm prout ex rebus ipſis oritur antecedenter ad operationes hominum; alioqoin non poterit eſſe earum operationum regola; regula enim debet antecedere id, quod per ipſam regulandum eſt.

Hinc iam intelligitur, quomodo poſſim manere 104
dominus alicuius rei, cuius verè fui dominus, licèt iam id ignorem, vel oblitus ſim; dum tamen alij id ſciunt, qoi hoc mihi poſſunt in memoriam reducere; manet enim adhuc phyſicè poſſibilis vſus illius tituli præteriti, atque ideo manet moraliter ipſe titolus. Similiter, amiſſa aliqua re, adhuc maneo illius dominus; quia poſſum illam facilè inuenire, & vti illa, ſicut ſi fera aliqua, v.g. cuniculus vel perdix priùs à me capta, abſcondita ſit intra cubiculum, vel atrium clauſum, adhuc ſum eius dominus; quia licèt tunc non poſſim fera illa vti, dum non inuenitur; poſſum tamen eam inuenire & vti illa, nondum enim euaſit omnino meam poteſtatem; ſi verò illam omnino euaſit, iam non ſum dominus. Sic gemma, licèt amiſſa ſit, manet in meo dominio, dum à me, vel ab alio poteſt inueniri, ita vt à me poſſit recognoſci, & accipi, ſi ille eam iniuſtè non detineat. Quando verò res ita amiſſa fuit, vt ſiue ob diſtantiam temporis, vel loci, impoſſibile ſit, quod veniat in meam poteſtatem, vel quod à me recognoſcatur vt mea, nemo enim id ſcit, nec ego potero, licèt illam videam, ſcire, vel recordari, quod fuerit mea; tunc iam cenſetur euaſiſſe omnino meam poſſeſſionem, & non eſſe ampliùs in meo dominio, ſed eſſe in eo prorſos ſtatu, in quo erat, antequam à me fuiſſet apprehenſa.

Dixi tamen, ea bona fieri primò occupantis, vel in- 105
uenientis, niſi lege aliqua eorum dominium alicui applicetur; ſic enim theſauri per leges aliquas fiſco applicantur, de quibus poſtea ſermo erit. Bona etiam, quæ vacantia appellantur, Regiis ſumptibus applicantur ad Reipub. ſubſidium, leg. 1. §. vlt. ff. de iure fiſci, & lege *vacantia*, C. de bonis vacantibus; dicuntur autem bona vacantia, quando aliquis ab inteſtato moritur, nullo relicto hærede, qui iuxta leges ei ab inteſtato ſuccedat. Quando item aliquis peregrinus in hoſpitali ab inteſtato decedit, bona mobilia illius, quæ ibi reperiuntur, per Epiſcopum loci in pias cauſas diſtribui debent, vt habetur in Authentica *omnes peregrini*, C. communia de ſucceſſionibus, de quibus, & aliis legibus peculiaribus municipalibus ad hoc pertinentibus videri poteſt Molina diſp. 53. per totam. Quæ benè aduertit in §. *pars tamen*, non comprehendi ſub hoc nomine *bonorum vacantium* theſauros, ſicut nec feras, quæ aliquandiu dominum habuerunt, & fugientes priorem libertatem recuperarunt, neque res quæ pro derelictis habentur, aut in profundo maris latentes longinquitate temporis nullius iam ſunt in bonis, nec alia, quæ dominum quidem habent, ſed ignoratur: nam in iure per bona vacantia ſolùm intelligi ſolent bona eorum, qui ab inteſtato decedunt, nullo, vt diximus, hærede exiſtente, qui ab inteſtato ſuccedere debeat. Quæ doctrina præ oculis habenda eſt, vt quando leges aliquæ applicant bona vacantia Fiſco, vel alicui operi pio, non illa omnia, ſed quæ propriè eo nomine ſignificari diximus, applicata intelligantur.

106 Difficultas ergo in primis eſt de mineralibus, ſeu venis metallorum, an ſint ex iis, quæ quia in nullius bonis ſunt, inuentori, & occupanti acquirantur. Et quidem loquendo de iure naturæ, & gentium, non eſt dubium, quòd ſi inueniantur in loco publico, qui nullius in bonis ſit, pertineant ad inuentorem primò occupantem, ſicut alia omnia, quæ nullius erant in bonis. Quando verò inueniuntur in fundo alicuius, prima ſententia dicit, non pertinere ad dominum fundi, ſed ad inuentorem. Ita Sotus lib. 5. de iuſtitia, quæſt. 3. art. 3. & lib. 6. quæſt. 3. art. 3. quem cum aliis ſequitur Leſſius cap. 5. dub. 12. quia alioquin iniquè Reges ſuis legibus permitterent priuatis ea mineralia in agro etiam alieno quærere, reſeruata ſibi bona eorum parte, & compenſato domino fundi damno duntaxat, quod infertur loco.

107 Contraria ſententia communis eſt, & verior, pertinente ſcilicet de iure gentium ad dominum fundi. Ita Molina cum aliis diſp. 54. Vaſquez de reſtitutione cap. 5. §. 4. dub. 2. num. 16. Turrianus diſp. 43. dub. 1. qui alios refert. Ratio eſt, quia ea mineralia inter proprios terræ fructus naturales computari debent, ſicut enim herbæ Solis virtute in terra generantur; ſic eiuſdem Solis virtute metalla ex terra illa producuntur. Quare ſicut fons in agro proprio ſcaturiens ad dominum agri pertinet, licèt ſine eius induſtria erumpat, ſic multo magis metallum, quod neque ab extrinſeco aduenit, ſicut aqua illa per terræ meatus ad agrum venit, nec ex natura ſua extra agrum effluit, ſicut aqua, ſed terræ adhæret permanenter tanquam pars ipſius agri. Adde lapicidinam in agro tuo inuentam, cretam & arenam tuam eſſe: cur ergo metalla ibi inuenta non erunt tua, cùm non minùs fundo adhæreant, quàm illa? Reſpondent Sotus, & Leſſius, metalla iſta in bonum publicum, & publicos vſus à natura deſtinata eſſe, non ad priuatos vſus. Sed contra, quia hoc probaret, neque etiam occupanti, vel inuentori, acquiri, ſed Reipub. non enim eſt magis publicus homo inuentor, quàm dominus fundi. Præterea fons etiam, & lapidicina in bonum commune procreantur, & tamen pertinent ad fundi dominum, vt conſtat.

Reſpondet iterum Leſſius, venas metallorum magnæ eſſe æſtimationis, nec eſſe æquum, quod cedant viliſſimo fundo, qua etiam ratione in §. *litera*, Inſtit. de rerum diuiſione, dicitur *ridiculum eſſe, picturam Appellis, vel Parrhaſij in acceſſionem viliſſimæ tabulæ cedere.* Sed contra retorqueri poteſt argumentum ex §. *cùm in ſuo.* & §. *ex diuerſo*, eodem titulo, in quibus dicitur, ædificium ſolo cedere, atque ideo qui in alieno fundo ædificat, non eſſe dominum ædificij, licèt illud magnificum ſit, ſed totum eſſe illius, cuius eſt ſolum, cui adhæret. Si ergo fabrica ex lapidibus ab extrinſeco aduenientibus, & aduentitia etiam induſtria maximi pretij, ad eum pertinet, cuius eſt ſolum, quantò magis metallum, quod non ab extrinſeco aduenit, ſed ibidem generatur? Vnde diuerſa longè ratio in pictura, quæ quidem conſtat ex tabula, & coloribus, atque artificio, ex quibus colores, & artificium ab extrinſeco adueniunt, & in alterius dominio erant, & ideo nõ mirum, ſi tabula, quæ nullius ferè pretij eſt, non trahat ad ſe id, quod cum pretioſiſſimum ſit, alienum erat. At verò metalla non veniunt ab extrinſeco, ſed æquè immediatè ſunt in dominio eiuſdem domini, ſicut & ipſe fundus; non enim eſt dominus agri ſolùm quoad ſuperficiem, ſed etiam quoad profunditatem, & ideo poteſt fodere puteos, & foſſas excauare, quia profunditas etiam ipſius eſt: ergo quidquid in profunditate continetur, æquè immediatè ad ipſum pertinet, & non ex eo quod metalla cedant ſolo, quaſi hoc tantum ipſius eſſet.

108 De facto tamen iure humano ſolent eiuſmodi mineralia quoad aliquam ſaltem partem maiorem, vel minorem Principi applicari, quoad aliam verò inuentori: quod quidem fieri potuit, vel quia ab initio agri ea lege ſingulis in ea Prouincia diſtributi fuerunt, vt mineralia Principis diſpoſitioni reſeruarentur, vt vult Vaſquez num. 17. vel certè per modum tributi, ſicut poteſt Princeps ad ſubſidium, & ſumptus publicos alia tributa exigere: Turrianus tamen dicto dub. 2. num. 4 hunc modum tributi reputat iniuſtum, quia tributa ita debent imponi, vt quàm fieri poſſit, omnibus æquè imponantur: quando autem mineralia Regi applicarentur, pauci, id eſt, ij ſoli, qui in propriis fundis ea haberent, nimiam iacturam paterentur aliis omnibus nihil contribuentibus. Hæc tamen ratio ad ſummum probat, poſt inuenta mineralia, non poſſe per modum tributi ea à domino fundi, qui ea iam poſſidebat, auferri, niſi facta aliqua rationabili compenſatione. Cæterùm non probat, quòd antecedenter ad eorum inuentionem, non poſſint per modum tributi omnia mineralia in poſterum inuenienda Fiſco applicari: tunc enim grauamen commune eſt omnibus poſſidentibus, & poſſeſſuris agrum aliquem, & non multùm ſinguli grauarentur; ſinguli enim modico pretio venderent tunc ſpem inueniendi mineralia in ſuo prædio, quare ſolum ab iis exigitur, quanti ſpem illam æſtimant, quod modicum grauamen eſt. Aliunde verò iuſtificaretur non parum ille modus tributi ex eo, quòd cùm aurum, & argentum ſint potiſſimæ Reipublicæ vires, non expedit, quòd in iis Princeps ipſe, & tota Reſpublica dependeat à duobus, vel tribus priuatis, qui ſoli ea metalla in ſuis prædiis colligant, & collecta reſeruent, ac pro nutu diſtribuant. An verò hæ leges obligent ante ſententiam, dicetur ſectione ſequenti.

Dices, iniquum videri, quòd dominus prædij, ad 109
quem iure ſuo pertinere debuiſſet vena auri, nihil commodi habeat, è contra verò inuentori extraneo magna pars proueniat: cur enim, ſi fiſco applicata ſunt, debet tanta portio inuentori tribui, qui nihil aliud fecit, niſi domino, hoc eſt, Fiſco indicare, quòd ſuum erat: Reſpondeo domino fundi non fieri iniuriam, cùm iam lege prohibente, metallorum dominium ad eum non pertineat. Aliunde verò oportet, & multum intereſt Reipublicæ maximis præmiis excitare, & allicere ad mineralium inueſtigationem, quod cùm ſit opus ingenij, laboris, induſtriæ, ac expenſarum, non facilè inueniretur, qui ad hoc attenderet, niſi ſpe illa maximi lucri ſibi propoſiti: imò experientia communis oſtendit, ex iis qui huic ſtudio attendunt inquirendi auri, argentique venas, in noſtris Europæ prouinciis, paucos quidem diteſcere, plurimos depauperari.

Ad quem verò pertineat vena metalli reperta in 110
prædio fideicommiſſi, vel dotali, videri poteſt apud Molinam, & Vaſquez locis citatis, qui id tractant ex altero Molina de primogeniis lib. 1. c. 13. num. 8. & ſequentibus. Quod dubium omitto, quia cùm de facto ferè dominus fundi vt talis, nihil ex minerali percipiat, ſed ſolum quatenus inuentor, ſi ipſe (prout communiter fit) illud inuenit, nulla eſt meo iudicio difficultas: quia etiamſi prædium eſſet omnino alienum, totum emolumentum inuentionis ad ſolum inuentorem pertineret: multò ergo magis, ſi prædium non ſit omnino alienum, ſed in quo vel dominium vtile vel vſumfructum habet. Vnde totum illud emolumentum non accedit in augmentum dotis, quando vir in prædio dotali venam metalli inuenit, ſed pertinebit ad virum quaſi lucrum induſtriale ipſius. Vbi tamen ea metalla pertinerent ad dominum fundi, & non ad fiſcum, vel vbi vena eſſet ferri, vel plumbi, quæ fiſco non ſint applicata, vel lapidicina de nouo reperta, quid agendum ſit, & an pertineant ad vſufructuarium, vide apud prædictos Doctores; eſt enim apud ipſos Iureconſultos valde controuerſa, quia leges ciuiles non ſatis clarè de hoc loqui videntur.

SECTIO XI.

De Theſauris, cui acquiratur eorum dominium.

SVMMARIVM.

Quid intelligatur theſauri nomine. oum. 111.
Cui de iure gentium theſaurus acquiratur, & quid de iure communi ciuili. num. 112.
Quomodo poterit theſauri dominium lege ciuili auferri inuentori. num. 113.
Quærens de licentia domini theſaurum in agro alieno an totum acquirat. num. 114.
Quid ſi inueniatur in loco publico. n. 115.
Quid, ſi in loco ſacro. n. 116. & ſeq.
Quid ſi alter habeat dominium directum agri, & alter vtile. num. 118.
Quid ſi inueniatur in loco maioratus. n. 119.
Quid ſi in loco feudali. Varia ſententia. n. 120.
Impugnatur aliorum reſponſio. n. 121.
Si vterque ſit dominus, vtriuſque licentia requiritur. nom. 122.
Verius eſt, feudatarium ſolum quoad hoc intelligi dominium. num. 123.
Quid ſi ſeruus communis laborans in agro vnius domini theſaurum inueniat. n. 124.
Quid ſi ſeruus erat vnius quoad proprietatem, & alterius quoad vſumfructum. n. 125.
Sciens theſaurum latere in agro tuo, an poſſit agrum emere pretio communi. n. 126.
Rationes variæ aliorum examinantur. n. 127.
Verior ratio. n. 128.
Quid ſi theſaurum inueniſti in faſce herbarum. n 129.
Quid ſi larnita aurea latebant in ſaccopleno lupulo, quem miles ex præda vendidit. n. 130.
An leges circa theſauros obligent in conſcientia. oumero 131.

111 THeſauri nomine intelligitur *vetus depoſitio pecuniæ, cuius non extat memoria, vt iam dominum non habeat*, ex lege *nunquam*, ff. de acquirendo rerum dominio: additur verò in lege vnica. Cod. de theſauris, hoc nomine non ſolum intelligi pecuniam, ſed quæuis alia mobilia. Vnde infero obiter, non bene Leſſium cap. 5. dub. 15. num. 58. dixiſſe, quod ſi ſciri poſſit à quorum maioribus theſaurus conditus ſit, nihil ferre, quia quod tanto temporis ſpatio deſiit poſſideri, deſiit etiam eſſe in cuiuſdam dominio. Hoc, inquam, falſum eſſe conſtat ex iis, quæ ſectione præcedenti dixi, dominium non perire, quamdiu perſeuerat in domino poteſtas illa bona recuperandi, & recognoſcendi. Quod enim ille non recordetur, aut ſciat ſua bona ibi eſſe, parum refert, cùm poſſit ab alio admoneri: temporis autem decurſus non obſtat, dum res illa ab alio non fuit præſcripta. Fateor, de facto in theſauris nunquam, aut vix poſſe id contingere: quia licèt in communi ſciatur, quæ gens, aut quæ familia ibi habitauit, non poteſt tamen ſciri quæ perſona illam pecuniam abſconderit, nec quos hæredes habuerit, vnde impoſſibile iam erit quod is, ad quem verè dominium pertineret, id poſſit ſcire, & recognoſcere rem illam tanquam ſuam. Adde, frequenter theſauros abſconditos fuiſſe ab iis qui fugâ elapſi, vel tanquam hoſtes fugati fuerunt, ad quos eorum bona non debent tranſmitti, cùm iis omnibus iuſtè ſpoliati fuerint. Si verò conſtaret de legitimis theſauri dominis, iam non deberet appellari theſaurus, vt conſtat ex l. vnica, Cod. de theſauris, lib. 10. vbi ad definitionem theſauri petitur, quod ſit omnino ignotus dominus.

112 De iure naturali & gentium, theſaurus inuentori acquiritur, cùm nullius ſit in bonis; de iure tamen humano ciuili multa ſtatuta ſunt circa theſauri dominium, quæ leges in ſingulis prouinciis ſeruandæ ſunt, prout fuerint in vſu; non poteſt enim negari, quòd leges potuerint iuſtas ob cauſas impedire inuentori acquiſitionem dominij, & theſauros aliquibus applicare, quidquid de hoc dubitauerit Sotus lib. 5. de Iuſtitia, quæſt. 3. art. 3. quem bene impugnat cum Couarr. Molina diſp. 56. §. vlt. De iure ergo communi ſtatutum eſt. Primò, quòd theſaurus magicâ arte, vel aliâ legibus odioſâ, vel prohibitâ, inuentus etiam in proprio agro fiſco applicetur, lege vnicâ, Cod. de theſauris lib. 10. quæ tamen lex cùm pœnalis ſit, non videtur obligare ante ſententiam; imò nec poſt ſententiam videtur applicanda fiſco ea pars, quæ non ad inuentorem iniquum, ſed ad dominum prædij pertinere debebat, iuxta infrà dicenda: hic enim cùm innocens ſit, non debet in parte ſua abſque vlla culpa puniri, vt notauit bene Leſſius dub. 17. num. 66.

Secundò ſtatutum eſt, vt qui theſaurum in agro vel loco proprio inuenit, totum acquirat, l. vnic. C. de theſauris, §. *theſauros*, Inſtit. de rerum diuiſione: vbi dicitur, id iuxta naturalem æquitatem procedere. Qui verò in loco alieno theſaurum caſu inuenit, dimidium ſibi lucratur, & dimidium debet loci domino dare; ſi verò ex induſtria quæſitus fuerit abſque domini conſenſu, totus ad loci dominum pertinet, vt conſtat ex iuribus citatis. Quia tamen quoad hanc vltimam partem lex videtur eſſe pœnalis propter iniuriam domino illatam, non videtur obligare ante condemnationem, vt tradunt communiter Doctores, Leſſius num. 59. Vaſquez cap. 5. §. 4. dub. 2. num. 30. & alij communiter.

Circa hæc, in quibus Auctores conueniunt, dubitatur primò, quomodo applicatum ſit dominium theſauri fiſco, vel domino fundi, ad quem de iure naturæ non pertineret: ante inuentionem enim theſaurus non erat in dominio alicuius, nec Princeps poteſt alicui applicare dominium rei, cuius ipſe dominium non habet. Reſpondeo tamen, in primis loquendo de poſſibili, potuiſſe dominium ante inuentionem applicari: nam licèt Rex non ſciat, an in hoc agro lateat theſaurus, poteſt tamen velle ſub conditione, vt ſi fortè ſit ibi, ſit tuus: ſicut qui daret tibi arcam clauſam, neſciens quid contineat, poteſt dicere, Do tibi quidquid ibi continetur. In quo ſenſu poſſet etiam Princeps ſibimet illum theſaurum applicare; & iam tunc non eſſet nullius in bonis, ſed dicitur eſſe nullius in bonis ante inuentionem, & ante applicationem, factam ab eo, qui poteſt eam facere. De facto tamen non videtur legibus applicatio dominij facta ante inuentionem, ſed poſitâ inuentione, applicatio fit ex vi legis. Ratio eſt, quia cùm lex diſponat theſaurum poſitâ tali conditione, debere pertinere ad fiſcum, aliâ verò conditione poſitâ, pertinere ad inuentorem, alia verò ad dominum fundi totum, vel partem, non potuit applicatio antecedenter fieri, quæ pendet à conditione futura in ipſomet modo inueniendi. 113

Secundò dubitatur quid ſi aliquis petita à domino facultate theſaurum in eius fundo quærat & inueniat? poteritne totum ſibi retinere, an debet partem domino dare? Aliqui dicunt, totum eſſe inuentoris, ita Nauarr. c. 17. n. 172. Alij id concedunt, quando dominus ſciebat, vel credebat eſſe ibi theſaurum: ſecus ſi ob ignorantiam licentiam conceſſit, tunc enim totus pertinebit ad dominum. Alij dicunt, id totum pendere ex modo, quo conceditur facultas quærendi, ex quo, & ex circumſtantiis iudicandum eſt, an concedat abſolutè facultatem, an ſolum ſub conditione acquirendi ſibi ſaltem ſuam partem, ita Turrianus diſp. 43. dub. 2. num. 9. ego exiſtimo in primis ad ſummum deberi domino dimidiam partem, quia leges non applicant 114

ei totum, niſi in pœnam quando aliquis abſque eius conſenſu, & ſcientia theſaurum quæſiuit. Potuiſſet quidem dominus nolle dare licentiam quærendi, niſi promiſsâ ſibi pluſquam dimidiâ parte pro præmio licentiæ, dum tamen illud pactum non expreſſit, non debetur ei plus quàm dimidia pars. An verò hæc debeatur, exiſtimo neque hanc deberi, niſi dolus dederit cauſam licentiæ. Ratio eſt, quia lex ſolùm applicauit dimidiam partem domino, quando caſu inuenitur theſaurus: quando verò non caſu, ſed induſtriâ abſque conſenſu domini, applicauit domino totum: illum verò alium caſum, quo ex induſtria, ſed ſciente, & conſentiente domino, quæſitus eſt, omiſit lex, quia ſuppoſuit, quod ipſe dominus ſibi poſſet conſulere deducendo in pactum partem ſibi pro conceſſione licentiæ reddendam. Si autẽ dominus ſibi non conſulit, relictus videtur ille caſus iuri naturæ, & gentium, quo nihil prorſus domino debetur, ſed totum acquiritur inuentori.

115 Tertiò dubitatur quid iuris, ſi theſaurus inueniatur in loco publico? Reſpondeo, diuidendum eſſe cum fiſco, vel ciuitate, vt habetur in §. *theſaurus*. Inſtit. de rerum diuiſ. vbi dicitur, *Si quis in fiſcali loco, vel publico, vel ciuitatis, theſaurum inuenerit, dimidium eſſe fiſci, vel ciuitatis*. Quod intelligitur, ſiue fortuitò, ſiue ex induſtria inueniatur; in hoc enim caſu nulla fit differentia: dubium autem eſt, quis locus intelligatur ibi nomine loci publici. Aliqui id extendunt ad forum, plateam, & ſimilia loca publicis vſibus deputata. Alij tamen melius id limitant ad locum publicum, qui iure dominij pertinet ad ciuitatem, vel etiam ad fiſcum. Ita Leſſius num. 63. Vaſquez num. 27. Turrianus n. 29. qui alios referunt.

116 Quartò dubitatur de theſauro inuento in loco ſacro, de quo aliqui in vniuerſum dicunt diuidendum eſſe cum Eccleſia, vel Prælatu, ita Nauarrus, Syluester, Angelus, Conarr. quos refert & ſequitur Molina dicta diſp. 56. §. *dubium præterea*; quia in lege 3. §. *ſi in locis*. ff. de iure fiſci, dicitur, ſi in locis religioſis, aut in monumentis theſauri reperti fuerint, dimidiam partem fiſco adiudicandam. Alij tamen dicunt, ſi locus ſacer ſit ſub ſpeciali dominio Eccleſiæ alicuius, quale eſt Monaſterium, Templum, Clauſtrum, &c. dimidium illius fortuitò inuenti, pertinere ad eum, ad quem pertinet dominium loci; ſi ex induſtria, totum, ſicut ſeruatur in aliis: ſi autem locus ſacer nullius ſit in bonis, totum eſſe inuentoris, vt ſignificatur in §. *theſauros*, Inſtit. de rerum diuiſione, vbi fortaſſe Iuſtinianus correxit illam antiquiorem legem. Ita Leſſius dub. 16. Vaſquez num. 27. Turrianus num. 32. cum Couarruuia, & aliis, quos referunt. Addit tamen Leſſius num. 64. ſi datâ operâ inuentus ſit in iis locis, dimidium cedere Eccleſiæ: quod probat ex lege vnica Cod. de theſauris lib. 10. ſed certè ex ea lege potius probaretur, debere dari totum Eccleſiæ; nam ibi ſolum dicitur quod ſi in alieno loco fortuitò inueniatur, dimidium detur domino: ſi ex induſtria, ſine domini conſenſu, detur totus theſaurus eidem domino: ergo ex illa lege, ſi Eccleſia eſt dominus illius loci, debet habere totum, quando ex induſtria inuentus eſt; ſi non domina, nihil.

117 Melius probari poteſt illud idem ex d. §. *theſauros*, in quo ſolùm dicitur, quod ſi in loco ſacro theſaurus fortuitò inueniatur, totus ſit inuentoris: vnde à contrario, quando non fortuitò, ſed ex induſtria inuenitur, non debet inuentor totum lucrari. Ad quod verbum illius §. non videtur attendiſſe P. Vaſquez, dum dixit totum eſſe inuentoris etiamſi caſu, vel ex intentione fuerit inuentus. Si enim illo §. corrigitur illa alia lex 3. ff. de iure fiſci, non debet intelligi correctio vltra verba ipſius, in quibus expreſsè ſermo eſt de theſauro fortuito inuento: quando ergo non fortuito, ſed ex induſtria inuenitur, remanet lex antiqua in ſuo vigore.

Dices, hoc etiam eſſe contra nos: quia ſi lex antiqua quoad eum caſum manet in ſuo vigore: ergo deberet totus theſaurus pertinere ad Eccleſiam: nam de iure communi quando in alieno ſolo theſaurus inuenitur ex induſtria, & ſine domini conſenſu, totus, & non ſolum dimidium ad dominum pertinet. Reſpondeo, illud non eſſe alienum ſolum, quia ſermo nunc eſt de locis ſacris publicis, quorum dominium ſpeciale ad nullum ſpectat, vt diximus, & quidquid de hoc ſit, iam circa hæc loca ius aliterius ſtatuerat quod dimidium daretur inuentori, & dimidium fiſco in dicta lege 3. ff. de iure fiſci; & hoc abſque vlla differentia inuenientis fortuito, vel ex induſtria. Hoc autem ius correctum eſt in dicto §. *theſauros*, ſolùm quoad theſaurum fortuitò inuentum: manet ergo in ſuo vigore quoad theſaurum ex induſtria inuentum, vt detur dimidium fiſco, vel Eccleſiæ ſuccedenti quoad loca religioſa loco fiſci. Hodie tamen vix reperietur locus ſacer, vel religioſus, qui non ſit ſub ſpeciali dominio alicuius ſaltem communitatis, ad quem pertinebit theſaurus, vel totus vel pars vt ad dominum.

Quintò dubitatur de theſauro inuento in loco, cuius alter habet dominium directum, alter vtile, ad quem pertineat dimidia pars danda domino loci, quando fortuito inuenitur, vel totus, quando ex induſtria quæritur. Et quidem, ſi vnus eſt merus vſufructuarius, non eſt dominus, vt conſtat ex lege *diuortio*. §. *ſi fundus* (quam malè citat Leſſius legem, *fructus*) ff. ſoluto matrimonio, vbi dicitur *theſaurum inuentum in fundo dotali, in quo vir habet vſumfructum, non deberi viro, ſed vxori, cuius eſt fundus, quia theſaurus non eſt fructus fundi*. Quod idem à fortiori dicendum eſt, ſi inueniatur in fundo quem aliquis conductum habet, vel in pignus: non enim eſt eius dominus, notat autem bene P. Vaſquez num. 26. & Molina § *quando*, cum aliis, ſi eiuſmodi perſonæ abſque licentia veri domini ex induſtria, theſaurum inueniant, totum deberi domino proprietario. Ratio verò eſſe poteſt, quia ius pignoris, vel conductionis, aut vſusfructus non dant licentiam ad ea, quæ non ordinantur ad fructus rei percipiendos, qualis eſt acquiſitio theſauri. 118

Difficultas eſt in primis, quando inuenitur theſaurus in fundo maioratus, vel primogenij, aut fideicommiſſi, ad quem pertineat. Et quidem non videtur dubium, quod pertineat ad poſſeſſorem maioratus, vt cum aliis communiter docet Molina vbi ſuprà §. *theſaurus verò*. Et quidem, ſi inueniat ipſe maioratus poſſeſſor, pertinebit ad eum ſaltem ratione inuentionis, & hoc etiamſi ex induſtria quærat: quia id fecit, ſciente, & conſentiente domino, qui poterat conſentire, cùm nullus alius pro tunc ſit dominus illius fundi, cuius conſenſus exigeretur. Si verò alios inuenerit, idem videtur dicendum ob eandem rationem, pertinere ſcilicet ad poſſeſſorem maioratus id, quod domino competit, cùm non ſit alius dominus directus verus illius fundi. Vnde ad eum pertinebit abſque obligatione conſeruandi, & tranſmittendi ad ſucceſſores: quia licèt non ſit fructus, eſt tamen emolumentum, & lucrum proueniens domino actuali, quæ lucra non debent ad ſucceſſores tranſmitti. Sicut ſi Rex donaret ſingulis Epiſcopis ſuæ prouinciæ decem millia aureorum, illi quidem non eſſent fructus Epiſcopatus, ſed non ideo deberent tranſmitti ad ſucceſſores, ſed pleno iure pertinerent ad poſſeſſorem actualem Epiſcopatus, tamquam lucrum fortuitum occaſione ſui Epiſcopatus ſibi proueniens. Sic lex donat poſſeſſori agri illum theſaurum, vel partem illius, quod eſt lucrum hac occaſione proueniens ſucceſſori, & ad ipſum libero, ac pleno iure ſpectans. 119

120 Maior eſt difficultas de emphyteuta, vel feudatario, an ad ipſum pertineat theſaurus in fundo feudali, vel emphyteutico inuentus: de quo variè, & obſcurè

ſatis loquontur aoctores. Aluar. Valaſcos de iure emphyteutico part. 1.quæſt. 15.& Ludonicus Molina de primogeniis lib. 1.cap. 23.num.2.quos affert P.Molina dicta diſput.56.§.*tota difficultas*, fatentur, communiorem ſententiam eſſe, quod pertineat ad feudatarium, vel emphyteutam: ipſi verò,& Nanarrus dicto cap.17. num.173. Angelus, & Syluciter verbo *Inuentum*, dicunt, ſi proprietarius theſaurum inueniat, debere dare dimidium emphyteutæ, aut feudatario, & è contra, ſi hi iouenіant, debere dimidium date proprietario. Si autem alius extraneus inueniat, Valaſcus num. 10. cum Aogelo, & Portio dicit, toram domini portionem dandam emphyteutæ,vel feudatatio.Nauarrus,& alij de eo caſu nihil dicunt. Hanc ferè ſententiam amplectitur Turrianos diſput 43.dub.2.oum.14.addit tamen ſi extraneus inueoiat, tuoc portionem domini dioidendam ex æquo inter proprietarium, & feudatarium, vel emphyteutam.

P. Molina dicta diſput.56.dicit,ſi alter ex illis inueniat,debere ſibi accipere dimidium titulo inuentionis, alterum verò dimidium diuidendum inter ipſum, & alterum dominum directum, vel vrilem, qui non inuenit: quo etiam pacto diuidenda erit portio competens domino, quando extraneus inuenit. Quod etiam complectitur Leſſius dub.15. num.61. Ratio eſt, qoia dominium fundi diuiſum eſt inter illos, quare perinde ſe debeant habere, ac ſi dominium fundi eſſet penes doos ex æquo pro indiuiſo.

121 Ego in primis exiſtimo, ſi ſupponatur, vtrumque reputandum eſſe pro domino quoad hunc effectum, quaſi dominium penes vtrumque ſit, mioùs conſequenter loqui eos, qui dicunt, inoeniente proprietario, debere dari dimidium feudatario,& è contra; magiſque conſequenter P. Molinam, & Leſſium dicere, tunc tres partes pertinere ad inueniorem, & quartam ad alterum: quia in inuentore concurrunt duo tituli, nempe inuentoris, cui reſpondet integrum dimidium, & domini partialis, cui correſpondet dimidium alterius dimidij: & qoidem iniquum eſſet, quod habens duos titulos diuerſos noo lucraretur, pluſquam ille, qui habet dimidium vnius tituli.

Reſpondet Turrianos nom.16. titulum inuentionis non dare ius ad dimidium, niſi quando inueoitur in loco alieno, non quando inuenitur in agro proprio: quare in hoc caſu recurri debet ad naturalem æquitatem, quæ exigere videtur, quod inuenter diuidat cum altero domino. Hæc reſponſio impugnatur clarè. Primò, quia ſi lex dans dimidium inuentori, non comprehendit hunc caſum, quia loquitur de inueniente io agro alieno, hic autem per te inuenit in agro proprio: ergo eadem lex, quatenus dicit totum theſaurum competere inuentori, quoties inuenit in agro proprio, deberet ex illa parte comprehendere hunc caſum. Nam lex diuidit omnem inoentionem in eam, quæ fit in agro alieno, & quæ fit in proprio, ſeu non alieno: in primo caſo concedit dimidium theſauti, in ſecundo totum. Si ergo non vis hanc inuentionem comprehendi in primo membro, ſed in ſecundo, debet ei competere diſpoſitio legis, quæ dat ei totum, quod tamen tu negas.

Secundò impugnatur, quia ſi hæc inoentio non comprehenditur in illa lege; ergo debet remanere prout erat antea iuxta ius naturale gentiom: nam caſus io poſteriori lege omiſſus debet regulari iuxta legem anteriorem: ſed iuxta iura naturæ, & gentium, totus theſaurus pertinet ad inuentorum, vt ſuprà vidimus,& omnes fatentur: ergo non ſola dimidia pars, ſed totus deberet inuentori competere ratione inuentionis: vel fatendum eſt, caſum illum comprehenſum fuiſſe lege illa ciuili.

Tertiò impugnatur ex lege *ſi qui*, ff. de acquirendo rerum domoio, vbi quòd medietas pertioens ratione vnius tituli non ſit confundenda cum alio titulo communi, pro comperto ſupponitur: caſus enim ibi adductus eſt, quando è conuerſo vous ſolus eſt dominus fundi, ſed inuentio videtur eſſe communis pluribus, eo qoòd inuenerit theſaorom ſeruus communis tribus, vel quatuor dominis, qui omnibus videtur acquirere. Qoo caſu Ioreconſultus pro comperto ſupponit, dimidium theſauri extrahendum eſſe pro ſolo illo qui eſt dominos agri, quia titulus ille eſt proprius illius, & non communis: poſtea verò dubitari poſſe de altero dimidio, an ſit diuidendom inter omnes, an verò totum etiam ſit dandum eidem ſoli agri domino, eo quòd eius ſolius nomine in eius agro laboraſſe videtur ſeruus, eique ſoli acquirere: vbi vides, ſemper ſupponi pro certo, quòd illi tituli non debeant confundi, ſed titulus proprius debeat afferre totam ſoam portionem, & rurſus titulus alter, ſi verè communis ſit (de quo tunc dubitatur) debeat diuidere ſuam portionem inter omnes. Aduerte autem, qoòd in eo caſu fieri potoiſſet contra dominum agri, multò melius vice verſâ idem argumentum Turriani: quia lex tribuens domino agri titulo dominij dimidium theſauri, loquitur, quando ipſe dominus illum non inuenit, ſed extraneus: in illo autem caſu non fuit inuentus ab extraneo, ſed à ſeruo eiuſdem domini agri, quod perinde eſt, ac ſi ipſe dominus inueniſſet: ergo non deberet ex lege dominus agri habere tunc dimidium ratione dominij, ſed deberet ex æquitate naturali diuidi inter omnes dominos ſerui,qui erant inuentores per ſeruum, & quibus de iure naturali & gentium debetur theſaurus titulo iouentionis.

Exiſtimo ſecundò, ſuppoſitâ eâdem ſententia, quòd 122
omnes illi intelligantur appellatione *domini* in ordine ad hunc effectum, conſequenter dicendum, quòd ſi aliquis ex eis, inconſultis aliis, ex induſtria theſaurum quærat, non poteſt complerè frui priuilegio legis, ita vt pro inuentione dimidiam partem haberet: & alteram dimidiam diuideret cum aliis dominis, quia hic tenetiâ inueniſſet theſaurum ex induſtria abſque conſenſu complero domini: contrarium ſupponit Turrianus num.14. vbi cum Valaſeo dicit, quemlibet ex illis poſſe abſque alterius facultate,hæc enim ſolùm requiritur ad quærendum in agro alieno. Noſtra tamen illatio probatur, quia iuxta illam ſententiam dominium iſtius agri non eſt penes ſiogulos, ſed penes omnes illos ſimul, quare ſinguli non ſunt domini,ſed ſemidomini; ergo quilibet quærens abſque aliorum conſenſu non quærit de conſenſu domini,ſed de ſemiconſenſu, atque adeo ſine conſenſu domini ſimpliciter abſolutè. Finge enim dominium agri eſſe penes viginti pro indiuiſo, & tunc aliquem extraneom ex conſenſu vnius, vel duorum ex illis quærere theſaurum: nonne hic diceretur quæſiſſe abſque ſufficienti conſenſu domini, atque ideo teneretur reddere integrum ſaltem ſecundùm partem correſpondentem illis qui non conſenſerant? ergo ſimiliter,ſi voos ex iiſdem dominis,inconſultis aliis, quærat,dicetur id facere abſque ſufficienti conſenſu domini, cùm ſolùm habeat conſenſum ſuum, qui non eſt conſenſus domini, ſed pars illius. Similiter ergo in noſtro caſu,ſi proprietarius, & feudatarius, v. g. faciunt per te vnom integrum dominum huius agri, qui ſolùm habet conſenſum proprietatij, non habet conſenſum domini ſimpliciter & abſolutè, ſed dimidium illius, atque ideo non poteſt retinere ex ea parte portionem pro inuentione, quia hæc non datur quærenti ex induſtria abſque conſenſu feudatarij quæſiuit, vel è contra, retinere ſibi dimidium; quia ſolùm defuit illi conſenſus dimidij domini: hinc autem non tenetur reddere totum theſaurum, quia theſaurus quæſitus ſine conſenſu domini,debet dari domino: feudatarius autem ſolus in ea ſententia oon eſt dominus, ſed ſemidomious, ſeu

dimidium

dimidium domini, ergo non deberet ei dari totus theſaurus, ſed dimidium ſecundùm portionem, qua participat dominium agri: alteram autem partem poſſet ſibi retinere inuentor, quia pro ea parte habuit licentiam ſuiipſius, & quia ipſemet eſt ſemidominus agri, & ipſi reddenda eſt dimidia pars theſauri inuenti ſine conſenſu domini.

123 Vnde tertiò exiſtimo probabilem ſatis, & rationi conſonam ſententiam communem, quam Couarruuias, & Valaſcus referunt dicentes, de facto in ordine ad hunc effectum, feudatarium, vel emphyteutam ſolum debere habere portionem pertinentem ad dominum agri. Quod quidem de facto in praxi obſeruari non dubito: quis enim credat, ſi Rex, qui Regnum habet vt feudatarius, vel Princeps aliquis ſupremus habens ſtatum in feudum ab Eccleſia, vel Imperatore, inueniret theſaurum in prædiis, vel locis feudalibus: quod diuideret illum cum Pontifice, vel Cæſare, & non potiùs putaret totum ad ſe pertinere? Ratio autem eſſe poteſt, quia licèt dominus proprietatis appellari ſoleat in iure dominus feudi, ad ſignificandum ius magis permanens, & radicatum, quod magis inamiſſibiliter habet: re tamen vera plus participat feudatarius de dominio, quàm proprietarius, quia plus habet facultatis diſponendi de re ad ſuam vtilitatem: è contrà verò proprietarius ſolùm retinet poteſtatem quandam conditionatam, nempe ſi feudatarius non obſeruet certas conditiones, tunc enim recidente feudo ad dominum priorem, remanet ſimpliciter dominus qui antea ſolùm videbatur dominus in ſpe remotâ: vnde in ordine ad emolumenta, & effectus magis cenſetur dominus feudatarius, quàm ille alius: quod quidem ipſe Valaſcus, qui contrariam ſententiam tuetur, fatetur eſſe de mente Bartoli.

Ratio à priori hæc eſt, quòd feudatarius non eſt merus vſufructuarius, ſed eſt ſubſtitutus domini quem irreuocabiliter ſibi ſubſtituit in ordine ad omnia, quæ ipſi domino competerent, exceptis certis caſibus in feudo nominatis. Cùm ergo excipi non ſoleat inuentio, vel inquiſitio theſauri, conſequens eſt, vt ſicut proprietarius poterat, ſic etiam feudatarius, qui eum in omnibus repræſentat, poſſit pro libito theſaurum quærere: ſi autem quærere poteſt, poterit etiam alteri permittere, vt quærat: vnde vltimò fit ad ipſum pertinere theſaurum ſine eius conſenſu quæſitum; ad eum enim pertinet, ad quem ſpectabat licentiam dare, & ob contemptum licentiæ non petitæ applicatur ei theſaurus inuentus. Si ergo ad feudatarium, qui priorem dominum in omnibus repræſentat, ſpectabat concedere licentiam, ipſi competit theſaurus ablatus in pœnam licentiæ non petitæ.

124 Hinc infero primò, quid dicendum ſit in illo caſu, quem Iureconſultus propoſuit, & non reſoluit in dicta lege *ſi quis*, ff. de acquirendo rerum dominio, quando ſcilicet ſeruus habens tres, vel quatuor dominos, dum iuſſu vnius in eius fundo laboraret, caſu inuenit theſaurum, cui acquiratur dimidium, quod inuentori competit, an ſoli illi domino, cuius iuſſu in eius fundo laborabat, an omnibus? In quo caſu Turrianus dicto dub. 2. num. 24. dicit acquiri illi ſoli domino in cuius fundo laborat, quia nomine illius ſolùm inueniſſet, ſicut ſi ipſemet dominus inueniſſet. Cæterum credo, partem illam inuentori obuenientem omnibus acquiri: quia quod ſeruus acquirit, domino acquirit, ſi autem plures ſint domini, omnibus acquirit, neque enim in illa inuentione cenſetur magis nomine illius, quàm aliorum inueniſſe, cùm non ad inueniendum theſaurum, ſed ad laborandum deſtinatus fuerit à domino illo; quare non eſt ſicut ſi eius iuſſu, & nomine ſtipulatus fuiſſet, ſed ſicut ſi miſſus ab eodem domino ad aliquem locum, in ipſo itinere gemmam inueniſſet, vel donum magni pretij, quod certè omnibus acquireret, cùm non fuiſſet ad illud lucrum ab illo domino deputatus, ſed ad aliud negotium peragendum. Quòd autem ea foſſio, vel iter occaſio lucri fuerit, nihil refert, nam ſi mercenarius iuſſu domini laboret in agro, & ibi caſu theſaurum inueniſſet, dimidia pars inuentori reſpondens, non agri domino, cuius iuſſu ibi laborabat, ſed mercenario competeret. Quòd verò ager ſit illius domini, facit, quòd dimidia pars ei correſpondeat, non verò quòd inuentio, vel portio inuentioni reſpondens ei competat. Quare illud lucrum quoad eam partem credo omnibus dominis ex æquo acquiri, ſed ex æquo ſint domini illius ſerui.

Infero ſecundò quid dicendum in alio caſu ab eodem Iuriſconſulto ibi propoſito; quando ſeruus, qui vnius erat quoad proprietatem, & alterius quoad vſumfructum, inueniret caſu theſaurum; dicit autem Iuriſconſultus, ſiue inuenerit in agro proprietarij, ſiue in agro vſufructuarij, partem inuentioni correſpondentem ſoli proprietario acquiri, non vſufructuario, licèt huic competat dimidia pars theſauri, quando in eius agro inuentus eſt. Cuius ratio facilè reddi poteſt ex eo, quod ad vſufructuarium non pertinent, niſi ea lucra, quæ ex operis ſerui proueniunt, vnde ſi ſeruus hæres inſtituatur, hæreditas non acquiritur vſufructuario, ſed domino proprietatis ſerui, vt conſtat ex lege *fructuario* 47. ff. de acquirendo rerum dominio: quare nec lucrum inuenti theſauri præter inuentionem ei debet acquiri. Vnde confirmatur reſolutio dubij præcedentis; quia ea inuentio non cenſetur nomine illius, cui operabatur facta, alioquin vſufructuario per illam acquireret ei, cuius iuſſu laborabat, ſed omnibus dominis indifferenter, vtpote per lucrum aliunde, & non ex operis ſuperueniens. 125

Sextò dubitatur, an qui ſcit theſaurum eſſe in agro tuo, poſſit illum à te emere pretio communi, nihil tibi dicendo de theſauro ibi latente. Negant aliqui, Angelus, Tabiena, Armilla, quos refert Turrianus diſp. 43. dub. 3. num. 1. quia ſicut vendens tenetur manifeſtare vitium occultum rei venditæ, ita emptor debet manifeſtare ea, quæ rem faciunt magis pretioſam: ideo enim peccat contra iuſtitiam, qui à ruſtico ignaro emit modico pretio gemmam magni valoris, quam ruſticus vilem æſtimat. 126

Communis tamen & verior ſententia docet, licitò poſſe emi agrum pretio ordinario. S. Thomas quæſt. 66. art. 5. ad 2. Bañes & Salon. ibi: Sotus lib. de iuſtitia, quæſt. 5. art. 3. ad 2. Nauarrus dicto cap. 17. n. 175. Molina dicta diſp. 56. §. *dubium eſt deinde*, & tomo 2. diſp. 353. num. 12. Valentia, & alij, quos affert, & ſequitur Turrianus num. 2. quibus adde P. Vaſquez dicto dubio 2. num. 35. Leſſium dicto cap. 5. dub. 15. n. 60.

Probant aliqui ex illis verbis Chriſti, Matthæi 13. *Simile eſt Regnum cælorum theſauro abſcondito in agro, quem qui inuenit homo, abſcondit, & vadit, & vendit omnia quæ habet, & emit agrum illum*; vbi emptio illa approbari, & laudari videtur. Sed ex hoc loco non ſumitur efficax argumentum, cùm in parabolis nõ omnes actiones ex ſe ſint honeſtæ, vt conſtat ex villico iniquitatis, quem laudauit dominus eius ob actiones ex ſe illicitas. Solùm ergo affertur in exemplum prudentia humana, quæ in iis actionibus reſplendet; & quidem ex verbis Euangelij colligi poſſet, quòd homo ille theſaurum iam inuentum, & per conſequens acquiſitum domino agri quoad dimidiam partem, iterum de nouo abſcondit, vt empto agro, totum ſibi abſque perturbatione vſurparet.

Alij ergo communiter probant hanc ſententiam, quia theſaurus ante inuentionẽ nõ acquiritur domino agri: ergo totum, quod dominus agri vẽdit, iuſto pretio emitur, non enim vendit quod ſuum non eſt, ſed ſolum agrum, qui ſuus eſt, ager autem prout condiſtinctus à theſauro, non valet plus: ergo nulla fit iniuſtitia in con- 127

Digitized by Google

tractu illo ex parte emptoris. Hac ratione vtuntur Molina locis citatis, Vaſquez, item ex ipſo Turrianus num. 5. & 11. qui cum Vaſquez tacitè citato num. 27. infert, hoc non habere locum, quando emptor ſciret in agro eſſe mineralia metalli, caſu, quo ea non ad fiſcum, ſed ad dominum agri pertineant: quia mineralia illa etiam ante inuentionem ſunt ipſius domini agri, etiam ſi id ignoret: quare illa etiam venduntur cum agro, debet ergo creſcere pretiũ, cùm res ipſa, quæ venditur, ſit multo maioris valoris, in quo pũcto Turrianus dicit, ſe diſcedere à ſententia, quam priùs tenebat, fortaſſe propter auctoritatem Patris Vaſquez, quem ſub nomine quorumdam recentiorum citat ibi pro hac ſententia conſtituente differẽtiam inter theſaurum & mineralia.

Hæc tamen ratio difficilis eſt, & ideò fortaſſe Leſſius eam non adduxit, nec Molina ſatis illi videtur fidere, ſed promittit ſe numero ſequenti aliam robuſtiorem adducturum. Primò, quia licèt theſaurus non ſit in alicuius dominio ante inuentionem, atque ideò dominus agri non ſit eius dominus, vtilitas tamen illa, quæ agro prouenit ex eo, quod ibi contineatur theſaurus, aliquid eſt pretio æſtimabile, & quod iam eſt in dominio illius domini: iam enim habet ius ex legibus ad dimidium theſauri poſt eius extractionem accipiendum, quod quidem ius, extante theſauro in agro, reddit agrum dignum maiori pretio, & per conſequens emptor non poteſt illum valorem diſſimulare.

Nec dicas, hoc ipſum ignorari, & ideo nondum cenſeri agrum maioris valoris: nam hoc ipſum dici poſſet quando emptor ſolus ſcit in agro illo eſſe venam argenti, & tamen tu dicis, debere augeri pretium, quia licèt venditor, & alij id ignorent; re tamen verâ illa vena eſt ibi, & ſub dominio venditoris, ratione cuius ager eſt maiori pretio dignus: ſed etiam ius ad dimidium theſauri verè ibi latentis, & ad totum in aliquibus caſibus, verè eſt in venditore, licèt ipſe, & alij præter emptorẽ id ignorent, & ratione illius iuris ager eſt vtilior emptori; ergo ratione huius vtilitatis maioris, quæ vtilitas iam eſt in dominio venditoris, licèt eam ignoret, debet eodem modo in hoc caſu augeri pretium; nam vel requiritur notitia communis illius maioris vtilitatis, & bonitatis ad hoc, vt res ſit digna maiori pretio, vel non requiritur. Si requiritur; ergo etiamſi lateat ibi vena argenti, dum id communiter ignoratur, poterit emi pro pretio communi ab emptore id ſciente; quod tu negas. Si verò non requiritur talis ſcientia; ergo licet ignoretur vtilitas maior agri propter ius dans domino ad dimidium theſauri, adhuc à gnaro huius maioris vtilitatis emi non poterit pretio communi.

Secundò difficilis eſt illa ratio: quia ſi mineralia ex eo præciſè, quod iam ſint in dominio domini agri, adhuc dum hoc totum ignoratur, augent valorem, & pretium agri; ergo licèt ipſe emptor hoc etiam ignoret, adhuc ager habebit illum maiorem valorem, ac per cõſequens, ſi multo poſt emptionem tempore appareant mineralia, debet antiquo agri venditori reddi augmentum pretij, quod enim ipſe emptor id ignorauerit, parũ refert; nam ſi ruſticus vendat ruſtico ignoranti gemmam pretioſiſſimam viliſſimo pretio, poſtea emptor, cognito valore gemmæ, debet pretium augere, vel gemmam reddere: & tamen illi auctores nolunt, emptorem ignarum venæ auri teneri poſtea, quando inuenitur, augere pretium, ſed dicunt venditionem fuiſſe materialiter, & formaliter iuſtam, vt fatetur idem Turrianus illo dub. 3. num. 28. & conſtat ex praxi; nam ſæpè inueniuntur de nouo in agris venæ aquæ, vel aliæ vtilitates magno pretio dignæ, neque ideò poſſeſſor curat de reſtituendo augmento pretij iis, à quibus ipſe, vel eius prædeceſſores agrum compararunt. Fatendum ergo eſt, pretium iuſtum agri non debere deſumi ex eo, quod ager habeat iam illam vtilitatem in ſe, & illa ſit in dominio poſſeſſoris, atque ideò, licèt theſaurus latens eſſet in eius dominio, ſicut eſt vena metalli latens, non ideò emptionem illam futuram contra iuſtitiam, dum hoc ipſum communiter ignoratur.

Ratio ergo concluſionis debet eſſe illa quam poſtea 128
adiunxit Molina, & amplexus eſt Leſſius, quia nimirum pretium iuſtum rei ſumitur præciſè, non ex maiori vtilitate rei, ſed ex communi æſtimatione hominum; quamuis enim in ſe ſit vtiliſſima, dum tamen homines communiter parui eam æſtimant, paruo pretio apud homines emi poteſt, dum tamen non ſit ignorantia circa rem ipſam. Exemplum vulgare eſt, quando Pharmacopola peritiſſimus agnoſcit vtilitatem magnam in herba aliqua aliàs vili, & quæ in faſce herbarum eſt, vt cum aliis vendatur in pabulum iumentorum; poteſt enim faſcem pretio communi emere. Item qui ſcit decretum factum de Curia Regia aliò transferenda, poteſt in illo loco domos vili pretio emere, vel conducere, licèt propter decretum illud adhuc non promulgatum, vtiliores multò ſint. Ratio autem eſt, quia illa maior vtilitas, quam res habet, cognita ſoli emptori, non auget eius apud homines æſtimationem, quæ eſt immediata regula, & menſura pretij iuſti, & humani. Hæc autem ratio æquè procedit de vena metalli latente, ac de theſauro: vtrumque enim, dum latet, non auget æſtimationem humanam illius agri, quia eadem omnino res latens minoris multo pretij eſt, quàm patens; ideò iuſtè emit venam metalli latentem emptor (nam illam etiam ſimul cum agro emit) pretio inferiori, quia in eo ſtatu latentis non plus valet. Sic etiam emit, non quidem theſaurum (quia hic nondum eſt venditoris) ſed ius ad theſaurum ibi exiſtentem, vel ad partem illius: ius tamen latens adhuc, ſicut & ipſe theſaurus latet, pretio inferiori; quia ius illud latens in eo ſtatu non plus valet, nec pluris vendi, vel æſtimari ſolet; vnde ſiue emptor id ſciat, vel neſciat, non tenetur poſtea ad reſarciendum, vel augendum pretium, ſiue theſaurus, ſiue auri vena denuò reperiatur: & hæc eſt ratio legitima & vniuerſalis huius concluſionis. Nec interuenit ignorantia rei venditæ, nam venditor ſcit ſe vendere agrum cum iure ad metalli venam, vel ad theſaurum latentem, ſi ſit.

Petes, quid ſi emiſti rem aliquam mobilem, in qua 129
theſaurus latebat, v. g. ſaccus lanâ plenos? ſiſne eo ipſo dominus theſauri, an ſolùm poſtquam inueneris? Item tunc teneris pecuniam illam, vel pretij augmentum venditori reſtituere? Reſpondeo, inuentione acquiri tibi theſaurum totum, quia iam inuenis illum in re tua: venditor autem non fuit eius dominus, nec eum vendidit, ſed lanam: quod enim theſaurus in terra lateat, vel in re mobili, parum refert, cùm vtrobique lateat, & in eo ſtatu nullius ſit in bonis; ergo dum latebat, non fuit venditoris, ſed fit tuus, quando à te inuenitur. Vnde, ſi non à te, ſed ab alio inueniretur in illa tua lana, ſi fortuitò inueniretur, dimidia pars; ſi ex induſtria, totus ad te pertineret. Quod enim lex ſtatuit de inuentione in alieno ſolo, ideo dicitur, quia communiter in re immobili latere ſolent theſauri: idem tamen cum proportione dicendum credo, ſi lateret, & reperiretur in re mobili aliena. Finge enim dum trabes, & ligna, diruto tuo ædificio, ſeparantur, in vno ex iis lignis reperiri theſaurum, certè non minùs diceretur repertus in tuo, quàm ſi adhuc lignum ædificio adhæreret. Vnde ſi alius à te ligna illa, & trabes ad comburendum emiſſet; quod in iis reperiretur, non iam in tuo, ſed in alieno inueniri diceretur.

Addit Leſſius num. 60. militem qui hoſti ſaccos 130
lupulo refertos abſtulit, in quibus laminæ erant aureæ, & argenteæ conditæ, ſi poſtea ſaccos vendidit, non habere ius ad laminas, neque ad pretium pro illis exigendum: quia cùm latuerint, dum ipſe dominus fuit ſaccorum, non acquiſiuit earum dominium.

Diſtinguendum

Diſtinguendum tamen puto: nam ſi (pront fieri ſolet) in deprædatione ſaccos rapuit, volens illos occupare, quidquid id eſſet, quod intus contineretur, factus fuit dominus auri, & argenti: ſi autem intentionem limitauit ad lupulum, quia nihil aliud contineri credidit, non acquiſiuit laminas: interim tamen illæ non ſunt in nullius bonis, ſed ſunt in dominio hoſtis, cùm miles non voluerit adhuc eas ſibi acquirere. Vnde qui à milite ſaccos emit, ſi ius habeat expoliandi hoſtem, poteſt quaſi in prædam ſibi laminas vſurpare: ſin minus, debet vel antiquo domino qui adhuc dominus permanet, reddere, vel manifeſtare illis, qui ius habent deprædandi, & ab eis minori pretio eas emere, quaſi in præmium talis manifeſtationis & occaſionis lucrandi, quam potuiſſet eis non offerre.

131 Vltimò dubitatur, an de facto leges circa theſaurorum applicationem factæ obligent in conſcientia. Iam diximus, leges pœnales non obligare ante condemnationem, qualis eſt illa de inueniente per magicam artem theſaurum; atque illa etiam contra quærẽtes in ſolo alieno ſine conſenſu domini. Aliæ autem leges, quæ pœnales non ſunt, poterunt quidem transferre dominium iuſtas ob cauſas, in fiſcum, vel dominum agri, ſaltem quoad partem, & ideò videntur in conſcientia obligare ante omnem ſententiam iudicis: & idem dicendum erit de ſimilibus legibus municipalibus, ſi alicubi ſunt. An verò in Hiſpania ſi lex applicans in vniuerſum Theſauros omnes fiſco, reſeruata quarta, vel quinta parte ipſi inuentori: videatur Vaſquez dicto dubio 1. num. 35. & ſequentibus, qui non ſine magno fundamento dubitat de eiuſmodi lege, vel conſuetudine.

SECTIO XII.

Ad quem pertineat dominium rei inuentæ, quæ domino nondum carebat, vbi etiam de bonis incertis.

SVMMARIVM.

Bona, vel debita incerta quæ dicantur. num. 1[32]
Quid, quando damnum illatum eſt alicui oppido. numero 133.
Quæ ex delicto debentur, dari debent pauperibus, & quid de alijs debitis. num. 134.
Rationes pro hac ſententia examinantur. num. 135.
Cum diſtinctione reſpondetur num. 136.
Voluntas præſumpta domini quomodo inueſtiganda. numero 137.
Quid de rebus inuentis habentibus dominium, num. 138.
Communis ſententia explicatur, & probatur. num. 139.
Eiuſmodi inuenta duplicia ſunt. n. 140.
Quid, quando nullius domini iam ſunt. n. 141.
Quid ſi ex iniuria proceſſerint n. 142.
Differunt ab alijs perditis ſine delicto. n. 143.
Quo iure ſit obligatio dandi pauperibus, n. 144
Quid, ſi dominus mortuus ſit in peccato. n. 145.
Non oritur hæc obligatio quaſi ex teſtamento domini. num. 146
Quomodo poſſint lege iuſta applicari hæc bona aliis præter pauperes. num. 147.
Quid, quando applicantur magnatibus diuitibus. numero 148.
An poſſit præmium inuentionis peti. num. 149.
Compoſitio pro eiuſmodi debitis, an ſit licita. n. 150.
Reſtitutio pauperibus facta quomodo proſit domino mortuo. num. 151.
Qualiter obligent leges applicantes ea bona aliquibus locis. num. 152.

Bona, ſeu debita incerta vocantur, quæ cùm verum adhuc habeant dominum, is tamen inueniri non poteſt. Pro quo notandum eſt primò, hæc debita aliquando eſſe ex delicto, vt ex furto, vſuris, & ſimilibus; aliquando contractu, vel ratione rei acceptæ, vt quando ex emptione, vel depoſito debetur aliquid pretij, ſed ignoratur creditor; Aliquando verò caſu inuenta ſunt, & eius dominus non comparet. 132

Secundò notandum eſt, ſi aliquis, cùm deberet non quæſiuit dominum ob ſuam culpam, iam tunc illa incipere eſſe debita ex delicto, cùm ob eius culpam dominus re ſua caruerit.

Tertiò notandum eſt cum Caietan. quæſt. 62 art. 5. Soto 4. de Iuſtitia, quæſt. 3. art. 1. ad 3. & Leſſio lib. 2. cap. 5. dub. 8. num. 2. non eſſe debita incerta, quando ſcis deberi vni ex duobus, non tamen ſcire potes, cui ex eis; tunc enim vel ſorte, ſi ipſi conſentiant, vel diuiſione reſtituendum eſt illis.

Quartò, non ſunt debita incerta, quando aliquis teſtamento facto decedit, in quo legata reliquit, nullo deſignato hærede, tunc enim bona illa non accreſcunt legatariis, & aliunde teſtator videtur ſuam animam hæredem inſtituiſſe, quare illa bona opera pia exponenda ſunt; ſi autem hæredem inſtituit, etiamſi in re certa inſtitutus ſit, vel ſi ab inteſtato deceſſit, & conſanguinei, vel fiſcus ei ſucceſſit hæredi, quicumque ſit, debent reſtitui; de quo videatur Vaſquez cap. 5. de reſtitut. §. 4. dub. 1. num. 5.

Quintò, non ſunt debita incerta, quando conſtat damnum illatum fuiſſe tali vrbi, vel oppido; tunc enim non pauperibus, ſed illi communitati danda ſunt vt diuidantur inter ſubditos, qui ſpoliationem vel damnum commune ſenſerunt. in quo notat Vaſquez num. 3. id locum habere, quando etiam ex cumulo accepiſti, in quo erant ſpolia ab oppido iniuſtè ablata; debes enim ipſi cumulo reſtituere, vt cum aliis diuidantur inter ciues, vel incolas damnum paſſos. Secus autem eſſet, ſi iam cumulus diſtributus eſſet, & id quod habes non tale, vt ex pluribus acceptum ſit; tunc enim erunt bona incerta, quia non refert ſcire eſſe alicuius ex illa communitate; alioquin vſurarij, & furis debita non eſſent incerta, quare tunc pauperibus eroganda eſſent, ſicut alia debita incerta. 133

His ſuppoſitis, conueniunt omnes, ea quæ ex iniuſta acceptione debentur, reddenda eſſe pauperibus, ſi non inueniatur dominus, vel eius hæredes: ita enim definitur ab Alexandro Papa in cap. *cùm tamen*, de vſuris, & habetur etiam cap. *nemo qui rapit*. 14. q. 5. vbi S. Hieronymus ſic ait: *Nemo qui rapit, moriens, ſi habet vnde reddat, ſaluatur; ſi eos quorum fuit, inuenire non poterit, Eccleſiæ vel pauperibus tribuat.* De iis verò debitis, quæ oriuntur ex contractu, vel ratione rei acceptæ, Petrus Nauarra lib. 4. cap. 2. num 47. dicit poſſe licitè retineri, quaſi quæ nullius ſint in bonis; quam ſententiam dicit Leſſius vbi ſuprà num. 38. non eſſe improbabilem. Malderus verò num. 4. cap. 4. dub. 2. concluſ. 2. dicit, eſſe probabilem. Vterque tamen cum communi omnium ſententia docet, ea etiam bona debere dari pauperibus. ita S. Thomas in præſenti quæſt. 62. art. 5. & alij quos refert Molina tomo 3. diſp. 746. & Vaſquez de reſtitutione cap. 5. §. 4. dub. 1. 134

Rationes pro hac ſententia variæ afferuntur. Præcipua deſumi ſolet ab exemplo debitorum incertorum ex delicto, quæ omnes fatentur reſtituenda eſſe: ergo idem dicendum eſt, licèt ſint debita ex contractu, vel ratione rei acceptæ: quod enim debitum oriatur ex hoc, vel illo capite, parum videtur referre: tum enim caret, vel non caret domino res illa, propter incertitudinem, & impoſſibilitatem redeundi ad ſuum dominum; ergo æquè in vtroque caſu poterit acquiri occupanti. Cùm ergo non acquiratur poſſeſſori, quando debentur ex delicto, hoc inde prouenit, quod res illa verè non 135

careat

careat domino, & contra eius voluntatem non poſſit ab alio vſurpari.

Hæc tamen ratio fortaſſe non eſt omnino efficax. Et in primis qui dicunt hanc obligationem procedere, non ex iure naturæ, ſed poſitiuo, poſſent reſpondere, haberi ius poſitiuum præcipiens reſtitutionem in primo caſu, vt conſtat ex prædictis iuribus: nullam tamen haberi pro debitis ſecundi generis. Sed licèt id prouenia ex iure naturæ, adhuc poteſt eſſe differentia inter vtraque debita: quia negari non poteſt magis inuitum eſſe dominum rei, quando res iniuſtè ei ablata vſurpatur à fure, quam ſi ab alio retineatur. Ratio autem eſt, quia ſi furi liceret poſtea propter incertitudinem vel impotentiam inueniendi certum dominium, rem furtiuam ſibi retinere, daretur maxima occaſio furandi; ea nimirum ſpe, quod poſtea propter domini incertitudinem, ea omnia licitè retineri poterant, & peracta pœnitentia pro peccato præterito, re ipsâ diteſcere poteſt aliquis ex alienis: quod periculum vt omnino vitetur, omnes præſumuntur inuiti in retentione ſuarum rerum à fure, maluntque vt deueniant ad alios, ne detur occaſio inferendi illis iniuriam ſimilem propter ſpem ſimilis lucri licitè retinendi. Quæ ratio non procedit in debitis abſque delicto, vt conſtat, cum æquè innocens ſit poſſeſſor rei illius, ac quilibet alius, cui diſtribuatur, & aliunde res ipſa apud talem poſſeſſorem reperiatur. Adde, magis è re domini videri, quod res illa apud poſſeſſorem cuſtodiatur, apud quem faciliùs aliquando inuenire poterit, vel ſaltem pretium illius, ſi ex illa ditior factus eſt, quàm quod in alios vſus etiam pios diſtrahatur, per quam diſtractionem impoſſibilis ferè redditur eius recuperatio.

136 Quare, ſi coniecturis indaganda eſt voluntas interpretatiua domini, ſatis veriſimile eſt, ipſum ſæpe velle potiùs, quòd res ſua conſeruaretur, quantum fieri poſſit apud poſſeſſorem, qui bona fide eam cuſtodiat. Et quidem, ſi res talis ſit, vt in ſpecie conſeruari poſſit quia non conſumitur, vel deterioratur temporis lapſu vellet ita conſeruari: ſi verò res talis ſit, quæ vſu conſumitur, vt triticum, vinum, & ſimilia, vellet dominus eam bona fide vendi, vel à poſſeſſore, ſi velit conſumi cum obligatione reddendi pretium ipſi domino, quando compareat: quod idem dicendum eſt de pecunia, cùm hæc in ſe, vel in æquiualenti conſeruari poſſit. Porrò hanc eſſe voluntatem dominorum interpretatiuam, non poteſt melius probari, quàm ſi quilibet conſulat ſeipſum, & cogitet, quid eo caſu vellet quando ſciret aliqua ſua bona de facto eſſe apud hominem bonæ conſcientiæ, & à quo facilè ea recuperabit, quoties conſtiterit eum eſſe talium rerum dominum. Quare negari non poteſt, probabilem eſſe ſententiam dicentem, non eſſe obligationem diſtribuendi pauperibus eiuſmodi debita incerta abſque delicto contracta.

137 Cæterùm, negari etiam non poteſt, quòd aliquando voluntas præſumpta domini ſit, quòd res diſtrahatur, & in alios vſus ei aliquo modo vtiles expendatur. Nam in primis ſunt aliqua debita, de quibus nulla eſt ſpes, quòd poſſint vnquam alio modo recuperari, v. g. ſi aliquis viator ignotus homini etiam ignoto vendit aliquid ad victum, & ab emptore ſine emptoris culpa accepit pecuniam falſam pro vera, ita vt difficillimum ſit poſtea venditorem ab emptore recognoſci, vt damnum illi reſarciat. Item ſi res ſua per contractum, vel aliam viam licitam peruenit ad aliquem, qui ſi eam conſeruet, vſu conſumetur; ſi vendat, & pretium ſibi conſeruet, moriente ſaltem ipſo, abibit certiſſimè in obliuionem debitum illud. In his ergo, & ſimilibus caſibus dominus potiùs vellet ſuam rem, vel id, quod ipſi debetur, diſtrahi, & expendi modo aliquo ipſi vtili. Vnde ex hac præſumpta dominorum voluntate introduci potuit conſuetudo vniuerſalis, quam Authores communis ſententiæ, tanquam firmum eius fundamentum teſtantur expendendi in pauperes, & vſus pios eiuſmodi debita incerta, etiamſi non ſint ex delicto. Quam tamen conſuetudinem ego non credo aliter introductam (excipio ſi ſit alicubi lex poſitiua aliter diſponens) niſi vt iuxta circumſtantias præſentes fiat id, quod magis præſumitur eſſe iuxta veri domini voluntatem. Quare debitor iuxta legem naturalem præſtandi aliis, quod ſibi fieri vellet, debet conſiderare, quid ipſe vellet in iis circunſtantiis de re illa, vel debito fieri; & hanc debet exiſtimare eſſe voluntatem domini, & eam exequi.

Hinc iam deueniendo ad tertium genus bonorum incertorum, nempe ad ea, quæ dominium ignotum habentia inueniuntur ab aliquo, inprimis diligens inquiſitio fieri debet ab inuentore, vt dominum inueniat ſchedulis affixis in publicis locis, voce præconis, non ſemel proclamare faciens, à concionatoribus etiam, & parochis in publicis congreſſibus publicari, ac denique pro maiori rei pretio, & momento maioribus diligentiis adhibitis. Quibus omnibus peractis, & domino non comparente, eſt ſententia aliquorum, quòd poſſit rem inuentam ſibi retinere, & in proprios vſus conuertere: quam docuit latè Sotus lib. 5. de iuſtitia, quæſt. 3. art. 3. ad 2. Sarmiento lib. 6. ſelect. c. 10. Nauarra lib. 4. de reſtitutione, cap. 2. num. 75. quam ſententiam probabilem putat Vaſquez dicto §. 4. n. 43. Leſſius vbi ſuprà dub. 7. Malderus in præſenti tract. 4 dub. 3. Medina in ſumma, cap. 14. Aragonius in præſenti, quæſt. 62. art. 5. Megala, quem refert, & ſequitur Diana tom. 1. part. 2. tract. 3. Micell. reſolutione 5. Ludou. Lopez 2. part. inſtruct. cap. 2. eandem probabilem dixit Salas in manuſcriptis, qui dicit in eadem ſententia fuiſſe P. Henriquez ab ipſo conſultum, & eandem probabilem indicaſſe P. Alfonſum Rodriguez virum doctrinâ & ſcriptorum ſuorum pietate, ac grauitate ſatis notum. 138

Præcipuum fundamentum eſt, quod iure naturæ, & gentium inuentione acquiritur rerum dominium, quæ alium dominum non habent: quando autem diligenti examine facto, dominus non inuenitur, iudicandum eſt, rem illam domino carere, perinde ac de theſauro id dicitur: ergo ſicut theſaurus inuentori acquiritur de iure gentium, ſic & alia omnia inuenta, quorum dominus non inuenitur.

Contraria ſententia communis eſt, dicens ea bona danda eſſe pauperibus, vel ad pios vſus, pro quo Vaſquez ſuprà citatus dixit ſtare omnes auctores, excepto vno Soto, ſed reuerà opinionem Soti alij, vt vidimus, amplexi ſunt, & alij plures, vt probabilem approbarunt. Communem tamen ſententiam tenent alij communiter, quos referunt, & ſequuntur Molina tom. 3. diſp. 746. Leſſius loco citato, Turrianus diſp. 42. dub. 2. & alij recentiores communiter. Et mihi etiam ex maiori parte verior videtur, licèt prima opinio etiam probabilis ſit. 139

Pro explicatione tamen aduerto, id quod ſuprà dicebemus ſect. 10. rem tandiu permanere in dominio ſui domini, quamdiu manet potentia aliqua phyſica, vt redeat ad eius poteſtatem, & poſſit illam pro ſua recognoſcere: ex quo vt hinc incipiam, apparet differentia magna inter theſauros, & eiuſmodi inuenta: theſaurus enim eſt vetus depoſitio pecuniæ, cuius dominus ignoratur, nec humano iam modo ſciri poteſt, cuius fuerit, & ad quem pertineat, & ideo meritò dicitur carere dominio, & reductam eſſe pecuniam illam quaſi ad priſtinam libertatem, atque ideo nullius in bonis eſſe, & primò occupantis fieri. Hoc autem in omnibus aliis rebus inuentis planè non procedit, nam licèt pro nunc dominus inueniri non potuerit, contingere tamen poteſt, & ita paſſim contingit, vt poſtea dominus compareat, & ſicut ille comparuit, alij plures comparere potuiſſent, non ergo perditur

dominium

dominium rei, vbi primùm perditur; alioquin ſine cauſa quæreretur eius dominus: fatendum ergo eſt, durare adhuc tempore ſequenti illud idem dominium: non poteſt autem dici, quòd eo ipſo quod quæratur ſufficienter dominus, & non inueniatur, perdatur dominium: quid enim ſi poſt triduum dominus compareat, antequam res diſtrahatur? nunquid non recuperabit rem ſuam, ſed reiicietur ob dominium iam amiſſum? Nullus ergo alius terminus aſſignari poteſt, vltra quem non progrediatur rei dominium, niſi ille, quamdiu ſcilicet humano modo, & connaturali fieri non poteſt, quod redeat ad domini poteſtatem, neque ipſe eam pro ſua recognoſcat, & vti eâ poſſit virtute dominij præcedentis: quod totum quia theſaurum inuenitur, ideo dicimus eſſe ſine domino: quia verò communiter non verificatur circa res inuentas, ideo hæc non dicuntur domino carere, itavt occupanti acquiri poſſint. Eſt ergo quoad hoc manifeſtum diſcrimen inter hæc inuenta, & theſauros, vt non poſſit ab eis ad illa argumentum deſumi.

140 Hoc ergo ſuppoſito, diſtinguendum videtur in rebus inuentis; aliqua enim inueniuntur, quæ procul dubio adhuc manent in dominio ſui domini, vt veſtis, liber, gemma, & alia eiuſmodi: non enim perditur in iis omnino poteſtas, vt poſſint aliquando redire ad dominum, & ipſe poſſit ea recognoſcere. Sunt quippe poſſibiles varij caſus, vt conſtat experientia, per quos, quæ non videbantur poſſe vnquam inueniri aut recuperari, aliquando recuperari, & recognita ſunt. Et ideo vt in plurimum ea, quæ inueniuntur, non cenſentur eſſe nullius in bonis. Alia verò poſſunt aliquando inueniri, quæ verè iam tunc, vel paulo poſt non ſint amplius in dominio prioris domini: quia quod in theſauro operatur temporis longinquitas, hoc in iis operari poteſt vel tempus, vel loci diſtantia, vel aliæ circumſtantiæ, vt non magis ſit iam poſſibile, quod redeant ad priorem dominum, vel ipſe, aut eius hæredes illa pro ſuis recognoſcant, quam id in theſauris poſſibile eſt. Si v. g. aliquis ex India veniens gemmam afferebat, quam nemo alius viderat, nec eius notitiam habebat, & in aliqua inſula in ipſo itinere eam perdidit, poſtea verò, nullo huius rei conſcio, moritur vel naufragio perit: tunc certè illam gemmam non minùs crediderim eſſe in nullius bonis, quàm theſaurum antiquum, cùm iam nulla ſit via, qua naturaliter, & humano modo poſſit ad poteſtatem domini vel eius hæredem redire, & ipſi eam agnoſcere tanquam ſuam. Hoc ipſum in rebus aliis minoribus contingere poteſt, vt ſi quis pecuniam perdat, & nullo conſcio moriatur, & alia eiuſmodi, in ordine ad quæ videtur omnino perire poteſtas quælibet, quæ, vt ſupra vidimus, requiritur ad perſeuerantiam dominij, neque enim dari poteſt dominium ad vſum omnino impoſſibilem impotentia antecedenti.

141 Quando ergo res inuentæ eſſent poſterioris generis, facilè concederem, illas eſſe in nullius bonis, atque ideo inuentori acquiri; non enim aſſignari facilè poterit differentia inter illa & inter theſauros, vt Sotus probabat. Quando verò res inuentæ ſunt prioris generis, prout regulariter ſunt, non eſt, cur inuentori acquirantur, cùm adhuc habeant dominum, ſine cuius voluntate non poſſunt ad alium transferri. Tunc ergo ſtando in iure naturæ, ſeruandam puto regulam ſupra poſitam circa debita incerta, vt id debeat fieri, quod dominus veriſimiliter velle præſumitur: v. g. quamdiu conſeruari res poſſit, & ſit ſpes dominum inueniendi, conſeruetur; quando id fieri non poteſt, conſumatur, & conſeruetur pretium: quando nec hoc hoc fieri poteſt, expendatur in domini vtilitatem, quod communiter fieri ſolet expendendo in vſus pios ex præſumpta domini voluntate.

Circa hæc tamen videtur ſupereſſe difficultas, non leuis ex iis, quæ dicta ſunt, & ab omnibus admittuntur circa debita ex delicto: in iis enim videtur poſſe reperiri eadem diſtinctio, & poſſe inueniri aliqua debita ex delicto, quæ iam ſint omnino extra dominium creditoris propter omnimodam impotentiam, quæ iam ſit, vt res redeat ad ſuum dominum, vel ipſe, aut eius hæredes poſſint eam pro ſua recognoſcere, v. g. ſi vſurarius ab aliquo ſibi ignoto, & cui ipſe etiam ignotus ſit, accepit vſuras. Si fur etiam ignotus homini ignoto pecuniam furatus ſit, & alia eiuſmodi in quibus non minùs videtur eſſe extra poteſtatem creditoris res illa, cùm ſit impoſſibile, quod ad eum redeat, vel ad eius hæredes: & tamen adhuc eſt obligatio reſtituendi pauperibus, nec poteſt debitor rem illam occupare, ſicuti ſi eſſet nullius in bonis: ergo idem omnino de rebus inuentis dicendum eſt, non manere nullius in bonis propter impotentiam redeundi ad dominum aut eius hæredes.

Reſpondeo, negari non poſſe, quod res etiam debita ex delicto poſſet aliquando temporis longinquitate, vel ob alias circumſtantias à dominio prioris domini exire; quales etiam fortaſſe ſunt multi theſauri, qui furto veris dominis ſublati conditi ſunt, & tamen verus dominus temporis longinquitate, & impotentia illos recuperandi, dominium omnino amiſit, & res illa iam manet abſque vllo domino. Quoad praxim tamen hoc parum refert: quia ſemper de facto præſumenda eſt obligatio reſtituendi; quia ferè ſemper circa eiuſmodi debita non eſt poſita omnimoda impotentia vt dominus agnoſcat illud debitum; vel debitore ipſo id caſu, vel induſtria alicui patefacti, vel creditore dicente ſe aliquando vſuras ſoluiſſe, vel aliis mille modis: quare à communiter contingentibus ſemper præſumendum eſt debitum illud nondum exiiſſe omnino ex omnimoda poteſtate creditoris, atque ideo eſſe obligationem reſtituendi. Nam licèt impoſſibile moraliter ſit, quod omnes, qui vſurario ſoluerunt vſuras, ſua credita cognoſcant, & ea petant, de ſingulis tamen non eſt omnino impoſſibile, ſed euenire poteſt, quod aliquis ex illis caſu vſurarium ſuum eſſe debitorem inueniat, & quod huic accidit, potuit cuilibet ex aliis excidere, ſic etiam in vrbis deprædatione, licèt impoſſibile ſit, omnes ſibi ablata recuperare: de ſingulis autem non eſt impoſſibile, & hoc ſufficit, vt ſinguli retineant dominium, vel ius ad res ſuas.

Dices, hoc ipſum procedere in rebus inuentis, & 143 debitis incertis abſque delicto: quare nulla erit inter hæc omnia differentia. Reſpondeo, in ordine ad praxim in hac communi ſententia non eſſe differentiam, quia tam debent reſtitui ſemper inuenta, & debita abſque delicto, quàm debita ex delicto, quia ex communiter contingentibus, vt dicebam, in iis omnibus ſemper præſumi debet, quod maneant adhuc ſub dominio creditoris, vel domini. Eſt tamen duplex differentia inter illa. Prima eſt quod debita ex delicto in omni ſententia reſtitui debent: debita autem omnino incerta, & inuenta iuxta ſententiam non improbabilem aliquorum reſtitui non debent, quando non eſt ſpes inueniendi dominium. Secunda differentia eſt quod in debitis ex delicto in odium debitoris, & ne procliuiores ſint alij ſub ſpe lucri ad ſimiles iniurias inferendas, creditor præſumitur velle quàm citiſſimè priuare debitorem re illa, ne fruatur illo commodo, ſed ſtatim, quando facta debita diligentia, non inuenitur, dominus, rem diſtrahi, ne maneat apud debitorem iniquum, & ipſe licèt eâ fruens alliciatur ad alia furta committenda: quæ ratio non procedit in debitis incertis abſque delicto, & in rebus inuentis, atque ideo in iis, loquendo de iure naturæ, faciliùs præſumi poteſt dominum velle, quod res etiam poſt debitam factam diligentiam, permaneat, & conſeruetur, quantum fieri poſſit apud illum poſſeſſorem innocentem, apud

quem melius illam inuenire, & recuperare poterit, vt ſupradictum eſt.

144 Reſtat nunc inquirendum, quo iure hæc debita, & inuenta reſtituenda ſint pauperibus, an iure naturali, vel ſolùm poſitiuo. Aliqui dicunt, ex ſolo iure poſitiuo. Ita Leſſius vbi ſuprà, Vaſquez num. 7. Malderus, & alij Mihi magis placet, hanc obligationem oriri ex ipſo iure naturæ. Hæc communis ferè omnium, vt fatetur ipſe Leſſius, & conſtat ex S. Thoma, Caiet. Couarr. & Syluest. quos affert Vaſquez, eamque ſequitur etiam Molina vbi ſuprà. Probatur primò ex iuribus citatis: nam Alexander in d. capite, *cum tamen*, expreſsè docet, vſurarium debere omnino reſtituere pauperibus, cuius rationem eam reddit, quia alioquin non poteſt dimitti peccatum, niſi reſtituatur ablatum: non ergo ſtatuitur illa reſtitutio tanquam pœna, ſed declaratur eius neceſſitas orta ex præcepto naturali reſtitutionis. Idem conſtat ex dicto cap. *nemo*, vbi S. Hieronymus non condit ius, ſed reſpondet quid debat raptor facere ex ipſa obligatione naturæ Secundò probatur, quia licèt ille textus Alexandri loquatur de vſurario, & propter quandam ſimilitudinem poſſet extendi ad omnem iniuſtum vſurpatorem, nullus tamen textus inuenitur inducens eiuſmodi præceptum aliis, qui ex contractu, vel aliàs ſine peccato habuerunt rem alienam; & tamen omnes ferè fatentur, hæc etiam debere reddi pauperibus; ergo hæc obligatio non oritur ex iure poſitiuo, ſed naturali. Ratio denique à priori eſt, quia res illa adhuc manet ſub dominio antiqui domini, ergo debitor debet de illa diſponere iuxta voluntatem ſaltem præſumptam domini, vel eius, cui debetur: voluntas autem præſumpta rationabilis hæc eſt, vt ſi ei tradi non poteſt, ſaltem expendatur in eius obſequium meliori modo, quo fieri poſſit: ergo iuxta illius voluntatem expendi debet in vſus pios, ex quibus redundet aliqua vtilitas in dominum ipſius. Confirmatur, quia ſi ego habeam equum Petri, quem ad ipſum longè degentem non poſſum remittere, poſſum, & debeo iuxta illius præſumptam voluntatem, equo vendito pretium eiuſdem in Petri vtilitatem meliori modo inſumere; ergo nec in præſenti potero rem alienam, quam debeo, retinere, eo quòd domino non poſſit reſtitui.

145 Obiicies primò: ſi creditor eſſet mortuus in peccato, cui iam eleemoſynæ non proderunt, non poteſt præſumi talis voluntas domini. Reſponderi poſſet, adhuc tunc debere dari pauperibus, debemus enim tendere ad voluntatem, quam habuit formaliter, vel virtualiter tempore mortis; illa quippe eſt quaſi teſtamentum ipſius; omnes autem cenſentur tunc habere hanc voluntatem, vt bona, quæ ipſis debentur, expendantur in vtilitatem publicam meliori modo. Et quidem circa debita quæ ſunt ex delicto, vt ex furto, vel rapina, non poteſt dubitari, quia nemo, vt diximus, vult ea retineri à fure: hoc enim eſſet dare occaſionem nouis furtis ſub ea ſpe obtinendi poſtea remiſſionem à domino etiam non petitam. De aliis verò debitis ex contractu præſumitur etiam prudentiſſimè defunctum voluiſſe ea omnia expendi, vel in vtilitatem ſuam, vel ſaltem Reipublicæ; ergo licèt poſtea eleemoſynæ non conferãtur defuncto, debet tamen expendi illa pecunia iuxta intentionem, quam habuit priuſquam moreretur: ſicut ſi aliquis grauaret ſuum hæredem ad dandas eleemoſynas, teneretur poſtea hæres illas dare, quantumuis conſtaret ipſi de damnatione teſtatoris: debet enim diſponere de rebus defuncti iuxta vltimam ipſius voluntatem, ſub qua mortuus eſt: imò ad illam ſolam debet attendi, & non ad eam, quam nunc habet: quia tunc erat dominus, & poterat diſponere, nunc autem nec eſt dominus, nec poteſt vlterius de illis bonis diſponere.

Hæc tamen reſponſio difficilis eſt, nam contra eam redire poteſt difficultas, quæ Sotum mouit, & argumentum deſumptum ex theſauris, in quibus poſſet ſimiliter aliquis dicere, debere eos, quando inueniuntur, dari pauperibus; quia dominus illius pecuniæ habuit voluntatem ſaltem virtualem, & interpretatiuam, quòd pecunia illa, quando ex eius, & hæredum ipſius dominio propter antiquitatem, & obliuionem exiret, veniret ad pauperes, vel opera pia, aut publica, vt eâ ratione in eius vtilitatem aliquo modo cederet, cui voluntati, quam dominus ante mortem habuit, ſtandum eſt. Finge enim cum ipſo theſauro inueniri ſcripturam ſimul authenticam, qua conſtaret de eius domino, & in qua proteſtaretur, ſe velle, quòd pecunia illa, quando poſt longum tempus inueniretur, non exſtantibus vllis eius hæredibus, & ſucceſſoribus, deueniret ad talem conuentum, nónne illud deberet exequutioni mandari tanquam legitimum domini teſtamentum? ſi ergo voluntas ſaltem virtualis domini fuit hæc, hoc etiam debet exequutioni mandari, nec poterit inuentori acquiri.

Ad hoc ergo omnes reſpondere aliter debemus, non ideo debere pauperibus dari, quia ea fuerit primi domini voluntas quaſi per modum teſtamenti virtualis: nam voluntas interna teſtatoris nihil operatur, niſi eam aliquo ſigno externo manifeſtarit. Alioquin nulla eſſent bona vacantia, nec vllus vnquam moreretur ab inteſtato, cùm de omnibus præſumi poſſet aliqua voluntas interpretatiua circa vſum ſuorum bonorum poſt ſuam mortem: non ergo attendi debet ad voluntatem internam, quam dominus olim habuit, ſed ad voluntatem, quam modò præſumitur habere ille qui nunc eſt verè dominus illorum bonorum: ſi enim nullus nunc eſſet dominus, iam illa bona eſſent vacantia, & nullius in bonis, atque adeo deberent vel pertinere ad eum, ad quem pertinent iuxta leges bona vacantia defunctorum, vel certè nullius eſſent in bonis, & fierent occupantis: debent ergo dari pauperibus, quia ille, qui nunc eſt eorum dominus, licet inueniri non poſſit, præſumitur id velle, vt eo modo, quo poſſunt, in eius vtilitatem expendantur. Ad hæredes enim, qui nunc ſunt eorum bonorum domini, ſpectat de illis diſponere, & ideo eorum potiùs voluntas per coniecturas indaganda eſt. 146

Secundò obiiciunt, quia ſi debentur iure naturæ pauperibus; ergo non poſſunt dari aliis; ergo iniquè præſcribitur aliquibus legibus, quod conſanguinei vſque ad decimum gradum ſuccedant decedentibus ab inteſtato. Reſpondent aliqui, illas leges eſſe valde rationabiles, quia à frequenter contingentibus præſumit legiſlator, defuncti voluntatem fuiſſe, quod ſua bona darentur potius ſuis conſanguineis, quam extraneis, & ideo in dubio dantur illis vt obſeruetur voluntas illa præſumpta defuncti. Dices, ergo iniquè ſaltem præcipitur, vt deficientibus conſanguineis, ſuccedat fiſcus. Negatur ſequela, quia ſucceſſio fiſci ordinatur ad bonum commune, & publicum, quod etiam præſumitur voluiſſe defunctus, ſaltem poſt bonum ſuorum conſanguineorum. 147

Hæ ſolutiones procedunt quidem iuxta eos, qui dicunt hanc applicationem pro pauperibus debere fieri propter voluntatem præſumptam defuncti: facilius tamen nos reſpondere poſſumus iuxta ea, quæ proximè diximus in prædictis caſibus, non debere fieri applicationem ad opera pia, quia hæc deberet fieri ex voluntate præſumpta hæredis, qui eſt eorum bonorum dominus; ergo vbi hæres ipſe adeſt, & poteſt ea bona ſibimet accipere, ceſſat omnis alia voluntas præſumpta hæredis. Lex itaque in iis caſibus decernit, quòd conſanguinei, vel Fiſcus ſuccedant vt hæredes defuncto ab inteſtato, quod quidem leges facere poſſunt, cùm poſſit Princeps iuſtis cauſis bona vacantia aliquibus applicare; præſertim cum credibile ſit, defunctum eiuſmodi applicationem, quæ in eius bonum priua-

tum

Google

tum, vel ſaltem io bonum publicum tedundat, fuiſſe approbarum.

148 Sed contrà obiiciunt tertiò, quia aliquando Princeps ſuis legibus applicare ſolet eiuſmodi bona aliquibus magnatibus priuatis; ergo de iure naturali non debentur ad vſus pios. Reſpundeo, vel illam applicationem ſpectare ad bonum commune, quatenus eſt retributio obſequiorum, & facinorum in vtilitatem Reipublicæ, vel ob alias iuſtas cauſas, vel illas leges non eſſe iuſtas, quando viuit aliquis dominus eorum bonorum, quod quidem præſumendum oon eſt.

Hinc infertut primò, hanc applicationem, & diſtributionem, licèt tegulatiter fieri debeat per Prælatum, vel Confeſſarium, poſſe tamen fieri per ipſummet debitorem.

Infertur ſecdndò, debitorem, ſi verè ipſe pauper ſit, poſſe ſibi per modum eleemoſynæ applicare in parte, vel in toto illa bona, licèt hoc non ſit faciendum propria authoriaate ſine conſilio Confeſſarij, propter magnum periculum fraudis; ceſſante tamen omni periculo, non eſſer illicitum: & hoc, etiamſi deberentur illa bona ex iniuſta acceptione, vt faterur Molina diſp.747. & Leſſius vbi ſupra, num.41.

Infero tertiò, nomine pauperum, quibus debenr dari ea bona, intelligi etiam alia opera pia, vt docet Nauarrus cap.17.num.43. & alij communiter: imò & illi etiam, qui licèt nou cogantur mendicare, attenta tamen ipſurum qualitate, notabiliter egent, nec poſſunt niſi iuuentur, ſe in decenti ſtatu ſuſtinere. Si verò debitor, quia pauper etat, facta inquiſitione, applicuit ſibi ea bona, & poſtea compareat dominus, an teneatur ea reſtituere domino, ſi adhuc extant, vel iis non extantibus, pretium in quantum factus eſt ditior: imò etiamſi aliis pauperibus eſſent data, an ipſi tenerentur bona ſic extantia, vel pretium quatenus ditiores facti ſunr, reddere domino, dicemus infra diſputatione 21. de excuſantibus à reſtitutione, ſectione 7.

149 Petes iterum, an inuentor tei perditæ poſſit petere à domino aliquid pro præmio inuentionis, quod Italicè dicitur *Mancia*, Hiſpanè verò *Hallazgo*? Reſpondeo, propter reſtitutionem rei inuentæ non poſſe inuentorem quidquam petere, aut recipere tanquam ex iuſtitia, vel obligatione debitum. ita Couar. in regula *peccatum*, part. 2. §. 3. num. 3. citatis multis contra Hoſtienſem. Ratio eſt, quia inuentor tenetur ex iuſtitia ad reſtituendam rem totam domino, quia tota eſt aliena; ergo debet reddere gratis; alioquin non reddit totam, cùm retineat partem ſaltem in æquiualenti. Vnde infert idem Couar. num. 6. quod ſi tu ſcias furem, vel rem furtiuam eſſe in tali loco, non potes ex pacto quidquam exigere vt id domino indices. Si tamen dominus gratuitò aliquid dare veller, poterit inuentor id accipere, & retinere: imò & poterit à domino id abſque violentia vlla ex gratitudine petere. Poteſt item pro labore impenſo in rei inuentione, & recuperatione aliquid à domino exigere, ſicut & expenſas in tei recuperatione, vel conſeruatione factas, vel lucrum ceſſans, aut damnum emergens, & alia ſimilia.

150 Infero quartò, quomodo liceat vti compoſitione quam Papa, vel eius Legati ſolent concedere ſuper eiuſmodi bonis pro aliqua minori quantitate applicanda ad certum vſum? v. g. per Bullam Cruciatæ fit compoſitio ſuper 14. vel 15. ſcutis pro duobus Iuliis applicandis ad bellum contra infideles. de hoc agit Molina diſput. 748. & Medina Cod. de reſtitutione, quæſt. 3. cap. 11. Soto in 4. diſt. 21. quæſt. 2. art. 4. & 4. diſtinctione, quæſt. 7. art. 1. ad 2. Non deſunt, qui dicant, debitorem vtentem illa compoſitione, non manere tutum in conſcientia, vt refert Medina vbi ſuprà, quia Pontifex non eſt dominus eorum bonorum, nec poteſt contra voluntatem veri domini ea condonare, præſertim tantam ſummam pro tam exigua; hæc enim non videtur rationabilis diſpenſatio. Cæterùm loquendo de poſſibili, non eſt dubium, quod ex rationabili cauſa fieri poſſit à Pontifice ea compoſitio; an verò de facto detur cauſa rationabilis ad tantam condonationem pro tam exigua quantitate, eſt quæſtio facti, & in dubio præſumendum eſt pro Pontifice. Quod autem poſſit fieri, probatur, quia Papa eſt ſupremus diſpenſatur in ordine ad finem ſpiritualem; ergo poteſt iudicare, expedire ad bonum commune in his circunſtantiis, quod pro minori quantitate condonetur maior, qoia attenta hominum fragilitate, & difficultate reſtituendi, & attenta neceſſitate alicuius pij operis, maius bonum reſultabit ex illa modica compoſitione, quàm ſi relinquerentur ſinguli operari iuxta obligatiooem ſuæ conſcientiæ: domini etiam negotium vtiliter geritur. Primò, quia illud opus publicum redundat etiam in eius vtilitatem, vel ſaltem ſuorum cognatorum. Secundò, quia fiunt auctores illius boni concurrendo ſuis expenſis partialiter ad illud. Tertiò, quia, ſi quid perdunt, poteſt Pontifex illud aliunde compenſare dando illis de theſauro Eccleſiæ per Indulgentias, plus quàm hac via amittunt. Adde quartò, Pontificem poſſe totum illud debitum applicare alicui Principi ad bellum contra infideles, tanquam indigenti ad eum finem. Princeps autem, qui ex applicatione Papæ habet ius iam ad totam illam ſummam, poteſt poſtea tranſigere cum debitore pro minori quantitate. Dices, ergo debitor noo poteſt aliis pauperibus dare illa bona incerta, ſi quidem iam Rex habuit ius ex applicatione Papæ. Reſpondeo negando ſequelam; poteſt enim Pontifex facere eam applicationem ſubordinatam voluntati debitoris, dicendo, ſi debitor voluerit vti hoc priuilegio, ego applico illud debitum Regi ad hoc bellum, cum quo Rege poterit ipſe debitor tranſigere. Hæc loquendo de poſſibili, non repugnant, quidquid ſit, an de facto Pontifex habeat hanc intentionem.

Aduerte tamen, hanc compoſitionem non conferre pro foro externo, ſed ſolùm in foro conſcientiæ, & dum debita verè ſunt incerta, hoc eſt, incertis dominis: an verò comparente poſtea domino, debeat illi reſtituere, qui compoſitionem fecit, dicemus infra diſp. 21. de excuſantibus à reſtitutione ſect. 7.

Petes, quandò debitor dat bona pauperibus, quomodo illæ eleemoſinæ proſint creditori defuncto? 151
Non enim proſunt vt meritum, cùm non ſit in ſtatu merendi, non etiam videntur prodeſſe per modum ſatisfactionis, quia defunctus non habuit voluntatem illius eleemoſinæ, & quamuis habuiſſet, tunc quidem ſatisfeciſſet, non nunc, quia iam non eſt in ſtatu ſatisfaciendi, vt dixi in tomo de pœnitentia, diſp. 26. Denique non prodeſt per modum ſuffragij; quia ad hoc requireretur, quod debitor eſſet in ſtatu gratiæ quando dat illas eleemoſinas: nemo autem obligabit debitorem ad hoc procurandum; propter hæc exiſtimo rationem, & vtiliorem modum reſtituendi eſſe, ſi expendantur illa bona, vt offerantur ſacrificia pro dominis. Deinde, ſi fiat eleemoſynæ ab aliquo, qui probabiliter credatur eſſe in gratia. Cæterùm non videtur hæc eſſe obligatio, nam quomodocumque debitor det pauperibus, videtur id facere iuxta voluntatem præſumptam, quam defunctus habuit tẽpore mortis, vel heredes, aut domini nunc habent, ipſi enim cenſentur velle eas eleemoſynas fieri; ergo ſicut heres poſſet eas facere, quando ſibi imponuntur à teſtatore, nec ad hoc tenetur ſe ponere in ſtatu gratiæ: ita debitores poterũt id facere, ſi quidem id facientes conformant ſe voluntati interpretatiuæ, quam habet creditor, vt ſuprà diximus.

152 Vltimò aduerte, aliquas ſolere eſſe leges poſitiuas circa reſtitutionem horum inuentorum, vel debitorum incertorum præſcribentes certa loca, vel pia opera, quibus fieri debeat reſtitutio; de quibus legibus, & earum obligatione videri poteſt Molina loco citato, diſp. 749. & 750. & Petrus Nauarra lib. 4. de reſtitutione, cap. 2. n. 82. in genere autem aduertere oportet in primis ad verba legum, atque etiam ad vſum, & conſuetudinem, multi enim dicunt, non eſſe vſu receptas ſub obligatione. Alij credunt, obligare ſolum pro foro externo; ſed conſideranda ſunt, vt dixi, verba & conſuetudo illius prouinciæ.

SECTIO XIII.

De modo acquirendi dominium per alluuionem & admixtionem.

SVMMARIVM.

Alluuio quid ſit, & quomodo per illam acquiratur, vt amittatur dominium. num. 153.
Inſula noua cuius fiat. num. 154.
Quid, ſi ex tuo agro inſula fiat. num. 155.
Incrementa hæc, an etiam pertineant ad vſufructuarium. num. 156.
Quid de feudatario. num. 157.
Quid de emphyteuta. num. 158.
De admixtione quid dicant leges ciuiles. num. 159.
Quomodo purpura aliena tuo veſtimento intexta fiat tua. num. 160.
Mixtio, & confuſio differunt. num. 161.
Inter frumenta, & pecunias mixtas, an ſit differentia. num. 162.
Examinatur doctrina Molinæ. num. 163.
Idem dicendum eſt de frumento, & pecunia mixta. n. 164.
Conſenſus, & animus attendi debet ad acquirendum dominium per mixtionem. num. 165.
Quid, quando caſu ſit, vel ſine vtriuſque conſenſu. n. 166.
Explicatur mens Iuſtiniani, & Iuriſconſulti. n. 167.
Religioſus an peccet contra votum paupertatis miſcendo res alienas cum ſuis. num. 168.
Quid, ſi miſceat mel alienum cum ſuo vino. n. 169.
Ad quid teneatur, qui pecuniam furtiuam ſuæ miſcuit. num. 170.
Quid, ſi pecuniam illam ex contractu oneroſo acceperat. num. 171.
Quid, ſi mala fide acceperat. num. 172.
Quid, ſi ex cumulo illo alius furetur, cuius debeat eſſe damnum. num. 173.
Quid, ſi non miſcuiſti animo faciendi totum cumulum tuum. num. 174.

153 Requiritur etiam, vel amittitur aliquando dominium per alluuionem, de quo Molina 2. tom. diſp. 57. dicitur autem alluuio incrementum latens, quando v. g. flumen tuo fundo paulatim, & inſenſibiliter aliquid addit, vel demit permanenter; nam ſi per inundationem tuum agrum occupauerit, non ideo deſinit eſſe tuus. De alluuione ergo has regulas tradit Iuſtinianus Imperator, §. *præterea quod per alluuionem*, cum aliis ſequentibus, Inſtit. de rerum diuiſione. Si per alluuionem aliquid inſenſibiliter tuo fundo adiiciatur, ita vt diſcerni non poſſit, quantum quolibet momento accreſcat, augmentum fit tuum. Vbi nota, non ſufficere quod poſſit diſcerni quantum ſingulis diebus accreſcat, quia adhuc dicitur fieri inſenſibiliter: ſungus enim, & aliquæ herbæ habent ſingulis diebus notabile incrementum; & tamen creſcunt inſenſibiliter. Si verò fluminis vis aliquam terræ partem de tuo prædio detraxerit, & transferat in vicinum, tua permanet, etiamſi cum vitibus, vel arboribus transferat: ſi tamen longiori tempore illæ arbores in altero fundo permanentes, in eo radices egerint, ex tunc vicino acquiruntur, quia arbores cedunt ſolo, in quo habent radices, ſicut ædificium ſolo, in quo fundatur.

Inſula de nouo apparens in mari, nullius eſſe creditur, atque ideo fit primò occupātis: ſi verò appareat in fluminis medio, fit eorum, qui vtrinque è regione prædia habent, inter quos debet diuidi, & hoc appellatur incrementū patens. Si verò inſula propinquior fuerit vni ripæ, quàm aduerſæ, tota cedit illis, qui è regione prædia habent. Addit Molina, ſi inſula primò nata ſit è regione vnius prædij, & poſtea extendatur, ita vt ſit iam è regione alterius etiā prædij ſubſequentis, adhuc totam perſeuerare ſub dominio illius, cuius in prima natiuitate fuit: quia augmentum illud accreſcit inſulæ, quæ habebat iam dominium; atque ideo augmentum eſt in vtilitatem ſui domini. 154

Si verò fluuius ita diuidatur, vt ex tuo agro, qui erat in ripa, inſulam faciat, adhuc ager tuus perſeuerat. Si autem flumen ſuo communi alueo derelicto, diuertat per aliam partem, alueus antiquus accreſcit iis, qui agros vtrinque habent, inter quos diuidendus eſt. Alueus verò denuò occupatus ita fit publicus, vel eius cuius eſt fluuius ad primum ſuum alueum, non redeat alueus ad dominos, quorum antea erat, ſed accreſcit iis, qui vtrinque prædia habent, ſicut ſuprà dictum eſt de alueo priori relicto. 155

Circa hæc notāt Molina cum Valaſco de iure emphyteutico part. 1. q. 16. n. 6. id locum habere, quando fluuius naturaliter mutat alueum, ſecus autem, quando hominum induſtria: tunc enim æquitas poſtulat, vt damnum ex nouo alueo proueniens, illius ſoli dominis perſoluatur, quod fieri poteſt, ſi eis alueus, qui relinquitur, in compenſationem aſſignetur.

Dubitatur, vtrùm id, quod per alluuionem, aut nouam inſulam, vel alueum, agro accreſcit, intelligatur accreſcere ſolùm domino proprietatis, an etiam vſufructuario, emphyteutæ, & feudatario, ita vt habeant ius in illud augmentum, quale habebant in agrum. De vſufructuario loquitur clarè lex *item ſi fundum*, §. *huic vicinus*, & §. *ſi inſula*, ff. de vſufructu, vbi dicitur incrementum latens alluuionis accreſcere vſufructuario (intellige quoad fructum) non verò incrementum patens. Ratio autem eſſe potuit, quia incrementum patens ex inſula noua, vel alueo, non eſt fructus illius agri, vt conſtat, & aliunde, nec videtur eſſe pars faciens vnum cum illo, ita vt reſultet ex vtroque idem ager, qui erat antea: nam ad hanc vnionem videtur requiri augmentum inſenſibiliter proueniens, neque enim idem diceretur ager, ſi adderetur noua emptione ager vicinus, nec hoc augmentum pertineret ad vſufructuarium prioris agri. 156

De feudatario loquendo ex natura rei, dicendum eſſet, quod vtrumque incrementum illi accreſceret, cùm repræſentet perſonam proprietarij quoad omnia, vt ſuprà diximus: potuit tamen lex huic iuri derogare, prout de facto derogatum dicunt Gregorius Lopez & Aluar. Valaſcus apud Molinam quoad vtrumque incrementum latens, & patens, ad quod adducunt textum ex lib. 1. feudorum tit. 4. §. *ſi quis de Manſo* (qui tamen aliter fortè ex errore à Molina citatur) & habetur in volumine. Sed re vera ex illa lege parum colligi poteſt, & gloſſa ibi, verbo *reſeruauerit*, inclinat ad hoc, quod ſolum incrementum diſcretum, qualis eſt inſula, pertineat ad dominum proprietatis, reliqua ad feudatarium. Et quidem incredibile eſt, imo & ferè impoſſibile quod incrementum per alluuionem imperceptibiliter proueniens agro feudali non debeat coli à feudatario cum reliquo agro, ſed ab alio poſſeſſore. 157

158 De emphyteuta omnes concedunt, quod ad eum pertineat incrementum latens, & patens, & quidem de latente non eſt mirũ, cùm melioris conditionis debeat eſſe, quàm vſufructuarius, ad quem tamen illud incrementum pertinet De incremento patenti maximè diſcreto, quale fit per inſulam, poſſet eſſe maior difficultas. Sed hoc etiam eſt rationi conſonum, cùm emphyteuta non ſit merus vſufructuarius, ſed quaſi domini ſubſtitutus pro penſione annua, atque adeo debeat frui omnibus emolumentis agri, ſicut ipſe dominus frueretur.

159 Nunc iam de modo acquirendi dominium per admixtionem dicendum eſt, de qua Molina inſtituit diſputationem illam 57. vt conſtat ex eius titulo, & quod mirandum magis eſt, poſtea 2. tom. diſp. 326. n. 6. refert ſe ad illam diſp. 57. pro iis, quæ ad hoc punctum de admixtione pertinent, vbi dicit, ſe ea plenius explicaſſe: & tamen in ea diſp. 57. nec verbum de admixtione dixit, prout in titulo promiſerat: de hoc ergo idem Iuſtinianus Imperator in §. *Quod ſi partim*, & aliquibus ſequentibus aliquas regulas tradit, quæ difficultate non carent. Nempe ſi partim ex tua materia, partim ex aliena tertiam ſpeciem confeceris, v. g. mulſum ex tuo vino, & alieno melle, vel emplaſtrum ex tuis, & alienis medicamentis, vel veſtem ex tua, & aliena lana, illum eſſe dominum totius compoſiti, qui & operam, & partem materiæ præſtitit. Si verò alienam purpuram tuo veſtimento intexueris, licèt pretioſior ſit purpura, acceſſionis tamen iure veſtimento cedere, & fieri tuam, quare dominus purpuræ vendicare eam non poterit, ſed agere aduerſùs furem.

Addit in §. *ſi duorum*, quando vtriuſque volũtate miſcentur materiæ duorum dominorum, totum corpus vtriuſque commune eſſe, vt ſi vina confuderint, vel maſſas auri, vel argenti ſimul conflauerint, vel ex melle, & vino mulſum confecerint. Quod idem dicendum, licet non ex ipſorum voluntate, ſed fortuito duæ ſimiles, vel etiam diſſimiles materiæ confuſæ fuerint. Denique addit in §. *quod ſi frumentum*, quando frumenta duorum ex vtriuſque voluntate miſcentur, communem fieri cumulum, quia ex cõſenſu vtriuſque ſingula vtrique communicata ſunt. Si verò caſu mixtio facta fuit, vel certè abſque vtriuſque conſenſu, non fieri communem cumulum, qui ex vtroque frumento reſultat, ſed ſi ab alterutro totum id frumentum retineatur, competere alteri actionem in rem pro modo frumenti cuiuſque, iudicem autem arbitrari debere, quale cuiuſque frumentum fuerit, vt videat, quid ſinguli ex illo cumulo habere debeant. Hæc ibi Iuſtinianus, circa quæ aliquæ difficultates occurrunt.

160 Prima eſſe poteſt circa illud primum, quod quando alienam purpuram tuo veſtimẽto intexuiſti, acceſſione purpura fit tua: quod quidem videtur contra naturalem æquitatem: nam ſi reuerà purpura illa extat, & decerni poteſt, ac ſeparari à veſte, cur non debeat domino eam volenti reddi: alioquin ſi gemmam tuam magni valoris calici meo inſeram, mea fiet, nec tibi reddenda erit; quod duriſſimum videtur: exiſtimo ergo, ibi ſolùm agi de purpura taliter appoſita, vt ſeparari non poſſit, & reduci ad priorem ſtatum; ſi enim tota integra addita fuiſſet, & ſeparari poſſet, credo, adhuc manere ſub dominio prioris domini, eique reſtituendam: ideoque fortaſſe caſus propoſitus fuit illis verbis: *ſi tamen alienam purpuram veſtimento ſuo quis intexuerit*: vbi verbum illud *intexuerit* ſignificat talem apponendi modum, vt difficilis ſit extractio, imò impoſſibile, quod reducatur ad ſtatum priorem, quem habebat.

161 Secunda difficultas eſſe poteſt circa id, quod dicitur, quando ex diuerſorum materiis per confuſionem fit vnum tertium, ſiue id ex induſtria, ſiue caſu fiat, totum illud eſſe vtrique domino commune, vt ſi ex melle, & vino fiat mulſum: ſi verò caſu per commixtionem fiat vnum ex diuerſis frumentis, cumulum non eſſe communem vtrique: videtur enim eadem eſſe in vtroque caſu ratio, vt totum reſultans ſit commune, cùm in neutro caſu diſcerni poſſit, nec cognoſci, quæ propria erant ſingulorum. Ad hoc tamen reſponderi poteſt, differentiam eſſe inter mixtionem, & confuſionẽ; quod quando duo vina miſcentur, vel etiam mel, & vinum ad faciendum mulſum, ita mixtilia confunduntur, vt non poſſis deſignare ibi aliquam partem, quæ non ſit vtriuſque: ſicut enim non potes aſſignare partem, quæ ſit ſolum vinum vel mel, ſed quælibet pars erit mulſum; ſic non poteris aſſignare partem, quæ non pertineat ad vtrumque dominum, cùm certum ſit quamlibet partem conſtare ex materia vtriuſque domini. At verò, quando duo frumenta miſcentur, ſingula grana manent diſtincta ab aliis, & de ſingulis verum eſt dicere, hoc granum non fuiſſe vtriuſque domini, nec conſtare ex iis, quæ vtriuſque erant: quare ſingula manent ſub ſuo domino, licèt propter ſimilitudinem, & mixtionem non poſſimus ſcire, quæ grana pertineant ad hunc dominum, & quæ ad illum; ſicut ſi pecora tua, pecoribus Titij miſceantur, adhuc manebunt tua, licèt ob defectum characteris diſcerni non poſſint, idem etiam in ſeruo poſſet contingere, ſi ex duobus paruulis gemellis, & omnino ſimilibus, tu alterum emiſſes, alterum Titius, poſtea ſi commixti eſſent, & diſcerni non poſſent, adhuc tuus eſſet, quem tu emiſti. Requireretur tamen officium iudicis, vt ex illo binario, vel ex illo cumulo, aut grege ſingulis aliqua pars tribueretur, maior, vel minor, melior, vel deterior, attentis omnibus circumſtantiis præcedentibus.

Contra hoc tamen eſſe poteſt tertia, & grauior difficultas, quid id, quod Iuſtinianus negat, fieri ſcilicet tuum frumẽtum alienum, quando tuo illud admiſces, videtur concedere expreſsè Iureconſultus in lege, *ſi alieni*, 78 ff. de ſolutionibus, per hæc verba: *Si alieni nummi, inſcio, vel inuito domino, ſoluti ſunt, manent eius cuius fuerũt: ſi mixti eſſent, ita vt diſcerni nõ poſſent, eius fieri, qui accepit, in libris Caſſij ſcriptum eſt, ita vt actio domino cũ eo, qui dediſſet, furti competeret.* Vbi decernitur, alienam pecuniam, quam tibi aliquis in ſolutionem debiti ſui dedit, non fieri tuam, donec tuis nummis admixta diſcerni non poſſit, tunc enim tua fiet. Gloſſa verbo, *mixta*, reſpondet illud eſſe ſpeciale in pecunia; vt per admixtionem tranſeat in alterius dominium, licèt alia mixtilia non tranſeant, ſed huius differentiæ nullam reddit rationem; nec apparet, quæ ratio reddi poſſit, ſtando in iure naturæ, prout Iureconſultus ſtare debebat, quia auctoritatem non habebat condendi ius, ſed explicandi. 162

Aliunde etiam doctrina illa in ſe ipſa difficilis videtur, quod per meram admixtionem cum mea pecunia tota fiat mea; quia ex hoc ſequeretur, quod ſi aliquis amicus det mihi pecuniam ſuam cuſtodiendam, ego illam ſimul cum mea coniungam, & miſceam, vt vtramque ſimul ſub claue æquali curà cuſtodiam, pecco contra votum paupertatis, ſi hanc mixtionem abſque licentia mei Prælati faciam; quia per mixtionem acquiro de nouo dominium illius nouæ pecuniæ, quam acquiſitionem facere non poſſum abſque licentia Prælati: hoc autem durum videtur, & contra praxim, ac ſenſum communem; nemo enim putat, ſe magis indigere licentià ad cuſtodiendam illam pecuniam ſimul cum ſua, quàm ad cuſtodiendam in loco ſeparato: ergo non perdit antiquus dominus dominium ſuæ pecuniæ eo ipſo, quòd cum mea miſceatur.

Propter hæc fortaſſe P. Molina ſecundo tomo agens de pecunia vſuraria, dicta diſp. 326. n. 6. dixit, quandiu aceruus ille pecuniæ manet idem numero, qui erat, quando pecunia aliena fuit tuæ permixta, eſto aliquantulum varietur additione, & detractione pecuniæ (eo modo, quo ignis generatus ex lignis continuo ſuppoſitis, dicitur idem numero nihil impediente, 163

quod ſucceſſiuè partes quædam corrompantur, & aliæ generentur) priorem dominum retinere ius in re comparatione illius acerui, vbicunque ille aceruus ſit, & ad cuiuſcunque poteſtatem deueniat. Secus tamen eſſet, ſi aceruus ille paulatim conſumeretur, itaut apud nullum eſſet idem numero aceruus, qui erat, quando pecunia aliena illi permixta fuit: tunc enim ceſſaret ius in re, quod prior dominus habebat, & ſolùm competeret ei actio aduersùs eum, qui pecuniam furatus fuit, vel hæredes illius, vt reſtituerent illi, quod ſuum erat. quam etiam doctrinam amplexus eſt Leſſius lib.2.c. 2. n. 156. dum ageret de vſura, & addit n. 157. priorem dominum pecuniæ poſſe ſibi ex cumulo illo occultè accipere, quantum e pecuniæ ſua admixtum ibi eſſe nouit.

Contra hæc tamen videtur eſſe deciſio illius legis, *ſi alieni*, in qua poſt admixtionem pecuniæ nulla datur actio priori domino aduersùs eum, qui pecuniam illam ſibi à fure pro vero debito ſolutam admiſcuit ſuæ, & aceruum ex vtraque poſſidet, ſed ſolùm aduersùs furem, qui pecuniam abſtulit & diſtraxit. Non ergo manet in priori domino pecuniæ ius in re comparatione illius acerui, alioquin priùs deberet ex illo aceruo adhuc exiſtenti pecuniam ſuam recipere, ſicut deberet illam accipere, ſi nondum eſſet mixta, & poſtea, qui pecuniam à fure accepit, agere deber aduersùs furem, vt ſibi de propria pecunia iterum ſolueret.

164 Ego exiſtimo, eamdem omnino rationem eſſe de pecunia, & de frumento mixto: nam in frumento etiam poſſet fieri idem argumentum, quod paulò ante adduximus. Si v. g. Religioſus ab amico frumentum aliquod cuſtodiendum acciperet; quod quidem ſi eiuſdem omnino rationis, qualitatis, & perfectionis eſſet cum frumēto ſui Cōuentus, quod ipſe cuſtodit, vt puta ſi ex eodem agro, & area vtcumque diſtributū fuiſſet, non enim videtur, quod peccaret grauiter contra votum paupertatis, ſi ad meliùs illud cuſtodiendum, ipſum in eodem horreo coniungeret cum frumento ſui Conuentus, vt illam partem domino repetenti ex eodem horreo redderet. Ergo nec etiam frumētum per illam admixtionem tranſit omnino dominium illius, cuius eſt frumentum, cui admiſcetur, nec deſinit eſſe in dominio prioris domini, ſicut de pecunia dicebamus.

165 In vtroque ergo caſu diſtinguendum exiſtimo. Et quidem, ſi mixtio fiat ex conſenſu vtriuſque, iam cumulus ille manet communis vtrique, vt dixit Iuſtinianus; hæc enim videtur eſſe intentio eorum, dum miſcere volunt, facere aliquod totum, quod ſit penes vtrūque, atque ideo damnum illius acerui eſſet vtrique commune. Nec puto, quod in ea mixtione peccaret Religioſus contra votum paupertatis, quia moraliter loquendo, non cenſetur acquirere, nec perdere dominium, qui antea ſolus erat dominus 50. & poſtea ſimul cum alio eſt dominus 100. cùm moraliter loquendo, idem ſit habere dominium totale 50. ac habere dominium partiale, circa 100. Nec enim depoſitarius, qui pecuniam, vel frumentum alterius cuſtodiendum ſuſcepiſſet, peccaret contra illum, ſi poſtea pecuniam, vel frumentum omnino ſimile ab alio in depoſitum accipiens, eum illis iam ibi depoſitis coniungeret.

166 Si verò mixtio non ex vtriuſque voluntate, ſed caſu fieret, vel ex ſola voluntate miſcentis, diſtinguendum eſt, vt dixi; nam vel illa noua pecunia admiſceretur maiori quantitati propriæ præcedenti, vel minori. Si minori admiſceretur (& idem dicendum puto, ſi æquali) non tranſiret in dominium miſcentis; & ideo fortaſſe P. Molina loco citato, dum caſum mixtionis proponeret, notanter addidit verba illa: *Si paruam pecunia vſuraria quantitatem permiſceret vſurarius cum magna alia ſua pecunia, itaut diſtingui non poſſet quam per vſuram acquiſiuit*, &c. Quaſi indicans, non procedere acquiſitionem dominij ex vi mixtionis, quando id, quod de nouo miſcetur, plus ſit, vel non minus, quàm præcedens. Ratio autem videtur eſſe, quia ad hoc vt id, quod ſuperuenit, participet denominationem, & qualitatem præcedentis, debet eſſe minus, quia maior pars trahit ad ſe minorem, non è contra. Nec obſtat dicta lex *ſi alieni*; quia hæc debet intelligi ſuppoſitis terminis habilibus, hoc eſt, quod aliena pecunia miſceatur tuæ, cui aduenit, quod quidem ſupponit, tunc eſſe maiorem quantitatem, alioquin non aliena tuæ, ſed potiùs tua alienæ miſcetur, & aduenit. Dices, ergo tunc pecunia propria recipientis fiet illius, cuius erat pecunia aliena, quæ recipitur de nouo, quia cùm aliena ſit maior pars, debet trahere ad ſe minorem præcedentem. Ad hoc conſtabit ex proximè dicendis, non enim ſufficit mixtio ſola, vt maior pars trahat minorem, quæ ei miſcetur, & transferat in dominium eius, cuius ipſa erat.

Quando ergo pecunia, quæ miſcetur, & aduenit de nouo eſt minor pars, diſtinguendum rurſum eſt, nam vel miſcens habet animum acquirendi ſibi totum cumulum, vel non habet. Si deeſt talis animus, mixtio ſola non ſufficit, vt fiat illius, qui eam miſcet propriæ pecuniæ: ſine animo enim non poteſt dominium acquiri, vt conſtat, ſicut nec apprehenſio ſola ſine animo ſufficit ad acquiſitionem dominij. Si verò adſit eiuſmodi animus, acquiret dominium totius, ſiue ſit pecunia, ſiue frumentum, vel aliud ſimile, quod per mixtionem diſcerni ampliùs non poſſit.

Hinc infero primò, in quo ſenſu vera ſit doctrina tradita à Iuſtiniano, & Iureconſulto in prædictis legibus: nam in prædicto §. *quod ſi frumentum*, non negatur, poſſe etiam frumentum, ſicut & pecuniam per admixtionem tranſire in dominium miſcentis, ſed ſolùm dicitur, non fieri communem cumolum, niſi fiat mixtio ex conſenſu vtriuſque, quod quidem veriſſimum eſt, quia iuxta ſupradicta non poteſt dominium nouum cumuli acquiri ab vtroque ſine animo vtriuſque acquirentis, ſi ergo vterque non habet talem animum, non ſit cumulus communis vtrique: vnde cumulus manebit non communis, ſed ſingulæ partes ſub dominio ſingulorum prout antea erant, licèt ob permixtionem non poſſint diſcerni, & ideo oportebit ad iudicem recurrere, vt ipſe ſuppleat defectum diſcretionis, & extrahat ex cumolo, quantum iuxta circumſtantias præcedentes arbitrabitur debere ad ſingulos pertinere: quem ſenſum ſignificare videtur Imperator, dum dicit, in rem quidem actio pro modo frumēti cuiuſque competit: arbitrio autem iudicis continetur, vt ipſe æſtimet quale cuiuſque frumentum fuerit. Ruſus illa lex, *ſi alieni*, dicit quidem per admixtionem cum tua pecunia fieri etiam tuam, pecuniam alienam, quæ tibi pro ſolutione debiti data fuit, & quæ ante mixtionem nondum erat tua. Cæterùm tunc interuenit, vt conſtat, intentio miſcentis, qui eo animo miſcet, vt totum comulum tanquam ſuum poſſideat quo animo poſito diximus per admixtionem acquiri dominium, & idem eſſet, ſi non eſſet mixtio pecuniæ, ſed frumenti, vel alterius ſimilis. 167

Infero ſecundò, quomodo Religioſus in ſuprà adductis caſibus non peccet contra votum paupertatis miſcendo frumentum, vel pecuniam ſibi in cuſtodiam commiſſam cū frumento ſimili vel pecunia ſua, vel ſui Conuentus; quia tunc non habet animum acquirendi ſibi, vel Conuentui totum illum cumulum ratione admixtionis, vt conſtat, ſed vult quod ſingulæ partes maneant penes ſuum dominū. ſicut ſi eſſent ſeparatæ. Quamuis autē propter admixtionē non poſſint poſtea diſcerni, id parum refert, quia etiāſi eſſent ſeparatæ illæ pecuniæ, non eſſet contra Iuſtitiam, aut contra votum paupertatis, ſi ei qui mihi cuſtodiendos dedit viginti nummos ſuos, ego pro illis redderem alios viginti ſimiles mei Conuētus, quos ſeorſim in alio loco 168

habeo;

habeo: illa enim commotatio eſt valde materialis, & accidentalis, cùm æquiualenter ſint iidem, quos mihi dedit. Imò nec putarem, eſſe culpam ſaltem grauem contra idem votum paupertatis, licet mixtio illa fieret ex conſenſu committentis mihi pecuniā ſuam ad cuſtodiendum, nam quamuis per illam mixtionem cumulus fieret communis, & eſſet ſub dominio vtriuſque, atque ideo ille externus acquireret aliquod dominium partiale ſupra pecuniam Religionis, & è contra, Conuentus acquireret dominium partiale ſupra pecuniam illius externi; in re tamen perinde eſt habere dominium partiale cumuli ex 40. ac habere dominium totale ſupra 20. quare moraliter Conuentus non cenſetur acquirere, vel amittere aliquid, ſed eodem modo remanet, ſicut antea, ſaltem in æquiualenti.

169 Infero tertiò peccare eundem Religioſum contra votum paupertatis, ſi abſque facultate miſceret mel alienum cum vino ſuo, vt faceret mulſum; tunc enim per mixtionem, ſi ea fieret abſque conſenſu domini mellis, acquireret in primis dominium totale mulſi, & illius mellis, deinde obligatus maneret ad ſoluendum domino valorem mellis: denique priuaret Conuentum dominio vini, quod habebat, cùm conuertiſſet illud in mulſum: quæ omnia, & ſingula indigebant licētia Prælati. Vnde, licèt illa mixtio fieret ex conſenſu domini mellis, adhuc exigeretur Prælati licentia, quia Conuentus perderet dominium totale ſui vini, quod priùs habebat, & acquireret dominium partiale mulſi, non ita æquiualenter habere vinum, prout priùs habebat, vt poſſit abſque licentia commutari dominium totale vini pro dominio partiali mulſi. Vnde ſæcularis etiam apud quem eſſet vinum alienum in depoſito, peccaret contra iuſtitiam, ſi illud miſceret cum melle alieno ad faciendum mulſum; licèt id faceret ex conſenſu domini mellis, propter eaſdem rationes, quia dominium vini priuaret ſuo dominio totali vini, commutando illud pro dominio partiali mulſi: peccaret ergo contra dominum vini, niſi ex interpretatiua eius voluntate, vel ratihabitione id faceret.

170 Infero quartò, ſi pecunia furtiua, quam aliquis gratis tibi dedit, apud te ſit mixta cum maiori ſumma tua, cognito vitio, debere te eam domino reſtituere, ſi conſtat tibi, quod verè illa in ſpecie furtiua erat, & aliena. Ratio eſt, quia illa quando ad tuas manus venit, erat verè aliena, tu verò per mixtionem cum tua, quaſi diſtraxiſti, & conſumpſiſti eam; ergo ratione rei acceptæ teneris ad reſtitutionem, quantum factus es locupletior ex illa: ſicut qui equum furtiuum ſibi donatum vendidit, debet poſtea reſtituere pretium, quantum ex illo factus eſt locupletior. Sed cùm adhuc extet pecunia illa mixta cum tua, factus es locupletior quoad illud augmentum; ergo debes ea de cauſa reddere domino pecuniæ totum illud augmentum pecuniæ, quod habes. Vnde idem dicendum eſſet, ſi cumulum illum pecuniæ expendiſſes emendo aliqua, ex quibus factus ſis locupletior, ſecus verò eſſet, ſi ex illa non eſſes factus locupletior, quia v.g. eam gratis donaſti: vel inſumpſiſti in ea, in quæ aliàs non expenderes. Si autem ex illo cumulo partem aliquam donaſſes, vel expendiſſes ſine commodo tuo, videndum eſt, an occaſione illius augmenti donaueris aliàs non donaturus; & tunc non teneris ex ea parte cumuli, quæ reſtat, reſtituere poſtea domino pecuniæ furtiuæ, quando tantum donaſti ex illo cumulo, quantum pecuniæ furtiuæ admixtum fuerat. Quia, cùm per admixtionem factus fueris dominus totius cumuli, & ſolùm tenearis domino pecuniæ ratione rei acceptæ, quantum es locupletior, ad nihil teneris, cùm occaſione illius pecuniæ in nihilo prorſus locupletior factus ſis. Si verò non donaſti occaſione illius augmenti, ſed aliàs etiam id donaturus eſſes; ex ea parte cumuli, quæ reſtat, debes reſtituere totam ſuam pecuniam domino pecuniæ furtiuæ; quia cùm id quod donaſti, aliàs donaturus fuiſſes ex tua, conſequens eſt, vt occaſione pecuniæ furtiuæ mixtæ cum tua factus ſis nunc locupletior, quàm fuiſſes ſi eam non habuiſſes, atque ideò id totum debes ex parte cumuli reſtante reſtituere, imò conſumpto toto cumulo, debes reſtituere ex alia pecunia, propter eandem rationem.

Infero quintò, quòd ſi pecuniam furtiuam non accepiſti gratis, ſed in ſolutionem alicuius debiti, & eam per admixtionem cum maiori ſumma feciſti tuam, poſtea comparente domino pecuniæ, ad nihil teneris; non enim ex iniuſta acceptione cum bona fide acceperis; neque ratione rei acceptæ, quia res accepta iam per admixtionem conſumpta eſt, & perinde ſe habet, ac ſi eam expendiſſes; nec denique teneris, quantum factus es locupletior, cùm ea occaſione nihil prorſus acquiſieris lucri, ſed habueris, quod tibi aliàs debebatur; & in hoc potiſſimum caſu loquitur illa lex, *ſi alieni*, de ſolutionibus, quando dicit, dominum pecuniæ ſolùm habere actionem contra furem; quia nimirum, qui illam in ſolutum acceperat, non fuerat factus ea de cauſa locupletior, & aliunde iam per admixtionem acquiſierat eius dominium. 171

Vnde infero ſextò, etiamſi mala fide eam pecuniam acceperis, imò etiamſi eam furatus fueris, ſi tamen eam tuæ propriæ pecuniæ, præſertim quæ in maiori multò quantitate ſit, admiſceas, totam fieri tuam, remanes verò cum obligatione reſarciendi totum damnum domino pecuniæ. Ratio eſt, quia admixtio illa eſt quaſi moralis quædam conſumptio rei, eo quòd per admixtionem, ſicut vinum tranſit in mulſum, ſic pecunia illa tranſit in cumulum alterius, & ſit pars cumuli tui: quare ſolùm teneris domino, ſicut ſi eam conſumpſiſſes: tunc autem teneris quidem ad totum damnum ratione iniquæ acceptionis, vel conſumptionis pecuniæ: ad id ergo eodem modo teneris ratione admixtionis, quæ fuit quaſi iniqua quædam moralis conſumptio alienæ pecuniæ. Sicut ſi alienum vinum miſces cum melle proprio animo acquirendi tibi mulſum; illud quidem tibi omnino acquiris, ſed debes reſtituere vini domino eius valorem, ratione iniquæ acceptionis, qua conſumpſiſti vinum alienum, immiſcendo illud tuo melli. Si acquiris dominium cumuli totius, in quo mala fide admiſces pecuniam alienam tuæ; ſed teneris ad reſtituendum damnum propter iniquam actionem, qua conſumpſiſti moraliter pecuniam alienam immiſcendo illam cumulo proprio. 172

Infero ſeptimò, quid dicendum ſit, ſi ex cumulo illo tuo, in quo bona fide miſcuiſti 20. nummos alienos gratis acceptos 100. tuis, alius furetur 50. an tunc tenearis poſtea domino reddere ex iis, quæ reſtant, 20. integros, an verò poſſis diuidere detrimentum furti, ita vt participet etiam ſecundùm proportionem aliquam partem. Et quidem, ſi cumulus fuiſſet communis ex conſenſu vtriuſque, ita dicendum eſſet: ſed quando iam totus cumulus ex tua mixtione factus fuit tuus, diſtinguendum eſt: ſi enim fur ita furatus eſt 40. vt etiam ſolos tuos 100. inueniſſet, totidem accepiſſet, debes domino ſuos 20. integros reddere; quia iuxta ea quæ diximus, debes ratione rei acceptæ reddere id totum, in quo factus es locupletior: in illis autem 20. factus es locupletior, nam illis omnibus caruiſſes nunc, ſi non accepiſſes illos, & idem omnino furti damnum paſſus eſſes: ergo illos debes reſtituere. Nec eſt, cur dominus prior pecuniæ debeat participare ex damno furti, cùm hic cumulus non eſſet communis, ſed totus tuus, nec ipſe habeat aliam actionem contra te, niſi ratione rei acceptæ, quantum factus fueris locupletior. Si verò fur ideò accepit 50. quia inuenit maiorem quantitatem pecuniæ, aliàs quàm 173

minus cum proportione furaturus, tunc poteris eam partem ex 20. detrahere, quam ille furatus non fuiſſet, ſi ſolos 100. inueniſſet: quia ſecundùm illam partem non es factus locupletior ex acceptione illorum 20. qui ad te gratis deuenerant.

174 Infero octauò, ſi furtum fiat ex cumulo, in quo ſciens, & prudens miſcuiſti nummos alienos cum tuis, non tamen animo faciendi cumulum communem, nec acquirendi tibi totum cumulum, ſed cuſtodiendi pecuniam alienam tibi commiſſam ſimul cum tua, ita vt ſingulæ manerét in dominio ſui domini, ſicut priùs, prout ſuprà diximus fieri poſſe à Religioſo; tunc ergo, ſi alius ex illo cumulo furetur, damnum erit commune, non non enim erit maior ratio, cur ſit ex tuis, quàm ex alienis, quandiu illi diſcerni non poterant. Si verò tu ex illo cumulo expendas, id totum accipis, eſt ex tua parte, cenſeris enim velle accipere quod tuum eſt ex illo cumulo, non partem alienam. Si tamen velles ſine malo animo furandi, ſiue etiam bono, accipere ex illa parte non tua ad expendendum, quia fortè per voluntatem interpretatiuam domini, putas te poſſe accipere pecuniam illam ſuam in mutuum, tunc non accipis ex parte tua, ſed alterius; quare id quod ibi reſtat, erit tuum, quod furto perierit, tibi ſoli perit, & non ſocio. Nam ſicut poſſes ex illo cumulo ſeparare partem ſocij, & eam illi deſignare, ac in loco ſeparato ſeorſum cuſtodire, per quam ſeparationem, & deſignationem feciſti, quod illa pars determinata eſſet tui ſocij, & id quod reſtat, ſit tuum: ſi accipiendo ex illo cumulo eo animo, ſiue bono, ſiue malo, accipiendo partem tui ſocij, feciſti iam ſeparationem vnius partis ab alia, & poſtea partem illam ſocij accepiſti tibi, ſiue furto, ſiue mutuo, ſiue alio modo. Hoc tamen non poſſet facere alius, qui ex illo cumulo furaretur: nam quamuis ipſe haberet animum furandi ſolum ex parte alterius, non ex tua, adhuc damnum eſſet commune tibi, & ſocio & furtum eſſet ex vtraque pecunia: quia licèt tu poſſis deſignare, ac ſeparare hanc partem pro te, & illam pro tuo ſocio, ita vt iam non ſit tua, ſed ſocij: ille tamen alius fur non poteſt facere, quod illa pecunia, quam furatur, non fuerit tua, ſed ſolius ſocij tui, quia ipſe neque eſt dominus, nec adminiſtrator, vel cuſtos, aut depoſitarius illius pecuniæ, vt poſſit pro libito ſingulis dominis ſuas partes determinare, & aſſignare; ſed id pendet ex voluntate tua, qui nummos miſcuiſti; & ideò, velit, nolit, furtum nocebit tam tibi, quàm tuo ſocio. Et hæc ſufficiat breuiter adnotaſſe circa mixtionem, de qua Theologi ferè nihil dicunt.

DISPVTATIO SEPTIMA.

De modo acquirendi dominium ex vi præſcriptionis.

HIc eſt alius modus acquirendi nobis dominium alicuius rei, non quia nullus in bonis eſſet, neque etiam ex voluntate domini, ſed potius eo inuito, beneficio tamen legis ita diſponentis, de quo nunc agendum nobis erit, & de quo optimè Couarruuias in Commentario ſuper regulam *Poſſeſſor*, ex quo Molina primo tomo, diſput. 60. & ſequentibus, totam hanc materiam optima methodo ad modum Scholaſticum reduxit.

SECTIO PRIMA.

Quid ſit præſcriptio, & an locum habeat in foro interno.

SVMMARIVM.

Nomen præſcriptionis quid ſignificet. num. 1.
Vſucapio an à præſcriptione differat. num. 2.
Quid ſit propriè præſcriptio. num. 3.
Præſcriptio legitima, an proſit etiam pro foro interno. Sententia negans. num. 4.
Vera ſententia affirmans. num. 5.
Ratione probatur. num. 6.
An hæc vis ſit ſolum de iure poſitiuo. num. 7.
Soluuntur aliqua argumenta. num. 8.
Cur in conſcientia non præſcribatur contra inualidè profeſſum. num. 9.
An ſaltem obligetur ad validè poſtea profitendum. numero 10.
Præſcriptio transfert dominium non ſolum vtile, ſed & directum. num. 11.

1 DE nomine *præſcriptionis* latè Couar. & Molina dicta diſput. 60. qui videri poſſunt, eſt enim quæſtio de nomine, quæ dum de re ipſa conſtet, non multum refert. Intelligitur ergo in præſenti nomine *præſcriptionis* titulus ille, quo per poſſeſſionem temporis à lege deſignati, & cum conditionibus ab eadem lege requiſitis, acquiritur dominium nouum alicuius rei, vel iuris. Appellatur autem præſcriptio, quia aduerſus dominum intentantem actionem ad recuperandam rem ſuam, poſſeſſor opponit titulum poſſeſſionis tempore definito; quæ oppoſitio, ſeu defenſio nomine communi appellatur exceptio, ſeu præſcriptio; ſic enim vocantur in iure ea quæ reus opponit aduersùs actorem, vt ei reſpondeat, vt conſtat ex titulo ff. de exceptionibus, & præſcriptionibus, & ex Tertulliano, quia hoc ſenſu inſcripſit librum ſuum de præſcriptionibus aduersùs hæreticos, hoc eſt, de iis, quæ Catholici opponere poſſunt hæreticis litem quaſi intentantibus contra Religionem Catholicam. Hinc tranſlatum eſt vocabulum *præſcriptionis* ad ſignificandam ipſammet acquiſitionem dominij legitimo tempore factam, quam aduersùs priorem dominum litem inteorantem poſtea opponere poſſumus: vnde etiam qui dominium ita acquirit, dicitur præſcribere; quod verbum licèt in hoc ſenſu non vſurpetur in Iure Ciuili, vſurpatur tamen in Iure Canonico, vt conſtat ex regula illa Decretalium lib. 6. *Poſſeſſor malæ fidei vllo tempore non præſcribit*, & alibi paſſim.

Solet etiam alio nomine appellari *vſucapio*, quæ licèt ab aliquibus ſoleat vſurpari ſolùm circa res mobiles, *præſcriptio* verò circa immobiles, in iure tamen non habetur tale diſcrimen; ſed *vſucapio* ad vtraſque applicatur, vt conſtat ex l. 3. ff. de vſucapionibus. Poteſt autem vſucapio dupliciter accipi, hoc eſt, vel in fieri, vel in facto eſſe. Primo modo dicitur vſucapere aliquis toto illo tempore, etiam antequam dominium acquirat, & ideo aliquando dicitur, quod vſucapio per malam 2

fidem

fidem ſuperuenientem, vel aliquod aliud impedimentum interrumpitur. In ſecundo autem ſenſu non vſurparur: niſi quando iam completo tempore, acquiritur dominium, tunc enim dicitur aliquis vſucepiſſe rem: & hic eſt ſenſus magis proprius, antea enim res non erat capta, ſed diſponebatur vt capi poſſet.

3 His igitur circa nomina notatis, præſcriptio, ſeu vſucapio eſt exceptio peremptoria ex tempore, & aliis conditionibus lege definitis vim habens: ſeu eſt acquiſitio dominij per continuationem temporis lege definiti cum cæteris requiſitis. Vbi nomen dominij in latiori ſignificatione accipiendum eſt, vt comprehendat acquiſitionem etiam aliorum iurium, quæ præſcribi poſſunt, vt vſusfructus ſeruitutis, imò & amiſſionem, ſeu liberationem à debito aliquo, vt poſtea videbimus. De re itaque conſtat, hoc nomine ſignificari ius quoddam, quod legibus introductum fuit ob bonum publicum, ad vitandas & terminandas lites, & vt dominia non maneant in incerto, nempe quod poſt poſſeſſionem certi temporis pacificam cum bona fide, res illa, etiamſi aliâs non eſſet poſſeſſoris, cenſeatur iam facta ſua.

4 Circa hoc prima quæſtio eſſe ſolet, an hoc ius ſolum locum habeat in foro externo, an etiam in foro conſcientiæ poſſeſſor ſecurus maneat, & liber à reſtitutione, licèt tunc apertè cognoſcat, rem illam non fuiſſe ſuam, ſed alienam. Negant aliqui, Summa Roſella, Hugo, & alij, quos refert Molina diſp. 61. in principio; quia nemo debet cum aliena iniuria vel iactura locupletari, vt habetur in regula, *locupletari*, de regulis iuris lib. 6. Alij concedunt, procedere in foro etiam interno, quando rem habuiſti ex titulo oneroſo, ſecus ſi ex gratuito. Alij denique dicunt, locum habere, quando dominus negligens fuit in recuperanda re ſua: tunc enim lex in pœnam negligentiæ dominium transfert in bonæ fidei poſſeſſorem, ſecùs quando abſque domini culpa id accidit; vbi enim nulla fuit culpa, non poteſt eſſe pœna, ita Adrianus in 4. de reſtitutione quæſt. 2. de præſcriptione, Medina Cod. de reſtit. quæſt. 18. & fauent Caſtrus 2. de leg. pœnali cap. 5. Scotus, Gabriel, Panormit. Conradus, quos affert Molina loco citato colum. 2.

5 Communis vera ſententia eſt, præſcriptionem legitimam pro vtroque foro iuuare, & liberare ab onere reſtituendi ampliùs rem ſemel præſcriptam: ita Caiet. Sotus, Couarr. Paulus Caſtrenſis, Felinus, Sylueſter, quos infert, & ſequitur Molina vbi ſuprà, Leſſius lib. 2. cap. 6. dub. 17. & alij communiter. Probatur primò, quia lex humana potuit ob bonum commune facere, quod poſſeſſor verè acquireret dominium, cum eiuſmodi poteſtas in Principe humano ab omnibus concedatur: de facto autem verba legum talem intentionem ſignificare videntur, atque hoc modo fieri expediebat ad bonum commune: nam in primis leges ſignificant, dominium re ipſa acquiri, ſic enim dicit lex 3. ff. de vſucapionibus: *Vſucapio eſt dominij acquiſitio per continuationem temporis lege definiti*, & leg. 1. eodem titulo, dicitur, *bono publico introducta eſt vſucapio, ne diu, & ferè ſemper incerta eſſent rerum dominia.* In iure etiam canonico ſolùm reprobatur præſcriptio cum poſſeſſione malæ fidei, vnde à contrario ſenſu videtur alia omnis præſcriptio approbari. Imò id clarè videtur colligi ex Concilio Lateranenſi magno relato in cap. finali, de præſcriptionibus, vbi ideo reprobatur præſcriptio cum mala fide, quia lex illam approbans non poſſet abſque peccato mortali obſeruari, verba Concilij ſunt: *quoniam omne, quod non eſt ex fide, peccatum eſt, Synodali iudicio definimus, vt nulla valeat abſque bona fide præſcriptio, tam canonica, quàm ciuilis: cum generaliter ſit omni conſtitutioni, & conſuetudini derogandum, quæ abſque peccato mortali non poteſt obſeruari. Vnde oportet, vt qui præſcribit, in nulla temporis parte habeat rei alienæ conſcientiam.* Vides, legem, aut conſuetudinem circa præſcriptionem, quæ contra conſcientiam poſſeſſoris ſunt, reprobari, & tamen approbari præſcriptionem, quando bona fides ſemper durauit: ergo ſupponitur, quod vſus talis rei ex vi præſcriptionis non conſtituat hominem in ſtatu peccati mortalis, aliàs obſeruantia illius legis non retineretur.

Adde, ſi leges ſolùm pro foro externo eſſent, non fuiſſe bene prouiſum bono communi: nec ad ſedandas conſcientias, imò ad illaqueandas deſeruirent, maximè, ſi, vt volebat Adrianus, requireretur culpa ex parte domini, hoc enim expoſitum eſſet dubiis, & ſcrupulis in poſſeſſore ad iudicandum, vel inueſtigandum de culpa domini, vt licitè poſſet rem præſcriptam retinere. 6
Vnde argui iterum poteſt, quia vel leges ideo tuentur poſſeſſorem poſt illud tempus aduersùs dominium, quia præſumunt domini culpam in dubio, vel non; ſi non præſumunt talem culpam, quomodo poſſunt tueri poſſeſſorem allegantem præſcriptionem, ſi præſcriptio non dat vllum verum ius ad illa bona? non poteſt enim reus ſe defendere, niſi opponendo domino aliquod ius verum ad id, quod petitur, cùm omnis alia exceptio, vel dilatoria ſolum eſſet, & non peremptoria, prout eſt præſcriptio, vel omnino impertinens. Si verò dicas, leges præſumere aliquam culpam in domino; contra hoc eſt, quia in primis poſſeſſor etiam poſſet eam in dubio præſumere; nam præſumptio iuris in dubio, cùm fundata ſit, poterit etiam deſeruire pro foro interno. Deinde talis præſumptio caret omni fundamento; non eſt enim culpa in domino non recuperaſſe rem ſuam, cùm ad id nullo præcepto teneretur, & multò minùs poſſet eſſe culpa mortalis, qualem Adrianus petit ad valorem præſcriptionis. Non eſt ergo cur dicamus, tunc ſolum præſcriptionem dare rei dominium, cùm lex humana, quæ id facere potuit, vniuerſaliter loquatur, & dicat, id fieri propter publicum bonum, ne dominia incerta maneant, qui finis non obtineretur, ſi culpa domini deſideraretur; tunc enim magis incerta dominia manerent propter incertitudinem talis conditionis.

Dicet aliquis, ſi adeò eſt hoc expediens ad bonum publicum; ergo ex natura rei, & ante omnem legem poſitiuam præſcriptio haberet hanc vim transferendi dominium; nam ipſum naturæ lumen, & naturalis ratio dictaret, hoc ita fieri debere ad bonum publicum, & pacem conſeruandam. Reſpondeo tamen, lumen rationis dictare, hoc eſſe valde conueniens, & expedire, quod lege poſitiua ſtatueretur: non tamen eſſe bonum adeò neceſſarium, vt ab ipſa naturæ lege immediatè ſtabilitum ſit. Sicut ratio naturalis dictat, oportere quod minores ſine curatore non poſſint ſe obligare, quod coniux non poſſit validè donare coniugi, quod filius ſuccedat in bonis paternis, quod aliquis ob crimen proditionis in Principem bonis omnibus priuetur: hæc tamen, & alia ſimilia debent immediatè lege aliqua decerni, vt vim habeant. Sic ratio naturalis dictat, expedire ad bonum publicum, quod præſcriptio habeat vim applicandi dominium: hoc tamen debet lege humana induci, quia poſſunt eſſe multæ circumſtantiæ, in quibus id non expediat. Vnde etiam humana lex plures caſus excipit, in quibus præſcriptio non habeat talem effectum; alios, in quibus longius tempus requiratur; & aliquando poſſet fortaſſe in aliqua Repub. magis expedire, quod præſcriptio non haberet tantam vim: quare oportuit, quod huius rei determinatio humanæ legi relinqueretur, à quo omnes circumſtantiæ particulares conſiderari poſſent. 7

Obiici ſolet ex cap. *vigilanti*, de præſcriptionibus, vbi Alexander III. dicit leges propter vitandam ſegnitiem inſtituiſſe præſcriptionem; ergo ſupponit eſſe in pœnam domini negligentis, atque ideo prærequiri culpam. Reſpondeo, in primis ibi aſſignari duas rationes, nempe propter vitandam ſegnitiem, & lon- 8

gi temporis errorem, & confuſionem. Non eſt ergo adæquata ratio negligentia domini, ſed etiam confuſio, & incertitudo, quæ ex diuturnitate temporis prouenit. Deinde ibi non eſt ſermo de vera culpa, ſed de carentia diligentiæ; quam diligentiam vt lex in hominibus excitaret, inſtituit præſcriptionem, vt domini magis attenderent ad res ſuas cuſtodiendas, ad colendos agros, ad curam habendam de domibus, & ædificiis, ne interim propter eorum incuriam ab aliis occuparentur, & præſcriberentur.

Hinc ſoluitur argumentum ſimile eorundem auctorum, quia quando iudex per ſententiam falſæ præſumptioni innixam rem alicui adiudicat, non obligat ſententia in foro interno, nec poteſt, qui veritatem ſcit rem ſibi adiudicatam retinere; ergo nec prætextu præſcriptionis liberatur poſſeſſor à reſtitutione, quando ſcit rem verè ad alium pertinere, ipſumque ſine culpa ſpoliari. Reſpondeo tamen ex dictis, iudicem non poſſe dominium auferre, ſed declarare, quis ex legibus verus ſit dominus: Princeps tamen poteſt ob publicum bonum poſſeſſori præſcribenti dominium rei applicare; nec id facit ob culpam domini, vt diximus, ſed propter commune bonum, & Reipublicæ pacem.

9 Poſſet magis fortaſſe apparenter opponi, quia licèt lege Eccleſiaſtica in Concilio Triden. ſeſſione 25. decreto de regularibus c. 19. ſtatutum ſit, quod Regularis prætendens ſe inualidè profeſſum propter vim, metum, defectum ætatis, vel quid ſimile, non audiatur elapſo quinquennio à die profeſſionis: adhuc ſi in rei veritate conſcius ſibi ſit de nullitate profeſſionis, non obligatur in conſcientiæ foro ad perſeuerandum, elapſo quinquennio, vt cum veriori ſententia probat late Thomas Sanchez lib. 7. de matrimonio diſp. 47. num. 9 ergo tempus quinquennij datum ad præſcribendum contra Religioſum non procedit, niſi pro foro externo, non pro interno: ergo idem de aliis præſcriptionibus dicendum erit.

Reſpondeo in primis, licèt lex poſſit rei dominium poſſeſſori applicare ob bonum commune, non tamen poſſe legem humanam aliquem, qui verè Religioſus non eſt, facere Religioſum, cùm hic ſtatus dependeat eſſentialiter à conſenſu ipſius hominis volentis ſe votis obligare, quem ſenſum Eccleſia ſupplere non poteſt, ſicut nec in matrimonio poteſt conſenſum coniugis requiſitum ſupplere, vt ſit verè coniux, qui verè interiùs non conſentit. Solùm ergo poteſt in eo caſu Eccleſia negare illi actionem in foro externo propter præſumptionem ratificatæ profeſſionis intra illud quinquennium, & præcipere, vt in iudicio non audiatur.

10 Dices, potuit Eccleſia ob bonum commune obligare illum elapſo quinquennio ad præſtandum conſenſum internum, qui deerat, & ad manendum in Religione: & tamen non cenſetur ad hoc in foro conſcientiæ obligare, ſed ſolùm ad manendum pro foro externo propter præſumptionem conſenſus præſtiti. Reſpondeo, propter hanc rationem Sanchez vbi ſuprà num. 6. in fine fatetur poſſe abſque abſurdo, & improbabilitate concedi, quod Eccleſia illo decreto obliget in foro conſcientiæ ad profeſſionem ratificandam. Cæterùm veriùs credo, non poſſe lege humana ad hoc aliquem obligari, niſi in caſu raro, & maximi momenti: res enim difficillima eſt, vt aliquis inuitus cogatur religioſam vitam amplecti: non ergo mirum, quod decretum illud procedere credatur ſolùm pro foro externo.

Sed quidquid de hoc ſit, reſponderi poteſt ſecundò in eo decreto nullum eſſe verbum ſignificans tranſlationem iuris, aut præſcriptionem, vel eius effectum, ſed ſolùm negari audientiam illi in foro externo: quod quidem merito facit Eccleſia ad vitandas lites, & procurandam quietem in hominibus Religioſis. Leges autem decernentes præſcriptionem non ſolùm dicunt, dominium antiquum non audiendum, ſed expreſsè dicunt, poſſeſſorem fieri dominum, acquirere dominium, & alia eiuſmodi, quæ aliquid operantur leges Eccleſiaſticæ etiam in foro interno, quando dicunt, habentem tale impedimentum inualidè profiteri, vel non recipientem debere reſtituere, aut non facere fructus ſuos: ſicut enim leges ſignificantes negationem dominij operantur illam in foro etiam interno, cur leges ſignificantes acquiſitionem dominij non illam operabuntur etiam in foro interno?

Ex dictis infertur, præſcriptionem transferre dominium non ſolum vtile, ſed etiam directum, quod latè 11 probat Couarr, quem referunt, & ſequuntur Molina vbi ſuprà §. *facilè etiam*, & Leſſius n. 51. contra aliquos Iuriſtas, qui circa bona immobilia dicunt præſcriptione ſolùm acquiri dominium vtile, & contra Bartolum in leg. *ſi quis vi*, §. *differentia*, num. vlt. ff. de acquirenda poſſeſſione, qui dixit, acquiri quidem dominium vtile, diuerſum tamen, & maius quàm ſit in emphyteuta. Sed hoc benè impugnat Molina, quia difficile eſt concipere dominium vtile perfectius, quàm ſit in emphyteuta perfectio. Et quidem non poteſt explicari, quid deſit domino ex præſcriptione ad dominium directum perfectum. Ratio denique à priori eſſe poteſt, quod in veteri domino non poteſt remanere aliquid dominij, niſi remaneat aliquid iuris, & poteſtatis in rem illam pro aliquo caſu poſſibili: ideo enim dominus feudi dicitur habere dominium directum, quia habet ius, vt poſſit dominium vtile ad ipſum redire, vel deficiente linea, vel in aliis caſibus in feudo expreſſis, atque etiam de facto habet ius ad aliquid à feudatario perſoluendum: quod idem inuenitur in domino directo boni emphyteutici. Ille verò, qui antea erat dominus fundi, quem tu legitima præſcriptione acquiſiſti, nullum prorsùs ius retinet in fundum, vt de eo poſſit diſponere, vel aliquam vtilitatem ex eo percipere pro vllo tempore futuro, aut iam poſſibili: in quo ergo conſiſtit illud dominium directum, quod tibi dicunt deeſſe, & apud antiquum dominum remanere? Erit certè dominium de ſolo titulo, ſicut illum, qui principatum, vel oppidum aliquod alienauit, ſolemus vrbanitatis, & honoris gratiâ, appellare eum ſicut priùs Principem, vel dominum talis oppidi: de ea re tamen nihil prorsùs dominij retinuit.

SECTIO II.

De conditionibus ad præſcribendum requiſitis, & in primis de poſſeſſione & titulo.

SVMMARIVM.

Quatuor conditiones requiruntur. Qualis poſſeſſio neceſſaria ſit. num. 12.
Qui alieno nomine poſſident, non poſſunt ſibi præſcribere, nec qui non eſt dominij capax. n. 13.
An aliquid poſſit ſine poſſeſſione præſcribi. n. 14.
Titulus qualis, quando, & cur requiratur ad præſcribendum. num. 15.

QVatuor conditiones communiter numerantur ad præſcriptionem: Poſſeſſio, titulus, bona fides, con 12 tinuatio per tantum temporis ſpatium. Circa poſſeſſionem aduerte id quod dictum eſt ſuprà diſp. 2. ſect. 4. poſſeſſionem aliam eſſe naturalem, aliam ciuilem. Certum eſt ergo, poſſeſſionem requiri ad præſcribendum, ſine poſſeſſione enim præſcriptio non datur iuxta regulam, *ſine poſſeſſione*, de regulis iuris lib. 6. Naturalis poſſeſſio ſola non ſufficit, nam depoſitarius, & colonus poſſident naturaliter, & non præſcribunt; & quidem

Digitized by Google

dem cùm requiratur etiam bona fides, impoſſibile ferè eſt, quod non detur poſſeſſio etiam ciuilis ſimul cum naturali, quia qui credit eſſe ſuam rem, quam naturaliter poſſidet, eo ipſo habet animũ poſſidẽdi vt ſuam. Dixi tamen, impoſſibile ferè eſſe, quia nõ repugnat, id contingere, vt ſi credas te iniuſtè ſpoliatum re tuâ, quam emeras, eam tamen poſtea commodatam accipias, licèt poſſideas eam naturaliter, & bona fide credas eſſe tuam; quia tamen ſolùm vt commodatam poſſides, non poſſides ciuiliter, ſed ſolùm naturaliter. Ad præſcribendum ergo conducit poſſeſſio ciuilis cum naturali, vel etiam ciuilis ſola. Vnde ſi rem, quam ciuiliter poſſides, alius te abſcente, vendat, & tradat alteri, emptor non præſcribet, quia non incipit poſſidere ciuiliter, donec tu ciuilem poſſeſſionem retines; retines autem, donec reuerſus non admittaris ad poſſeſſionem naturalem, vel ab ea aggredienda, & intentanda ob metum, vel ob aliam rationem deſiſtas.

13 Hinc fit, non poſſidere ſufficienter ad præſcribendum colonum, conductorem, depoſitarium, commodatarium, ſeruum, & ſimiles: hi enim non poſſident nomine ſuo, ſed domini, qui per illos poſſidet poſſeſſione vtili ad præſcriptionem, nempe & ciuili, atque etiam naturali. Vſufructuarius verò, & emphyteuta poſſident quidem ſufficienter, vt præſcribant in ordine ad iua fundi, non quoad proprietatem; quia hanc non poſſident ciuiliter. Tutor item, & curator, Procurator, & ſimiles poſſident non ſoo nomine, ſed aliorum, quibus etiam præſcribere poſſunt ſuus ſeruus, & filiusfamilias, ac Religioſus. Denique qui non eſt capax dominij acquirendi, non poſſidet poſſeſſione vtili ad præſcribendum. Vnde laicus, qui non eſt capax iuria ſpiritualis, ad decimas, vel ad aliquid aliod, non poteſt illud præſcribere, vt cum aliis communiter docet Molina dicta diſp. 62. verſùs finem.

14 Petes, an ad omnem præſcriptionem requiratur poſſeſſio? Ratio dubitandi eſt, quia quando debitor præſcribit debitum aduerſùs creditorem, vel reus præſcribit contra actionem, quã actor poſſet aduerſùs eum agere, non videtur aliquid poſſidere, ſed per meram negationem operationia aduerſarij præſcribunt. Adhuc tamen in iis caſibus intercedit poſſeſſio illius rei, quæ præſcribitur: nam quod præſcribitur, eſt, non ſoluere, ſeu non inquietari, aut turbari à creditore, vel actore: & hoc totum poſſidetur pacificè eo tempore, ideoque præſcribitur, vt non poſſit poſtea illa quies poſſeſſa, & præſcripta auferri. An verò, quando præſcribitur contra ſeruitutem ruſticam abſque vllo actu præſcribentis, interueniat poſſeſſio, & qualis illa ſit, dicam ſect. 4.

15 Secunda conditio requiſita ad præſcriptionem eſt titulus, de quo breuiter dicendum eſt, hunc non requiri verum, ſed præſumptum, ſi enim vera fuiſſet emptio, vel donatio, &c. non requireretur præſcriptio: requiritur ergo titulus apparens, qualis eſt emptio, v. g. ab eo, qui putabatur dominus ab emptore, licèt dominus non eſſet. Ratio autem eſt, quia ſine titulo non potuit eſſe bona fides initio poſſeſſionis. Quia tamen potuit titulus eſſe in ipſo initio, & poſtea per obliuionem deperdi, ideo ſtatutum eſt, quod ſufficiat titulus præſumptus: ad præſumendum autem titulum non ſufficit poſſeſſio illius temporis ordinarij ad præſcriptionem requiſiti, ſed requiritur poſſeſſio 30. aut 40. vel plurium annorum, quæ ſolet appellari poſſeſſio longiſſimi temporis: & hoc quidem, quando ius non reſiſtit, neque aliunde eſt præſumptio malæ fidei in poſſeſſore. Si autem ius reſiſtit, vel eſſet præſumptio malæ fidei in poſſidente, requireretur poſſeſſio tempore immemoriali, vt conſtat ex cap. 1. de præſcriptionibus lib. 6. Si autem non ſolùm eſſet præſumptio, ſed conſtaret de mala fide poſſeſſoris, aut de ignorantia iuris non dubij, quæ ignorantia etiamſi eſſet inuincibilis, æquiualet malæ fidei in hac materia; tunc etiam poſſeſſio temporis immemorialis non ſufficeret: quia poſſeſſor malæ fidei vllo tempore non præſcribit. Dicitur autem ius reſiſtere poſſeſſioni, non per hoc, quod quocumque modo ſit in contrarium, ſed ex eo quod poſitiuè prohibet talem poſſeſſionem. Vnde licèt prædia omnia ex natura ſua à ſeruitutibus ſint libera; quia tamen ius non prohibet ſeruitutes concedi, aut vendi, non dicitur ius reſiſtere poſſeſſioni ſeruitutis; è contra verò, quia ad pacem, & bona Eccleſiarum gubernationem conſtitutum eſt, vt Eccleſiæ omnes intra territorium cuiuſque Diœceſis conſtitutæ, ad Epiſcopum illius Diœceſis pertineant, vt conſtat ex cap. *omnes* 16. q. 7. ideo Bonifacius VIII. in dicto cap. 1. de præſcriptionibus lib. 6. dixit ad hoc, vt alienus Epiſcopus aliquas Eccleſias præſcriberet extra ſuam Diœceſim, non ſatis fuiſſe probare poſſeſſionem 40. annorum, ſed requiri vt vel oſtendat titulum, vel probet poſſeſſionem immemorialem, quæ præſumptionem contrariam malæ fidei vincere, ac excludere poſſit. Hac regulam variis exemplis exornat, & declarat cum Couaruuia, P. Molina diſp. 75. quæ exempla omitto, quia pertinent omnino ad Iuriſtas.

SECTIO III.

De bona fide ad præſcriptionem neceſſaria.

SVMMARIVM.

Bona fides requiritur, & quid ſit. n. 16.
Dubitans an habeat bonam fidem, n. 17.
Cui dubium magis noceat initio poſſeſſionis, quàm continuationi. n. 18.
Quid, ſi in ipſo initio dubites, an alius poſſideat. n. 19.
Non poteris tunc velle poſſidere, niſi ſub conditione. numero 20.
Inferuntur aliqua ex hac doctrina. n. 21.
Poſſeſſio illa conditionata non deſeruit ad præſcriptionem. num. 22.
Quid, ſi mala fides oriatur ex conſcientia erronea. numero 23.
An dicatur poſſeſſor iniuſtus, qui poſſidet cum conſcientia erronea. n. 24.
Qui ex ignorantia occidit, vel furatur vnum pro alio, an ſit homicida, vel fur. n. 25.
Conſcientia erronea tollit bonam fidem requiſitam. numero 26.
Bulla cruciata indultis frui non poteſt, qui dedit duos argenteos, falsò putans eſſe aliunde debitos. numero 27.
Bona fides non tollitur per malam fidem circa alia partem. num. 28.
Bona fides an ſit, ſi ex ignorantia inuincibili facti, vel iuris, putes rem eſſe tuam. n. 29.
Si hæc ſufficit ad præſcribendos fructus, ſufficiet ad præſcribendam vineam, contra Leſſium. n. 30.
Explicantur verba legis, quæ ab ipſo afferuntur. numero 31.
Probabile eſt, ignorantiam inuincibilem iuris non obeſſe in foro interno. n. 32.
Reſpondetur fundamentis Molinæ. n. 33.
Impugnatur eius reſponſio. n. 34. & 35.
An fides mala ſolùm venialiter noceat præſcriptioni. numero 36.
Probatur non nocere. n. 37.
Videtur eſſe de ſenſu aliorum. n. 38. & 39.
Ex duplici capite poteſt prouenire leuitas culpæ in hoc caſu. num 40.
Reſpondetur ad rationem dubitandi, num. 41.

Poſſeſſor

Poſſeſſor malæ fidei, an ſit, attendit quod res ſit aliena, & non ad obligationem reddendi. num. 42.

Rationes pro parte negante. n. 43.

Bona fides formaliter magis eſt putare rem eſſe tuam, quàm non eſſe alienam. num. 44.

Soluuntur rationes contrariæ. num. 45.

Iniuſta poſſeſſio non requiritur ad malam fidem, ſed ad poſſeſſionem malæ fidei. num. 46.

16 TErtia cooditio ad præſcribendum maximè neceſſaria erat bona fides poſſeſſoris, vt cooſtat ex regula *poſſeſſor*, de regulis iuris, lib. 6. ex cap. vlt. de præſcriptionibus, & alibi paſſim. Eſt autem bona fides, quando exiſtimario mentis correſpondet animo, vt ſicut habes animum poſſidendi vt tuum, ſic iudices illud eſſe toum. Mala verò fides è contra eſt, quando diſcordat iodicium mentis ab animo; iudicas enim non eſſe tuom, vel nou iudicas eſſe tuum, quod vis poſſidere vt tuum.

17 Hinc oritur primum dubium, an qui non iudicat poſitiuè rem eſſe alienam, ſed dubitat, dicatur habere bonam, vel malam fidem. Sotus lib. 4. de Iuſtitia, quæſt. 5. art. 4. Maior in 4. diſt. 15. quæſt. 11. & Adrianus in 4. quæſt. de præſcriptione, dicunt illud dubium tullere bonam fidem, ſiue ſit in initio, ſiue adueniat in continuatione poſſeſſionis. Communis tameo, & vera ſententia dicit tollere bonam fidem ad inchoaodam poſſeſſionem, non verò ad continuandam, poſtquam abſque illo dubio capta eſt, dummodo diligentiam debitam faciat poſſeſſor ad inueſtigandum, an res ſi verè aliena. Hanc cum aliis tenent Molina diſp. 63. columna 3. Leſſius dicto cap. 6. dub. 3. & alij omoes: & probatur, quia leges ſolùm exigunt ad præſcriptionem, quòd poſſeſſor nunquam habeat conſcientiam rei alienæ, vt conſtat ex dicto cap. vlt. de præſcriptione, & ex cap. *ſi virgo* 34. quæſt. 2. ex lege 1. Cod. de vſucapione transform. & aliis; hic autem cœpit bonâ fide poſſidere, & poſtea concipit dubium, nunquam verò habuit conſcientiam rei alienæ: imò ſemper habet bonam fidem practicam, hoc eſt, iudicium practicum dictans ſe licitè poſſidere: quia cùm in dubio melior ſit conditio poſſidentis, oon debet ſe propter ſolum dubiom ſpoliare

18 poſſeſſione, quam bonâ fide inchoauit. Cur autem magis noceat dubium initio, quàm continuationi poſſeſſionis, ratio ſumitur ex dictis: quia nimirum in dubio reo fauendum eſt potius quam actori, & actore non probante reus abſoluitur. Vnde quando tu vis denuò poſſidere rem aliquam, to geris munus actoris, & vis poſſeſſorem re ſuâ ſpoliare; debes ergo poſitiuè probare non eſſe rem illius vnde ſi id non probas, ſed dubitas, ille alius, qui reus eſt, debet abſolui, & relinqui in ſua poſſeſſione. Quando tamen cœpiſti rem bonâ fide poſſidere, non debes ſpoliari, niſi probetur poſitiuè, rem non eſſe tuam, ſed alienam: ergo propter ſolum dubium ſuperueniens, quod quidem nihil poſitiuè probat, non debes ſpoliari, ſed abſolui, vt progrediaris in tua poſſeſſione, quæ adhuc perſeuerante dubio, ſufficit, vt compleatur legitima præſcriptio. Quando ergo iura petunt, bonam fidem ad præſcriptionem, intelligi debet de booa fide formaliter loquendo, quæ ſcilicet afferat iudicium practicum dictans, quod licitè poſſidere poſſis. Quod iodicium in continuatiooe poſſeſſioois formari poteſt, etiam ſtante dubio; quia licitum eſt retinere rem, dum non probatur poſitiuè eſſe alienam: ad inchoationem verò non poteſt haberi tale iudicium, niſi to poſitiuè probes rem eſſe tuam, & non alienam. In quo ſeoſu meritò dicunt aliqui contra Couart. non poſſe dari ſtatum medium inter bonam fidem, & malam: hoc eſt, inter illa duo iudicia practica: nam licèt, adueniente dubio, poſſis nec iudicare rem eſſe alienam, nec etiam iudicare eſſe tuam, vel alienam; quæ ſunt quaſi iudicia ſpeculatiua, debes tamen vel iudicare te poſſe illam licitè poſſidere; (prout iudicas reſpectu continuationis,) vel iudicare te noo poſſe licitè poſſidere, prout iudicas in ordine ad inchoandam poſſeſſionem.

Ex hoc poteſt naſci ſecundum dubium contra hanc 19
doctrinam, quia poteſt contingere, vt ante inchoationem poſſeſſionis dubites non ſolùm, an res ſit aliena, ſed etiam an poſſideatur ab alio: v. g. ſi inuenis gemmam aliquam in tali loco, vt meritò dubites, an ſit in nullius boois, & ſine domino, an verò occupata iam fuerit ab alio, qui prior tranſiit, & reliquit eam abſconditam in illô loco, vt in reditu eam acciperet. Idem eſt, ſi rem emis cum dubio aliquo, an ab alio debeat poſſideri, & furtiua ſit. Nam in his caſibus non procedit ratio ſuprà adducta, quia licèt ad ſpoliandum alium ſuâ poſſeſſione requiratur iudicium poſitiuè dictans rem non eſſe illius, ſed tuam: nequando tamen de ipſa poſſeſſione dubitatur, non videtur habere ille alius plus iuris, quàm tu, cùm neuter poſitiuè probat ſuam poſſeſſionem, vel proprietatem; ergo cum tali dubio poteris licitè poſſidere.

De hoc poncto nibil inuenio apud Molinam, ipſe tamen, & alij videntur ſupponere, quod cum illo dubio non poſſit incipere poſſeſſio bonæ fidei, dum vniuerſaliter dicunt dubium reſpectu ſolius continuationis non obeſſe, ſecus reſpectu inceptionis: & alibi docent obligari ad reſtitutionem, qui rem furtiuam emit, dubitando, an eſſet furtiua; Leſſius verò dicta dub. 3. num. 10. dicit abſolutè: *Si dubitem, an res ſit mea, vel aliena, iniquè cum mihi arrogo, cùm non ſit melior mea conditio, quam alterius: in hoc caſu ſi dubium verſetur inter duos, quorum neuter bonâ fide poſſidebat, res eſt diuidenda, quia par eſt ius vtriuſque, neque eſt vlla ratio, cur alteri potius, quàm alteri adiudicetur.* Vbi ſermo videtur eſſe de eo, qui dubitat non ſolùm circa proprietatem, ſed etiam circa poſſeſſionem alterius: nam ſi certus ſis, quòd ille alius poſſidet, & rem occupes cum dubio ſolùm circa proprietatem, non debes certè diuidere, ſed reddere totam, quia in dubio circa proprietatem melior erat conditio poſſidentis.

In hoc ergo caſu, quando dubium eſt, an res ſit alie- 20
na, & poſſideatur ab alio, exiſtimo non poſſe à te apprebendi animo abſoluto poſſidendi, poſſe tamen aliquando accipi animo poſſidendi conditionaro, ſi res non ſit alterius, neque ab vllo alio poſſideatur. Prima pars videtur eſſe, vt dixi, ex mente omnium: & ratio eſſe poteſt, quia in dubio non licet exponere te periculo lædendi ius alienum. Ideo enim ſi dubitas, an ſit fera, vel homo, non potes ſagittam proiicere, quia exponis te periculo occidendi hominem contra iuſtitiam. Sic ergò, ſi dubitas, an res ſit aliena, non potes eam tibi vſurpare, quia exponis te periculo accipiendi alienum contra iuſtitiam. Secunda verò pars probatur, quia dum mihi non conſtat, gemmam eſſe alienam, vel ab alio poſſideri, non debeo priuari iure, qood habeo eam nihil occupandi, maximè, ſi præuideo, quod interim, dum ego volo examinare illud dubium, veniet alius, eamque occupabit, cui non potero opponere, me eam priùs inueniſſe, & occupaſſe. Aliunde verò poſſum vitare periculum illud vſurpandi alienum, ſi non habeam animum abſolutum occupandi, & poſſidendi vt meam, ſed ſolùm ſub conditione, ſi res aliena non ſit, & cuſtodiendi eam, vt facta inquiſitione, reddatur domino ſuo debito modo. Ex hac enim mea poſſeſſione conditionata nullum ſequitor præiudicium domino, licèt reuerà ab alio iam poſſeſſa ſit.

Vnde infertur primò differentiam eſſe inter hunc, & 21
illum, qui dubitans, an ſit fera, vel homo, proiicit ſagittam; ille enim exponit ſe periculo occidendi, hominem: hic verò non exponit ſe periculo vſurpandi rem ab alio poſſeſſam, cùm non habeat animum poſſidendi ſibi, ſi res poſſideretur ab alio: detentio autem illa materialis non eſt in graue præiudicium domini, ſi compareat

domi

dominus, vt ei reſtituatur; imò ſæpè erit fortaſsè ei vtilis, quia eripitur res vel de manu furis, vel ex loco tali, vbi periculum erat, ne ab alio abſque illa cōditione, aut dubitatione ſibi vſurparetur.

Infertur ſecondò, non ſatis conſequenter Leſſium loco citato dixiſſe, illam rei acceptationem in eo dubio iniquam eſſe, & tamen in eo dubio, ſi neuter bona fide poſſidebat, rem eſſe diuidendam inter vtrumque. Nam ſi ego nullum aliud ius habeo niſi ex poſſeſſione, & hæc ſit iniqua, & iniuſta, non poſſum ex tali poſſeſſione habere verum ius ad dimidium rei, nam poſſeſſio iniuſta non parit dominium, vel ius, ſed conſtituit furem, & vſurpatorem alieni, quà talis eſt. Vnde ſi vterque malâ fide poſſederit, ad neutrum pertinet, ſed ad verum dominum: ſi autem nullus alius erat verus dominus, iam ergo primus homin erit dominus, quia licèt malâ fide rem vſurpauerit, habuit tamen animum eam ſibi accipiendi in quantum poterat, quare cùm eſſet ſine domino, eam ſibi de facto acquiſiuit, atque ideo ei integra debetur, quia iam non habet malam fidem, ſed bonam. In noſtrâ autem ſententiâ rectè dicitur poſſe aliquando contingere, quod ille, qui cum dubio accepit, poſſit retinere dimidium; habuit enim animum non abſolutè, ſed conditionatè ſibi accipiendi, & poſſidendi: poteſt autem fieri, quòd poſtea facto examine debito, perſeueret idem dubium, an alius priùs poſſederit: & tunc diuidenda erit res pro ratione dubij, quia ſecundus non eſt abſolutus poſſeſſor, ſed ſolùm ſub conditione, de qua tamen conditione adhuc dubitatur: de primo etiam dubitatur, an verè poſſederit: ergo vterque habuit ius dubium, & poſſeſſionem dubiam, atque adeo inter vtrumque res diuidenda erit, magis vel minus pro ratione maioris, vel minoris dubij.

22 Infertur tertiò, poſſeſſionem illam cum dubio inchoatam, etiamſi licita ſit in caſu poſito, non deſeruire ad rem præſcribendam, quia eſt ſolùm poſſeſſio conditionata, ſi res non ſit aliena: quare ſi res aliena eſt, non fuit poſſeſſio, cùm defuerit conditio, ſub qua volebat ſibi eam accipere, atque ideo non potuit præſcribere, quia non fuit ſimpliciter, & abſolutè poſſeſſor. Si verò res non erat aliena, non fuit neceſſaria præſcriptio, quia verè fuit factus dominus illius, cùm voluntas illa conditionata, poſita iam conditione, tranſierit in abſolutam, & potuerit habere ſuum effectum acquirendi verum rei dominium.

23 Hinc oritur tertium dubium, quid, ſi dubium illud, vel mala fides oriatur ex ignorantiâ, vel errore quo poſſeſſor falsò putauit, ſe non poſſe licitè poſſidere. Molina diſp. 63. §. *dubium eſt*, dicit, ſtando in ſolô iure naturali, & communibus legibus præſcriptionis, licèt illa poſſeſſio ex conſcientia erroneâ illicita ſit, & ille peccet cum eâ mala fide poſſeſſionem continuando; non tamen impediri poſſeſſionem, & præſcriptionem ob illam malam fidem; quoniam error in ſola conſcientia practica non adimit ius, quod quis re ipſa habebat. Cæterùm de facto dicit illum errorem ſufficere ad impediendam præſcriptionem, quia ita ſtatutum fuit ſpeciali lege, nempe in leg. *ſi fur*, §. 1. ff. de vſucapionibus, vbi dicitur: *Si quis id quod poſſidet non putet ſibi per leges licere vſucapere, dicendum eſt (etiamſi erret) non procedere tamen eius vſucapionem, vel quia non bona fide videatur poſſidere, vel quia in iure erranti non procedat vſucapio.* Quam Molinæ ſententiam approbare videtur Turrian. diſp. 47. dub. 2. num. 9. Leſſius verò dubitat. 4. abſolutè docet, impediri præſcriptionem, non tamen explicat, an id ſolùm ſit propter illam legem ſpecialem, quia ita ſanctum eſt, an verò ex natura rei, & iuxta leges communes præſcriptionis.

Ego exiſtimo, in illa lege, *ſi fur*, nullum ius nouum induci, ſed explicari quid ex natura rei, & iuxta communes leges præſcriptionis dicendum eſſet. Nam Iureconſultus, ex quo deſumpta eſt lex illa, non habebat vllam auctoritatem condendi nouum ius, aut innouandi aliquid contra communes leges, ſed ſolùm poterat illas explicare, & reſpondere, quid iuxta leges in illo caſu dicendum eſſet: quia tamen eorum reſponſa optima, & legibus conſona viſa fuerunt, ideo ab Imperatore Iuſtiniano in iuris communis corpus redacta fuerunt: non ergo fuit deciſio illa contra, aut præter intentionem legum præcedentium, quibus præſcriptionis ius inductum fuerat, ſed omnino deducta ex earum intentione, quatenus ad præſcribendum requiſita fuerat bona fides, quæ non minùs per conſcientiam errantem, quàm per non errantem auſertur.

Contra illam tamen Iuriſconſulti deciſionem inſurgit non leuis difficultas, quæ fortè fuit occaſio Molinæ dicendi, non debuiſſe ita reſponderi attento iure naturæ, & legibus communibus præſcriptionis. Quia nimirum illa ſolùm mala fides impedire videtur præſcriptionem, quæ poſſeſſorem facit iniuſtè poſſidentem: non eſt autem iniuſtè poſſidens completè, qui ſolùm ex conſcientia erronea iniuſtè poſſidet: nam ſi ego clam accipiam à te v. g. rem meam, quam putabam eſſe tuam, contraho quidem malitiam internam furti; illud tamen peccatum non erit ſimpliciter, & abſolutè furtum externum, quia non eſt vſurpatio rei alienæ, niſi ſecundùm ſolum affectum, quare reſeruato peccato furti, illud non erit reſeruatum, nec contrahet cenſuram, ſi quæ fortè propter furtum impoſita fuit. Similiter ſi carnifex publicus ex conſcientia erronea falsò exiſtimet ſe peccare mortaliter, quando reos iuſtè damnatos auctoritate publicâ interficit, peccabit quidem propter conſcientiam erroneam, non tamen erit verus homicida, nec contrahet irregularitatē homicidij iniuſti, ſed aliam ob defectum lenitatis: quia reuera illa non fuit occiſio iniuſta. Similiter, ergo ſi ex errore putas, te non poſſe licitè poſſidere id quod reuera licitè poſſidere potes, peccas quidem propter affectum prauum; non tamen contrahis malitiam iniuſtæ acceptionis externæ, quia illa non erat à parte rei iniuſta poſſeſſio: ergo illa mala fides non eſt completa, & talis, quæ afferat effectus, quos de iure habet mala fides & iniuſta poſſeſſio. 24

Confirmatur, quia ſi volens occidere Petrum, caſu, & præter intentionem occidas Paulum, qui ſeſe interpoſuit, & ictum recepit, non cenſeris homicida, quia illa occiſio non fuit tibi voluntaria. Vnde aliqui addunt, quod ſi volens occidere vnum clericum, alium clericum per errorem occidiſti, eum non agnoſcens, non incurriſti excommunicationem, quia occiſio illius clerici non fuit tibi voluntaria, licèt volueris clericum occidere: ergo ſimiliter, ſi volens furari rem Petri, per errorem fureris rem Pauli, illud non erit furtum completum externum, quia illa acceptio alieni non fuit tibi voluntaria, ſed præter intentionem, qua volebas quidem accipere alienum, non tamen hoc, ſed aliud, & contra ius alterius, non contra huius ius, quod tu lædere minimè volebas. Eodem ergo modo dicendum eſt, non committere iniuſtitiam externam completam eum, qui vſurpat ſibi rem Pauli, quam ex errore putabat eſſe rem Petri, ac per conſequens non habere malam fidem completam, quia licèt haberet malam fidem reſpectu Petri, cuius ex errore putabat rem illam eſſe, non tamen habebat malam fidem reſpectu Pauli, cuius omnino ignorabat rem eſſe, & cuius reuerà erat. 25

Cæterùm hæc difficultas non cogit, vt dicamus, reſponſum illud Iuriſconſulti non fuiſſe conſonum communibus legibus præſcriptionis. Et quidem fateor in primis, non ſufficere iuxta leges communes præſcriptionis, neque etiam de facto ad iudicandam malam, fidem, quæ obeſt præſcriptioni, omne illud, quod ſufficit quomodocunque ad reddendam poſſeſſionem illam 26

lam illicitam. Nam ſi, v. g. illa vſurpatio, & poſſeſſio eſſet contra votum, quo te obligaueras ad rem illam non accipiendum, vt contingere poteſt in Religioſo accipiente illam abſque licentia Prælati; vel ſi erat contra charitatem, quæ te obligabat ad non accipiendam rem illam in talibus circumſtantiis; vſurpatio, & poſſeſſio erit quidem peccatum lethale, non tamen contra iuſtitiam, nec dici debes ea de cauſa poſſeſſor malæ fidei, quia hoc nomine leges ſolùm voluit ſignificare poſſeſſionem cum ſcientia rei alienæ, vel poſſeſſæ contra regulam iuſtitiæ. Cætera verò peccata per accidens ſe habent ad intentionem legis, quæ ſolùm voluit obuiare peccatis contra iuſtitiam in hoc caſu, & non dare ob delictum & commodum præſcriptionis occaſionem vſurpandi aliena hac ſpe faciendi ea paulatim propria titulo præſcriptionis. Cæterùm, quidquid ſit de exemplis ſuprà adductis, fatendum videtur, quod ad malam fidem in ordine ad hunc effectum ſufficiat vſurpatio vera rei alienæ cum mala fide interna, ſiue in ordine ad illum, ſiue ad alium dominum. Nam quidquid ſit, an in eo caſu ille committeret verum peccatum furti externi completi, & incurreret reſeruationem, vel cenſuras impoſitas peccato furti; in hoc tamen puncto non agitur de pœna furti, ſed de priuilegio bonæ fidei, quod priuilegium noluit lex concedere niſi iis, qui poſſiderent bonâ fide res alienas, hoc eſt, putantes bonâ fide eſſe proprias; quamuis autem erres in titulo, putans rem illam pertinere ad Petrum titulo emptionis, cum non pertineat, niſi titulo donationis; ſiue erres in perſona putans, vel dubitans, quod ſit Petri, cum verè non ſit Petri, ſed Pauli; hoc tamen verum eſt, te non putare eſſe tuam, quod tamen potiſſimè exigit lex, vt concedat non priuilegium præſcribendi. Vnde retorqueri poteſt argumentum, quia ſicut ad incurrendas pœnas furti requiritur, quod concurrant ſimul & actus externus vſurpandi rem alienam, & conſcientia interna rei alienæ, & altero deficiente non incurritur pœna: ita ad fruendum priuilegio, quod conceſſum eſt poſſidenti rem alienam bonâ fide, hoc eſt, abſque mala fide, ſeu cogitanti rem eſſe ſuam, neceſſe erit, quod incurrat etiam illa conſcientia bona interna, & affectus non poſſidendi alienum, ſed

17 ſuum. Sic enim de facto conceduntur à ſummo Pontifice multa priuilegia danti certam eleemoſynam in ordine ad Bullam Cruciatæ; ſi autem aliquis diſtribuenti illas Bullas daret duos Iulios, vt reſtitueret totidem quos ex illa pecunia Cruciatæ putat per errorem ſe furatum fuiſſe; hic certè, licèt reuerâ non fuiſſet illos furatus, atque adeò à parte rei non reſtitueret, ſed daret gratis illam pecuniam; non tamen lucraretur indulgentias, & alia priuilegia, ſed requiritur affectus internus & actio externa; ſic ergo, concedente lege priuilegium hoc magnum acquirendi dominium rei alienæ iis ſolùm, qui bonâ fide interna, hoc eſt abſque conſcientia alieni, poſſident aliena, non poteſt eo priuilegio frui, qui non habet conſcientiam bonam internam, quam lex exigit ad tale priuilegium. Quod adeò verum exiſtimo, vt ſi aliquando rem ipſam tuam præſcribere poſſes, ſi tamen deeſſet tibi bona fides, & cogitares per errorem, rem eſſe alienam, illam non præſcriberes ob defectum principalis requiſiti, quod eſt bona fides interna. Siue ergo error ille, & mala fides ex ipſo ſit in principio poſſeſſionis, ſiue in continuatione illius, ſemper impedit, vel interrumpit præſcriptionem legitimam: quia licèt de facto, qui bonâ fide cœpit poſſidere, poſſit poſtea adueniente dubio, proſequi abſque vllius iniuria; ſi tamen ipſe per errorem putat, ſe non poſſe licitè continuare abſque iniuria, eo ipſo amittit bonam fidem, hoc eſt, conſcientiam non alieni, ſeu iudicium dictans, poſſe retineri rem abſque vllius iniuria.

18 Notandum tamen eſt cum Molina, bonam fidem requiri formaliter reſpectu illius ſolius iuris, quod præſcribitur: quare licèt habeas malam fidem reſpectu proprietatis fundi, quem poſſides, ſi tamen bonam fidem habeas reſpectu vſusfructus, poteris hunc præſcribere, & è contra; item ſi habeas malam fidem reſpectu vnius partis fundi, & bonam reſpectu alterius partis, hanc partem poteris præſcribere. Denique ſi fundum habeas titulo emptionis, ſed dubites de hoc titulo, quia dubitas, an eſſet dominus venditor, ſi tamen bona fide putes ad te alio titulo ſucceſſionis fundum illum pertinere, poteris illum præſcribere, & ſic in aliis ſimilibus.

Quartum dubium ſimile eſt, an è contra, ſi ex errore, vel ignorantia iuris, vel facti putes licitam poſſeſſionem, quæ re vera illicita eſt, cenſendus ſis habere bonam fidem ſufficientem ad præſcribendum. 29
In quo Ioannes Medina Cod. de reſtit. quæſt. 17. §. antepenultimo, dixit in foro conſcientiæ ignorantiam inuincibilem ſiue iuris ſit, ſiue facti, ſiue iuris clari, ſiue ambigui, excludere malam fidem, atque adeò cum illa ignorantia poſſe rem præſcribi; in foro tamen externo ignorantiam facti non obeſſe, ignorantiam verò iuris manifeſti obeſſe, quia talis ignorantia in foro externo non præſumitur. quam ſententiam Leſſius dubit. 4. num. 17. dicit non eſſe improbabilem.

Communior ſententia dicit, ignorantiam inuincibilem facti non excludere bonam fidem ad præſcriptionem neceſſariam, neque etiam ignorantiam iuris non clari, ſed ambigui, quia ipſa ambiguitas iuris facit probabilem vtramque partem; at verò ignorantiam iuris clari, & manifeſti obeſſe præſcriptioni etiam in foro conſcientiæ, & licèt inuincibilis ſit. Hanc docet Couarru. quem refert, & ſequitur latè Molina diſp. 64. Leſſius dicta dubit. 4. Turrianus diſput. 47. dubit. 3. & alij paſſim. Ratio potiſſima eſt, quia hoc priuilegium præſcribendi rem alienam, cùm ſit de iure humano, iis ſolum competere poteſt, & in iis circumſtantiis, in quibus leges tale beneficium concedunt. Leges autem expreſsè dicunt ignorantiam iuris non conducere ad hunc effectum, nec cum ea poſſe dari bonam fidem, vt conſtat ex leg. *iuris*, ff. de iuris & facti ignorantia, leg. *nunquam* in principio, ff. de vſucapionibus, leg. 2. §. *ſi à pupillo*, ff. pro emptore, leg. *quemadmodum*. Codice de agricolis, & cenſit lib. 11. ergo cum eiuſmodi ignorantia præſcribi non poteſt. Addit tamen Leſſius cum aliis numero 15. poſſe cum illa ignorantia iuris præſcribi fructus ex re illa perceptos, vt colligitur ex leg. *ſed & ſi. §. ſcire*, ff. de petitione hæreditatis, quod dixit etiam Nauarrus lib. 1. conſil. 6. titul. de officio iudicis.

Vt tamen ab hoc vltimo exordiar, non videtur conſequenter concedi præſcriptionem fructuum cum tali ignorantia, ſi negetur præſcriptio ipſius rei. Ratio enim eſt eadem, cùm ignorantia iuris tam debeat auferre bonam fidem reſpectu fructuum vineæ, quàm reſpectu ipſius vineæ, nec enim poteſt poſſeſſor probabiliter credere fructus alienos eſſe ſuos, quando credere non poteſt vineam alienam eſſe ſuam. 30

Reſpondet Leſſius, diſcrimen eſſe, quod ignorantia circa fructus, non videtur eſſe ignorantia iuris, ſed facti, quia poſſeſſor putat fructus illos eſſe ex re ſua. 31
Sed contra hoc eſt, quod io tantum putat fructus eſſe ex re ſua, in quantum putat, vineam eſſe ſuam, ſed in hoc iudicio errat circa ius, putando pupillum v.g. eam validè vendidiſſe abſque licentia tutoris, ergo indicando fructus eſſe ſuos, errat etiam circa ius putando fructus vineæ venditæ à pupillo abſque auctoritate tutoris eſſe ſuos. Quomodo enim magis poteſt lex præſumere bonam fidem in retinente fructus contra ius clarum veri domini, quàm in retinente ipſam vineam,

cùm

cùm ſit impoſſibile habere bonam conſcientiam circa fructus, qui malam habeat erga ipſam vineam.

Nec quicquam fauet illi differentiæ lex illa, *ſed & ſi*, verba textus ſunt hæc: *Scire autem ad ſe non pertinere, vtrum is tantummodo videatur, qui factum ſcit, an & is, qui in iure errauit? putauerit fortè rectè factum teſtamentum, cùm inutile erat, vel cùm eum alius præcederet agnatus, ſibi potius deferri: & non puto hunc eſſe prædonem, qui dolo caret, quamuis in iure erranit.* Vbi non redditur pro ratione, quod illa ignorantia circa fructus fuerit ignorantia facti, expreſsè enim agitur de ignorantia etiam iuris: ratio autem, quæ redditur, hæc eſt, quia licèt in iure erret, non eſt dicendus prædo, cùm ob illam ignorantiam dolo caruerit: quæ ratio non minus procedit circa rem ipſam, quàm circa fructus, cùm non ſit poſſibile, prædonem vineæ non eſſe etiam prædonem fructuum. In illa ergo lege non agitur de bona fide requiſita ad præſcribendum, nec ibi dicitur, quod cum errore iuris poſſit præſcribi fructus, ſed ſolum agitur de actione illa ſpeciali, quæ ex illo Senatuſconſulto competit aduersùs inuadentem hæreditatem alienam, quam ſcit nullatenus ad ſe pertinere, & hanc actionem dicit Iuriſconſultus non competere aduersùs eum, qui cum errore iuris hæreditatem vſurpauit; vnde gloſſa ibi cautè aduertit, non per hoc negari alias actiones, quæ ex aliis legibus competunt ad illos fructus recuperandos. Conſtat autem clarè hic ſenſus ex leg. *nec vlla* 13 §. *Sed & ſi quis ſciens*, ſuprà eodem titulo, vbi etiam gloſſa verbo *numerauit*, hoc ipſum notauit, ſermonem ibi ſolùm eſſe de iis, contra quos non competit hæc actio, licèt aliàs ob malam fidem, non poſſint præſcribere: non enim (inquit) omnis, qui malam fidem habet, prædo eſt. Non eſt ergo differentia inter fructus vineæ, & vineam, quando vinea cum ignorantia iuris poſſidetur.

32 Loquendo ergo iam de re ipſa, licèt probabilis valde ſit ſententia communis ob eius auctores, & fundamentum ſuprà adductum, negari non poteſt ſententiam Ioannis Medinæ eſſe etiam probabilem, atque iuxta eam in foro conſcientiæ ignorantiam inuincibilem iuris, ſicut & facti poſſe cauſare bonam fidem requiſitam ad præſcribendum. Quam ſententiam præter Leſſium, qui eam probabilem æſtimat, amplecti videntur ex parte alij: nam Couarr. in dicta regula *poſſeſſor*, parte 2. §. 7. num. 5. docet, errorem iuris ſufficere ad præſcriptionem, quæ titulum non requirit, & Molina Iuriſperitus lib. 2. de primogeniis, cap. 7. num. 69. cum aliis dicit, etiam quando titulus requiritur, poſſe præſcribi cum ea ignorantia, à muliere, ruſtico, minore, milite, & ſimilibus, in quibus iuris ignorantia toleratur. & idem Couarr. num. 8. & 10. videtur Medinæ ſententiam approbare pro foro animæ etiam ad præſcribendum tempore ordinario.

33 Ratio præcipua eſt, quia leges in tantum dicunt, cum ignorantia iuris non præſcribi, in quantum cum illa non præſumunt bonam fidem: ergo in foro conſcientiæ, in quo veritas conſtaret, & bona fides, non eſſet neganda præſcriptio. Hoc argumentum moltis oppugnat P. Molina. Primò, quia in foro externo licèt conſtaret de bona fide poſſeſſoris ex confeſſione partis aduerſæ, adhuc non admitteretur præſcriptio cum bona illa fide orta ex iuris ignorantia. Sed Medina facilè negabit antecedens; tunc enim ceſſaret omnino ratio legis.

Secundò opponit idem Molina, quia non poteſt eſſe præſumptio ita firma, & vniuerſalis, niſi in iis quæ rarò aliter eueniunt: quod autem quis ignoret inuincibiliter legem aliquam poſitiuam humanam, frequentiſſimum eſt: ergo leges negantes præſcriptionem cum ignorantia iuris, non potuerunt fundari in præſumptione malæ fidei poſſeſſoris.

Huic argumento, ſeu ſolutioni obſtant verba expreſſa earumdem legum, quæ dicunt poſſidentem contra iuris prohibitionem præſumi ſemper eſſe malæ fidei poſſeſſorem. Sic habet lex *Quemadmodum*. Cod. de agricol. & cenſit. lib. 11. his verbis: *Malæ fidei namque poſſeſſorem eſſe nullus ambigit, qui aliquid contra legum interdicta mercatur*, & ob eandem rationem dicit negandum ei eſſe beneficium præſcriptionis: quod idem habetur in regula, *Qui contra iura*, de regulis iuris lib. 6. vbi id pro regula vniuerſali proponitur, quod emens contra iura non præſumitur poſſeſſor bonæ fidei; quia, vt conſtat ex alia notiſſima iuris regula, *Ignorantia facti, non iuris, excuſat*: quod quidem non poteſt intelligi vniuerſaliter pro foro interno, cùm certum ſit, ignorantiam etiam iuris inuincibilem in eo foro excuſare non ſolùm à culpa, ſed etiam à ſpiritualibus pœnis incurrendis. Debet ergo intelligi ſolùm pro foro extraneo, in quo ignorantia iuris non excuſat, quia leges non eam præſumunt ſine culpa. In eodem ergo ſenſu dicitur poſſidentem contra iura manifeſta eſſe poſſeſſorem malæ fidei; quia nimirum in foro externo ignorantia non præſumitur inculpabilis, & ideo à frequenter contingentibus præſumitur poſſeſſor malæ fidei, vt prædicta iura explicuerunt.

Reſpondet Molina §. *ad huius argumentum*, quod 34 mala fidea dupliciter vſurpari poteſt: primò pro ea quę eſt cum peccato propter ſcientiam, vel dubium rei alienæ, vel ignorantiam culpabilem, quæ poteſt appellari mala theologicè. Secundò poteſt dici *mala fides* iuridicè, hoc eſt, reprobata à iure, & inſufficiens, ac vitioſa ad effectum præſcriptionis, vtpote carens conditionibus à iure ad præſcribendum requiſitis. Quando ergo mala fides accipitur hoc ſecundo modo complectitur illam, quę eſt cum peccato, & aliam etiam, quæ ſine peccato theologico inuenitur. De mala fide in primo ſenſu loquitur Pontifex in cap. finali de præſcriptionibus, dum eas præſcriptiones reprobat, quæ fiunt abſque bona fide, etiam aliàs per aliquas leges permitterentur, quia leges illę abſque mortali peccato obſeruari non poſſunt. De mala verò fide in ſecundo & latiori ſenſu loquuntur iura, dum dicunt poſſidentem ex errore, vel ignorantia iuris eſſe poſſeſſorem malæ fidei. ſenſus enim eſt, non habere bonam fidem, hoc eſt, à legibus approbatam ad talem effectum.

Hæc reſponſio aptari non poteſt (ni fallor) verbis 35 prædictorum iurium: ſi enim *mala fides* ibi ſignificat ſolùm illam, quæ à iuribus non admittitur ad præſcribendum, ridicula fieret legis deciſio, dum dicitur, qui contra iura mercatur, bonam fidem præſumitur non habere. Eſſet enim idem ac dicere, præſumitur quod non admittatur ad præſcriptionem, qui cum ignorantia iuris poſſidet, quod quidem eſſet nugatorium: ſi enim ipſæmet leges reprobant poſſeſſionem ex errore iuris ortam ad effectum præſcriptionis, quomodo præſumunt illam non eſſe fidem bonam à legibus approbatam? Hoc certè non pręſumitur, ſed fit per eamdem legem reprobando talem poſſeſſionem: pręſumptio autem ſemper fit cum diſcurſu inferendo vnum ex alio: ergo nomine *bonæ fidei*, non intelligitur idem quod per has voces, *à legibus approbata*; ſed aliquid aliud, nempe quę habet ſecum conſcientiam rei non alienę quam bonam fidem non pręſument, ſed potius contrariam arguendo illam ex contractu facto contra leges: nam hoc quod eſt, illam, quæ aliàs eſſet bona fides, eſſe à legibus reprobatum ad talem effectum, non præſumitur à lege, ſed fit ab ipſa; dum ergo lex pręſumit malam fidem in emente contra iura, non loquitur de fide bona de ſe, & mala, quia reprobatur à lege, hanc enim non debebat præſumere lex, ſed debebat dicere, *qui contra iura mercatur, poſſeſſor bonæ fidei non ſit*: hic enim effectus ab illa ſolùm lege proueniret. Non poteſt ergo negari, quod leges illæ in pręſumptione fundentur, ex

quo probabiliter ſequitur, qood ceſſante præſumptione in foro interno, bona fides ſtare poſſit cum illa inculpabili iuris ignorantia.

Cõfirmari deniqoe poteſt hæc ſententia ex eiſdẽ legibos quas Molina contra illam adducit: nam in illis eodem prorſus modo, quo dicitur ignorantiam iuris vſucapioni obeſſe, dicitur etiam ignorantiá facti vſucapioni prodeſſe: ſic enim dicitur in dicta lege *iuris*, ff de iuris & facti ignorantia, his verbis: *Iuris ignorantia in vſucapione negatur prodeſſe; facti verò ignorantia prodeſſe conſtat.* quod idem habetur in l. 2. §. *ſi à pupillo*, ff. pro emptore, & in aliis. Certum autem eſt, quod ignorantia facti non prodeſt ad vſucapionem in foro conſcientiæ ſi colpabilis eſt, etiamſi in foro externo admittatur vt inculpabilis: ergo eodem modo ignorantia iuris non dicitur obeſſe vſucapiooi, niſi in foro externo eo modo, quo prodeſt igoorantia facti: at verò in foro conſcientiæ, ſicut ignorantia facti non prodeſt niſi inculpabilis, ſic igoorantia iuris ooo nocet, niſi inculpabilis ſit.

36 Quintum dubium eſſe poteſt, an bona fides ad præſcribendum requiſita ita debeat eſſe bona, vt nec venialiter ſit mala: loquimur autem, non de malitia contra alias virtutes, quam iam diximus non nocere bonæ fidei ad præſcribendum, ſed de malitia contra iuſtitiam. De hoc dubio non loqountur Doctores: poteſt tamen in eo eſſe ſpecialis ratio dubitandi, quia licèt ad incurrendas pœnas graues alicui delicto impoſitas, regulariter exigitur peccatum lethale: in hoc autem caſu non agitur de infligenda pœna, ſed de concedendo beneficio ſpeciali poſſeſſori bonæ fidei, vt ratione ſuæ bonæ fidei comparet ſibi dominiom rei alienæ; qui autem habet fidem non bonam, ſed malam venialiter, non videtur dignus tali beneficio, ſed potiùs dignus aliquo ſupplicio leui, nec ille poteſt dici habere bonam fidem, cùm potiùs habeat malam, non malitiá lethali, ſed veniali; ergo non eſt poſſeſſor bonæ fidei, de quo leges loquuntur, & cui concedunt præſcriptionis beneficiom.

37 Arbitror tamen, iuxta Doctorum mentem eſſe, quod culpa venialis non obſtet affectui præſcribendi. Et quidem non loquimur de præſcriptione rei leuis, vt ſi præſcribere velles folium chartæ, vel vnum Iulium: nam de eiuſmodi rerum præſcriptione leges non curant. Quod ſi conceodas, eſſe etiam capaces præſcriptionis, dicemus, ad eas præſcribendas requiri bonam fidem proportionatam, ſcilicet conſcientiam rei propriæ, vel noo alienæ, quæ expellat peccatum veniale iniuſtitiæ circa earom retentionem. Loquendo verò de rebus grauibus, de quibus leges loquuntur, colligi poteſt ſenſus ille communis ex verbis dicti cap. finalis de præſcriptionibus, in quibus pro eodem videtur vſurpari poſſeſſio malæ fidei, & poſſeſſio cum peccato mortali: ſic enim dicit: *Synodali iudicio definimus, vt nulla valeat abſque bona fide præſcriptio tam canonica, quam ciuilis.* Huius autem generalis ſtatuti, quoad omnem præſcriptionem bonam fidem exigit, rationem ſubiungit: *cùm generaliter ſit omni conſtitutioni, & conſuetudini derogandum, quæ abſque mortali peccato non poteſt conſeruari. Vnde oportet, vt qui præſcribit, in nulla temporis parte habeat rei alienæ conſcientiam.* Ecce ex eo, quod non poſſit peccatum mortale in aliqua præſcriptione permitti, infert, ad omnem præſcriptionem requiri bonam fidem: quæ illatio bona non eſſet, ſi poſſet bona fides per culpam venialem auferri: tunc enim retentio rei eſſet ſolùm culpa venialis, atque ideo abſque bona fide poſſet tunc præſcribi.

38 Hoc ipſum ſupponere videtur P. Molina diſput. 64. §. *ad huius argumenti*, vbi poſtquam diuiſerat, vt vidimus, malam fidem in eam, qoæ eſt cum peccato, & dicitur mala theologicè, & alteram, quæ dicitur mala, hoc eſt reprobata à iure; de hac ſecunda ſubdit, quod vltra illam primam complectitur etiam illam, qoæ reprobatur à iure, licèt vel nullam, vel ſolùm venialem culpam includat, quam dicit Pontifices non intellexiſſe nomine *malæ fidei* in cap. *vigilanti*, & in cap. vlt. de præſcriptionibus. Vbi apertè videtur ſentire, quod ex eo, quod ſit mala venialiter, ſi aliunde non reprobetur à iure, non obeſt præſcriptioni. Vnde quando oritetur ex errore non iuris, ſed facti, quam ignorantiam, & fidem ex ea ortam, dicit non reprobari à iure, licèt eſſet ignorantia vincibilis venialiter, non diceret hic auctor obeſſe præſcriptioni; quia illa ſub neutro membro diuiſionis malæ fidei ab ipſo præmiſſæ cootineretur: cùm neque eſſet mala, quia reprobatur à iure, neque etiam eſſet illa mala fides, de qua loquuti ſunt Pontifices, cùm illa non comprehendat iuxta Molinam fidem non habentem culpam theologicam mortalem; deberet ergo ſub nomine bonæ fidei contineri, cùm in eius ſententia non detur ſtatus medius inter booam, & malam fidem ſaltem practicam.

39 Confirmatur, quia Doctores communiter dicunt, vt ſuprà vidimus, eum, qui incepit bonâ fide poſſidere, ſi poſtea ſuperueniat dubium de re, an ſit aliena, poſſe adhuc retinere illam, dummodo mortalem diligentiam adhibeat ad inquirendum: qoâ diligentiâ morali factâ, & non inuentâ certitudine, quod ſit aliena, totum illud tempus deſeruit ad præſcriptionem. Nemo autem dixit, qood ſi venialiter ſolùm deficiat in modo, vel acceleratione illius diligentiæ, ac examinis faciendi, eo ipſo interrumpatur poſſeſſio bonæ fidei, dummodo faciat id totum ad quod ſaltem ſub mortali tenetur: ergo bona fides ad præſcribendom ſufficiens non debet excludere culpam venialem, ſed ſolam moralem.

40 Igitur, vt ad rationem dubitandi ſuprà propoſitam reſpondeamus, aduertendum eſt, leuitatem culpæ in præſenti poſſe prouenire, primò ex defectu aduertentiæ, quando quis, v. g. aduertentiâ non plenâ aduertit ad obligationem inqoirendi de re, an eſſet aliena, & inquiſitionem omiſit, tunc enim negligentia inquirendi erit ſolùm venialis propter defectum plenæ aduertentiæ, & hoiuſmodi negligentiam venialem inquirendi non auferre bonam fidem requiſitam ad præſcribendum, videntur ſupponere Doctores communiter. & ſignificaſſe Ioannem Maior. in 4. diſtinct. 15. quæſt. 11. dum dixit, vt dubium ſuperueniens præſcriptionem interrumpat (prout in eius ſententia interrumpit, vt ſuprà vidimus) neceſſarium eſſe, quod ſit dubium deliberatum; quod alludere videtur ad id, quod diximus debere eſſe volitum cum plena deliberatione. Ratio autem eſſe poteſt, quia negligentia illa ex ſemiplena deliberatione præcedens, non denominat hominem negligentem ſimpliciter, & abſolutè, ſed ſolùm ſecundùm quid: negligentia autem ſecundùm quid non tollit, quod ſimpliciter appellari poſſit diligens, & per conſequens, quod poſſit dici bonæ fidei poſſeſſor. Sicut nempe fidelis propter dubitationem venialem circa res fidei ex ſemiplena aduertentia ortam dicetur infidelis, aut deſinet appellari fidelis ſimpliciter, & abſolutè.

Secondò poteſt prouenire leuitas culpæ in noſtro caſu ex eo, quod poſſeſſor rei alienæ, licèt adhibeat totam diligentiam, quam teoebatur ſub mortali adhibere ad inquirendum, & tollendum dubium, non tamen adhibuit totam, quam etiam ſub veniali tenebatur adhibere. Dato autem, quod interueniat aliquando tale peccatum leue, adhuc non interrumpitur bona fides requiſita ad præſcribendum: quia illa negligentia leuis non obligat me ad reſtitutionem poſtea rei grauis, vt ſuppono, nam obligatio reſtituendi, quæ oritur ex iniuſta acceptatione, vel retentione, qualis eſſet illa, non poteſt oriri ex ſola culpa veniali, & obligare ſub

lethali

lethali ad reſtitutionem graoem: ſi ergo ob illam negligentiam leuem oon obliger ad reſtitutionem rei, poſſum ego prudenter iudicare, quod poſſum licitè retinere rem illam: ergo non tollitur bona fides ſufficiens ad præſcribendum, hæc enim, vt ſoprà vidimus, eſt conſcientia dictans, quod poteſt licite apprehendi, vel retineri res illa: hoc autem iudicium perſeuerare non poteſt, non obſtante illâ negligentiâ leui, quia licèt non fuerit adhibita tota diligentia vtcumque debita; parom tamen, & leue eſt id, quod defuit, & quod patum diſtat, nihil diſtare videtur: ſufficit ergo diligeotia adhibita, vt conſcientia dictet, poſſe retineri illam rem, quod iodicium ſufficit ad conſeruandam bonam fidem.

41 Hinc iam ad rationem dubitandi dicimus, hunc non eſſe poſſeſſorem malæ fidei, ſed bonæ, atque ideo dignum adhuc beneficio præſcriptioois: nam ſi peccatum veniale fuit propter dubium aliquod cum ſemiplena deliberatione, illud oon facit hominem iniuſtum ſimpliciter, nec tollit denominationem, vel ſtatum habitualem iuſtè, & bonâ fide poſſidentis, ſicut nec peccatom contra fidem com ſemiplena deliberatione tollit ſtatum credentis, & fidelis habitualiter, nec priuilegia, quæ ad eum ſtatum conſeqoontur Si verò peccatum veniale otiatur ex negligentia leui circa aliquam maiorem diligentiam, quam ſub veniali tenebatur adhibere: id non facit malam fidem circa rem poſſeſſam, ſed circa omiſſionem illius diligentiæ maioris: nam poteſt ſimul conſcientia dictare hæc duo; obligatiooem eſſe ſub veniali adhibendi aliquam maiorem diligentiam: & rurſùs, licèt ea culpabiliter, venialiter, omittatur, oon eſſe obligationem rem dimittendi, ſed poſſe adhuc retineri: illa ergo culpa venialis circa diligentiam maiorem non facit malam etiam venialiter retentionem rei, ſed omiſsionem diligentiæ maioris. Manet ergo bona fides ſimpliciter, & nullo modo mala circa retentionem rei, quod ſufficit ad incboandam, & proſequendam præſcriptionem illius.

42 Sextum dubium ſimile eſſe poteſt, an eſſet dicendus poſſeſſor malæ fidei ille, qui dum poſſidet rem, attendens ad fundamenta contraria, iudicat rem illam eſſe alterius, non tamen iudicat ſe habere obligationem illam reſtituendi, ſiue quod oon recordatur ſe illam habere in arca, vbi illam condidit vt ſuam, ſiue quod diſtractus ad alia ſiſtit in illa iudicio, rem eſſe alterius, & noo progreditur ad inferendam concluſionem practicam de obligatione illam reſtituendi, atque ita progreditur ſicut antea in eios poſſeſſiooe abſqoe peccato, ſed cum iudicio dictante, rem eſſe alieoam, qui caſus poterit aliquando contingere.

Videtur autem tunc non habere bonam fidem reqniſitam ad præſcribendum. Primò, qnia habet iam conſcientiam rei alienæ, & per conſequens noo ſuæ, cùm iudicet, rem eſſe alterius: leges autem per bonam fidem intelliguot fidem, ſeu conſcientiam rei ſuæ, vel certè non alienæ, & ita vniuerſaliter dicunt adueniente noticia, vel dubio circa rem alienam, interrumpi bonam fidem, ſaltem ſi non fiat debita diligentia ad expellendnm illud dubium, vel videndum, an ſit verè aliena. Secuodò quia ſi aliqnis, poſtquam rem booa fide poſſidet, cognoſcat eſſe alienam, & tamen licitè differat reſtitutionem, quia tunc non adeſt dominus, vel propter aliam iuſtam caoſam, & poſtea obliuiſcatur, hic præſcribere interim poſſet, qnia non obſtante illa noticia rei alienæ, adhuc ſine peccato retinet rem: quod quidem abſque abſurdo concedi ooo poteſt: ergo fatendum eſt, per illud iudicium expelli bonam fidem, etiamſi non ioterccedat peccatum in ipſa rei retentione.

43 Dicendum tamen puto, in eo caſu poſſe adhuc manere poſſeſſionem booæ fidei, dum ſine peccato res poſſidetur. Primò quia ille adbuc non eſt iniquus poſſeſſor, ergo iuſtè poſſidet; ergo bona fide poſſidet: non enim videtor eſſe poſſe iuſta poſſeſſio, niſi ſit poſſeſſio bonæ fidei, nam vt dicitur in dicto cap. finali de præſcript. quod non eſt ex fide, peccatum eſt, id eſt, qood non fit ex bona fide: ergo quod peccatum non eſt, non eſt ex mala fide, ſed ex bona: alioquin ſi ex bona fide non eſt, peccatum eſſet, prout in dicto Concilio vniuerſaliter definitor abſque vlla exceptione: quoties ergo abſque peccato poſſidetur, dicitur poſſideri booa fide, hoc eſt; bona conſcientia, quæ ibi pro eodem vſurpatur. Secundò, & à priori reddi poteſt ratio, quia etiamſi cum Molina, & aliis demus, poſſeſſionem, quæ procedit ex errore iuris clari inuincibili, non ſufficere in furo conſcientiæ ad præſcribendum, in hoc tamen caſu non eſt error iuris, ſed facti, quia hic non ignorat, rem eſſe alieoam, neque ex tali ignorantia procedit poſſeſſio, ſed ex eo, quod non aduertit, ſe poſſidere alienum, & debere reſtituere, quod magis videtur pertinere ad factum, quàm ad ius: lex enim ſolùm dictat in communi, rem in talibus circumſtaotiis eſſe alienam, & alienum debere reſtitui: quod autem tu hîc, & nunc poſſides alienum, & debeas reſtituere, lex noo dicit, ſed deducitor per bonam conſequentiam ex lege; poteris ergo nullo modo errare circa ius, ſed totam iuris doctrinam perfectè ſcire, & eam alios docere, licèt non aduertas ad obligatiooem reſtituendi, quam ea de cauſa habes. Quod autem error facti operari poteſt, poterit etiam inaduertentia actualis, hæc enim ignorantiæ habituali, & errori comparatur, vt tradunt communiter Doctores in prima ſecundæ, agentes de ignorantia: ergo ſicut abſqoe ignorantia iuris poſſet eſſe ignorantia, vel error facti conſeruans bonam fidem vtilem ad præſcriptiooem, ſic poterit ex illa inaduerteotia actuali ad obligatiooem reſtituendi, eadem bona fides conſeruari.

44 Vnde obiter infero, bonam fidem, formaliter loquendo, non conſiſtere in cognitione rei non alienæ etiam ad inchoandam poſſeſſionem, ſed ſolùm cauſaliter. Nam ſi haberes ſolùm iudicium dictans rem eſſe tuam, & poſſe à te licitè poſſideri, nullo modo aduertens ad hoc, an ſit vel non ſit aliena, ſed ſolùm quod ſit tua per occupationem, vel emptionem, poſitiuè non cogitans, an ſit alterius, qui illam præoccupauit, vel impediuit venditionem, licèt hoc fortaſsè difficile, vel impoſſibile ſit, ſi tamen hæc præciſio dari poſſet, ea cogitatio ſufficeret ad poſſeſſionem bonæ fidei, quia iam habes animum poſſidendi non concepta vt illicita poſſeſſione talis rei. Dicitur tamen communiter, bonam fidem requiſitam ſaltem ad inchoandam præſcriptionem eſſe cognitionem rei non alienæ, in ſenſu cauſali, vel quia cognitio non alienæ generat iudicium dictans eſſe tuam, vel quia è contra iudicium de re tua generat cognitiooem non alienæ, qood intelligitur per ſe loquendo, & niſi per inaduertentiam impediatur.

45 Hinc iam ad argumenta in contrarium adducta pro ratione dubitandi reſpondere poſſumus. Ad primum, quando leges ponunt conſcientiam rei alienæ, & per eam definiunt malam fidem, intelligi debent de conſcientia rei alienæ practica, non de ſpeculatiua, hoc eſt, de illa quæ ita dictat rem eſſe alienam, vt dictet obligationem reddendi eam, quia aliena eſt, & quia illa cogitatio rei alienæ, communiter loquendo, eſt practica, ideo per illam definiunt malam fidem tanquam per cauſam, per ſe loqoeodo, generantem malam fidem. Si autem cogitatio illa ſit merè ſpeculatioa, non affert malam fidem, cùm nullo modo conducat de facto ad honeſtatem, vel inhoneſtatem moralem.

Ad ſecundum oegatur ſequela: qui enim cognoſcit rem, quam poſſidet, eſſe alienam, & debere reſtitui, vel habet aoimum reſtituendi cùm poſſit, vel non habet. Si non habet, iam eſt poſſeſſor malæ fidei, cùm velit vt ſuum poſſidere id, quod conſcientia dictat

non eſſe ſuum, nec poſſe à ſe poſſideri; ſi verò habet animum reſtituendi, iam eo ipſo deſinit poſſidere: quia licèt retineat materialiter rem, illa tamen retentio non eſt, vt ſibi poſsideat, ſed vt habeat in custodiam, non poſsit commodè reddere domino, quæ non eſt poſſeſsio ſufficiens ad præſcriptionem, vt ſuprà vidimus, debet enim poſsideri res vt ſua, & ſuo nomine, non vt aliena, quaſi in depoſitum vel cuſtodiam, vt domino reddatur.

46 Dices adhuc, mala fides non poteſt formaliter conſtitui per peccatum iniuſtæ poſſeſsionis: nam ſi rem alienam bona fide poſsideas, & ſuperueniat notitia, quòd ſit aliena, & quòd debes eam domino reddere, eo ipſo perit bona fides: & tamen potes non peccare, ſi eam ſtatim reddas domino, ergo expulſio bonæ fidei, & aduentus fidei malæ non includit peccatum iniquæ poſſeſsionis, ſed eſt aliquid præuium, & independens à peccato: ergo poteris eſſe poſſeſſor malæ fidei, licèt poſsideas abſque vllo peccato. Reſpondeo negando vltimam conſequentiam, concedimus enim, malam fidem & expulſionem bonæ eſſe aliquid præuium, quod ponitur per expulſionem iudicij dictantis, te licitè poſſidere, & per iudicium dictans obligationem reſtituendi. Vt tamen dicaris poſſeſſor malæ fidei, neceſſe eſt quod continuetur, vel ſubſequatur poſſeſſio, adhuc ſtante illo iudicio; quare ſi ſtatim reſtituis, vel deſinis poſsidere tuo nomine, habes quidem malam fidem, ſed non es poſſeſſor malæ fidei, quia non coniungis poſſeſsionem cum illa mala fide. Non ergo dicimus, malam fidem non poſſe eſſe ſine peccato, ſed dicimus, non poſſe eſſe ſine peccato poſſeſsionem malæ fidei, nam malæ fidei poſſeſſor eſt ille qui iniuſtè poſsidet, dictante conſcientia, rem non poſſe licitè poſsideri, ſed debere domino reſtitui.

SECTIO IV.

An in aliquo ſpeciali caſu poſſit cum mala fide præſcribi.

SVMMARIVM.

Regula vniuerſalis negatiua. num. 47.
An lex ciuilis poſſet contrarium ſtatuere. n. 48.
Ad præſcribendum debitum quando exigatur bona fides, num. 49.
An ad præſcribendum contra debitum pœna. num. 50.
An ad præſcribendum contra ſeruitutem ruſticam. numero 51.
An ſit tunc poſſeſſio bonæ fidei. num. 52.
Quid de præſcriptione contra ſeruitutem vrbanam. numero 53.
Quid ad præſcribendas ſeruitutes ipſas, vel alia iura ſimilia. num. 54.
Quomodo intelligantur leges negantes actionem creditori poſt triennium. num. 55.

47 EX dictis videtur colligi reſponſio negatiua, cùm regula vniuerſalis ſit, poſſeſſorem malæ fidei vllo tempore non præſcribere: quam regulam Concilium Lateranenſe confirmauit in dicto cap. vlt. de præſcriptionibus, abrogatis quibuſlibet ſtatutis, vel conſuetudinibus contrariis, vtpote quæ ſine peccato mortali obſeruari non poſſunt. Aliqui tamen ſpeciales caſus afferri ſolent, in quibus bona fides non videtur exigi ad præſcribendum, quod in particulari examinare oportebit, vt doctrina ſuprà tradita circa bonam fidem requiſitam meliùs intelligatur.

Et in primis quæri poteſt, an ſecluſa illa Eccleſiæ prohibitione, poſſet aliqua lex ciuilis introducere præſcriptionem cum poſſeſſione etiam malæ fidei. Ex illa enim decretali negatiua pars videtur colligi, tùm ideò abrogentur leges, & conſuetudines, ſi quæ ſint, præſcribendi abſque bona fide, quia ſine peccato mortali ſeruari non poſſent. Hæc autem ratio, etiam ſecluſa omni Eccleſiæ prohibitione, oſtendit legem illam ciuilem iuſtam, & validam minimè eſſe. Vnde non immeritò Panormit. cap. vlt. de præſcript. & Medina de reſtitutione q. 17. dicunt, leges illas etiam ante vllam definitionem canonicam fuiſſe ex natura rei inualidas, idque quod ex natura ſua habebant, fuiſſe ab Eccleſia declaratum.

Diſtinguendum tamen videtur, nam ſi lex inducat præſcriptionem in fauorem poſſeſſoris malæ fidei, & iniuſti, id videtur omnino illicitum, hoc enim eſſet fouere iniurias propoſito illis præmio præſcriptionis, & de his videtur loqui prohibitio Eccleſię. Si verò lex introduceret ob bonum publicum, quod aliquis ſine poſſeſſione bonæ fidei poſitiuæ, ſed tamen abſque mala fide aliquid præſcribere, vel quaſi præſcribere poſſet, non videtur id ex natura rei illicitum: imò de facto ita videtur lege ſancitum, vt ſeruitutes ruſticæ, v. g. viæ, aquæductus, paſtus, &c. præſcribantur per hoc ſolum, quod is, cui debentur, certo quodam tempore eis non vtatur, vt ſtatim videbimus, ad quem effectum non eſt neceſſe, quod is qui præſcribit, habeat bonam fidem poſitiuam, qua credat ſe non debere talem ſeruitutem, nam etiamſi ſciat ſe illã debere, dum tamen non reſiſtit, nec impedit habentem illud ius, ne illo vtatur, id ſufficit ad præſcribendum. Cur ergo ſimiliter non poſſet aliquando lex ciuilis ob aliquod publicum bonum introducere, vt qui abſque culpa debitum aliquod pecuniarium per decennium non ſoluit, eo ipſo liber remaneat, licet toto illo tempore ſui debiti conſcius fuiſſet; non enim apparet differentia quoad hoc inter ſeruitutem ruſticam, & debitum pecuniarium, vt lex non poſſet, ſi ita ad bonum publicum expediret, concedere vtriuſque debiti præſcriptionem debitori abſque ſua culpa, illud non ſoluendi cuiuſdam determinati temporis curriculo. Quod ſi hoc in debito pecuniario fieri poſſet, non video cur etiam in commodato non poſſet, vt qui abſque culpa tanto tempore rem commodatam habuiſſet, etiamſi ſciret non eſſe ſuam, elapſo illo termino, rem præſcriberet. Denique hoc ipſum in rebus aliis titulis debitis fieri poſſet, ſi tamen id ad bonum commune alicubi expediret. An verò ille diceretur poſſeſſor bonæ fidei in aliquo ſenſu, poſtea dicemus. 48

49 Secundò quæri poteſt, an de facto requiratur bona fides ad præſcribendum debitum, quod alicui debes: tunc enim, ſicut nihil poſſides, ſic nec neceſſaria videtur bona fides ad præſcribendum contra creditorem. Cæterùm dicendum eſt requiri bonam fidem, quâ credas te nihil debere, vel inuincibiliter ignores debitum: ita Panorm. Adrianus, Medina, quos affert, & ſequitur Molina diſput. 66. §. *ſecunda concluſio*, qui tamen poſtea §. ſequenti, quærit hinc inde rationem, cur qui ſine peccato differt longo tempore ſolutionem debiti, illud etiam non præſcribat, cùm habeat bonam fidem toto illo tempore. Nos tamen reddidimus ſectione præcedenti rationem huius à priori, quia nimirum cum conſcientia debiti non adeſt poſſeſſio bonæ fidei, quia ſicut depoſitarius, vel commodatarius non poſſidet, vtiliter ad præſcribendam rem, quia non habet animum poſſidendi vt ſuam, ſic debitor non poſſidet ſuam libertatem à debito, quamdiu conſcius eſt debiti, quia ſolùm habet quaſi commodatam ad tempus illam libertatem, cùm habeat animum ſoluendi: quando verò ignorat inuincibiliter debitum, poſſidet quidem, & poſſidet bona fide ſuam libertatem à debito, & ideò poteſt illam determinato tempore præſcribere.

50 Tertiò quæri poteſt de illo, qui determinato tempore præſcribit debitum pœnæ, quam ex delicto ali-

quo

quo debet, hic enim non videtur habere bonam fidem, cùm ſciat ſe delictum illud commiſiſſe, cui talis pœna ex lege debita eſt, & tamen poteſt abſque alia bona fide præſcribere. Propter hunc, & alios ſimiles caſus aliqui dixerunt, Eccleſiam non reuocaſſe leges ciuiles circa præſcriptionem iurium, & actionum abſque bona fide, ſed ſolùm circa præſcriptionem rerum. Sed verba decreti Conciliaris relata in dicto cap. finali, de præſcript. generalia ſunt de omni prorſus præſcriptione abſque vlla diſtinctione, vt nulla valeat abſque bona fide. Et ratio generalis eſt, cùm etiam in præſcriptione actionis, & iuris, ſi mala fides interueniat, hoc eſt, conſcientia, obligans ad reſtitutionem, interueniat peccatum ex parte præſcribentis, ſicut in præſcriptione rei permanentis.

Faciliùs ergo reſpondeo, etiam in eo caſu dari bonam fidem in præſcribente, datur enim iudicium, quo iudicat, ſe non debere ſoluere talem pœnam, niſi exigatur, atque ideo, quamdiu nũc exigitur, non deberi proximè, & formaliter, ſed ſolùm remotè & quaſi radicaliter, & ſub conditione, quod non impedit bonam fidem, & animum poſſidendi rem vt ſuam, dum non petitur, quia non affert malam fidem practicam, hoc eſt, conſcientiam obligationis offerendi, & ſoluendi pœnam debitam; vnde addit Molina dicta diſp. 66. cum Couarruuia, & aliis, idẽ procedere, licèt ſententia prolata ſit applicans fiſco pœnam; quando nec damnatus, nec illius ſucceſſores debent eſſe illius ſententiæ executores; non enim tenentur tunc ad offerendum, ſed ſi iis, ad quos executio ſpectat, ob negligentiam tanto tempore differant, potuerunt etiam debitum illud præſcribere. Excipitur tamen crimen hæreſis ex cap. *accuſatus*, §. penult. de hæreticis, lib. 6. & cap. 2. de præſcript. eodem libro, in quo etiamſi poſt mortem hæretici hæredes poſſederint eius bona ſpatio quadraginta annorum, & quidem licitè, cùm non tenerentur ea deferre, non poſſunt tamen ea præſcribere, ſi ſciebant illum fuiſſe hæreticum, ſed potuerunt ſemper ab eis vindicari, quia in odium hæreſis impeditur eo caſu præſcriptio.

51 Quartò quæri poteſt de ſeruitute ruſtica, quam ſuprà dicebamus, poſſe præſcribi contra eum, cui debetur ab eo etiam, qui bonam fidem non habet, ſed ſcit benè eam deberi, dum tamen certo quodam tempore is, cui debetur, eâ non vtatur: nam licèt in ſeruitutibus vrbanis, quales ſunt tigni mittendi, altiùs non ædificandi, &c. neceſſe ſit ad præſcribendum contra ipſas, quod facias aliquid poſitiuum cõtra ſeruitutem, v. g. obſtruere foramen, vbi tignum immiſſum erat, & impedire ne aliud immittatur, altiùs ædificare, &c. in ruſticis tamen ſeruitutibus, vt præſcribantur, ſufficit, quod is, cui debetur, eâ non vtatur: licèt ego, qui debeo, nihil contrarium faciam, vt conſtat ex leg. *hac autem*, ff. de ſeruitut. vrbanorum prædiorum, iuncta lege, *ſequitur*, §. *ſi viam*, ff. de vſucapionibus. Vnde in prædicto caſu videtur procedere præſcriptio abſque vlla bona fide ex parte præſcribentis.

Reſpondent aliqui, eum qui contra ſeruitutem præſcribit in eo caſu, non habere malam fidem, quia nihil prorſus agit contra conſcientiam, aut contra ius alterius, cùm nihil omnino agat, ſed ſinat, illum alium non vti iure ſuo, quem quidem non tenetur admonere: non habet ergo malam fidem, quia hæc dictat aliquid reſtituendum, vel non faciendum, imò habet bonam fidem, quia bonâ fide, & bonâ conſcientiâ ſinit illum alium iure ſuo non vti. Ita Leſſius dub. 6. num. 21. cum Medina dicta quæſt. 17. hæc tamen licèt oſtendant, quomodo tunc non ſit mala fides, ſed bona, non tamen oſtendunt, quomodo in ea præſcriptione reperiatur poſſeſſio bonæ fidei: ille enim, qui præſcribit, non videtur poſſidere id, quod præſcribit; quia non præſcribit agrum ſuum, ſed libertatem agri à ſeruitute, quam libertatem non videtur tunc poſſidere. Nam poſſidere, vt ſuprà diximus, non eſt ſolùm aliquid naturaliter habere, ſed ciuiliter, hoc eſt, habere illud vt ſuum, ſine quo animo non datur poſſeſſio requiſita ad præſcribendum: ille autem, qui ſcit te habere ius tranſitus, v. g. per ſuum fundum, licèt tu nunc tranſeas, non poſſidet illam negationem tranſitus tanquam aliquid ſuum, cùm ſciat ſe nullum ius ad illam habere, ſed eſſe in tui poteſtate tranſire, & non tranſire; ergo libertatem è tuo tranſitu præſcribit paulatim, licèt illam nec bonâ nec malâ fide poſſideat.

Loquendo quidem in toto rigore, fatendum videtur, in ea præſcriptione licèt non ſit mala fides, imò ſit fides bona in præſcribente, non tamen dari poſſeſſionem bonæ fidei, quia libertas, quæ præſcribitur non videtur in rigore iuridico poſſideri, cùm præſcribens ſciat non eſſe ſuam, nec velit eam habere vt ſuam, ne faciat contra ius illius, cui ſeruitus adhuc debetur. Eſt enim caſus ſingularis, in quo abſque vera ciuili poſſeſſione, nec animo verè poſſidendi ciuiliter libertatem à ſeruitute, adhuc beneficio legis cum bona fide præſcribitur cum ſola poſſeſſione naturali illius, in quo etiam caſu non requiritur bona fides, qua putes, illam libertatem non eſſe alienam, ſed ſolùm, qua putes, te licitè eam libertatem poſſidere naturaliter, quia cùm bona fides potiſſimũ exigatur in ordine ad poſſeſſionem, quam fides denominat poſſeſſionem bonæ, vel malæ fidei, qualis eſt poſſeſſio requiſita, talis etiam erit bona fides. Vnde in aliis præſcriptionibus, in quibus requiritur poſſeſſio non ſolùm naturalis, ſed ciuilis, requiritur etiã bona fides de poſſeſſione naturali, & ciuili, qua putes, te & naturaliter, & ciuiliter poſſe rẽ poſſidere, hoc eſt, vt tuam, in hac verò ſpeciali præſcriptione, in qua leges non requirunt, niſi poſſeſſionem, vel quaſi poſſeſſionem naturalem: bona etiam fides debet eſſe ſolùm de poſſeſſione naturali, hoc eſt, qua credas, te licitè frui poſſe illâ libertate, nec teneri de iure ſuo certiorem facere eum, cui ſeruitus debebatur. Vnde eo modo, quo poſſeſſio requiritur ad hanc præſcriptionẽ, requiritur etiam poſſeſſio bonæ fidei, & in eodẽ ſẽſu dici poteſt ille poſſeſſor bonæ fidei eo modo, quo poſſeſſor eſt, licèt nõ ſit in rigore poſſeſſor ciuilis. 52

In aliis verò ſeruitutibus vrbanis, in quibus ad præſcribendum exigitur actus aliquis illius, qui præſcribit contra ſeruitutem, requiritur bona fides diuerſæ rationis, qua nempe credat, ſe poſſe iure ſuo eum actum exercere, & liberum eſſe ab omni contraria ſeruitute. Ratio autem eſt, quia ſi hoc non credit, iam eo ipſo peccat contra iuſtitiam exercendo illum actum poſitiuum, v. g. altiùs ædificando, obſtruendo foramen, &c. cùm hoc ſcienter faciat contra ius alterius, ac per cõſequens habet malam fidem reprobatam ab Eccleſiaſticis Canonibus, cum qua non poteſt vllo tempore præſcriptio procedere. Poterit autem bonam fidem concipere ad præſcribendum dominus prædij, quando vel oblitus eſt iuris, quod alter contra ſuum prædium, vel dubium habebat, vel certè ex probabilibus coniecturis iudicat, eum tacitè iuri ſuo ceſſiſſe. 53

Hoc infertur à fortiori, ad acquirendum præſcriptione ius ſeruitutis ſiue ruſticæ, ſiue vrbanæ, neceſſariam eſſe bonam fidem poſitiuam durantem toto tempore quod requiritur ad præſcribendum; vnde qui præſcriptione acquirit ius piſcandi, venandi, paſcendi, eligendi etiam, ac præſentandi, ius viæ per alienum fundum, atque ductus, &c. debet exercere actus poſitiuos, quibus tale ius poſſideat, & ſimul debet ſemper habere bonã fidem, qua credat, illud ius ad ſe pertinere, vel certè in continuatione non credat eſſe contra ius alterius: nec ſufficit ſcientia, & patientia eius, contra quem vis præſcribere; quia hæc non ſufficit, vt tu velis poſſidere illud ius tamquã tuum, ſed ad ſummum ſolùm, vt velis accipere illũ vſum pro ea vice ex gratia, 54

gratia, & licentia interpretatiua domini videntis, & patientis. Vnde reprehendendi ſunt, qui eo quod aliquot annis pietatis, & miſericordiæ gratia ab aliquo menſtruum aliquid, vel annuum gratuito accipiunt, ſi poſtea negetur, ſtatim ad præſcriptionem recurrunt, & dicunt, iam eſſe præſcriptionem illud ſubſidium. Hi certè alios auocant ab eiuſmodi libertate vel Eleemoſyna perpetuò facienda, quod time ant ſimile præſcriptionis periculum. Sed re vera quomodo potuit præſcribi id, quod qui accipiat, ſciebat ſibi ex libertate donatoris prouenire? oporter tamen in eiuſmodi ſeruituribus permittendis cautum eſſe, & ſi pati eas aliquando velis, procurare publicum inſtrumentum, quo ex confeſſione accipientis conſtet, illud beneficium gratis à te ſemper, & reuocabiliter haberi: nec erit extra rem ſi aliquando iure ſuo vtaris, vt omne præſcriptionis periculum impediatur.

55 Quintò quæri poteſt de certis legibus municipalibus, quas refert Molina diſp. 67. quibus præcipitur, vt famuli, & alij certi Officiales & artifices, qui mercedem, vel ſtipendium, aut pretium ſuarum operarum & mercium non petunt intra triennium, eo ipſo iure petendi careant, in quibus non videtur exigi bona fides in debitore ad præſcribendum contra actionem creditoris. De iis tamen legibus breuiter dicendum eſt, ſi concedant præſcriptionem veram, etiam debitori malam fidem habenti toto illo tempore, inualidas eſſe, & irritas, vt conſtat ex dicto cap. vltimo de præſcriptione, vbi omnes eiuſmodi leges annullantur, imo etiam ſecluſa illa ſanctione Eccleſiaſtica, idem eſſet dicendum de iure naturæ, vt conſtat ex ſupradictis. Si verò ſolùm intendat negare audientiam in foro externo iis creditoribus ob commune bonum, & periculum repetitæ ſolutionis, quæ in eiuſmodi debitis facilè in obligationem venit, & difficile probari poteſt à debitore, qui iam ſemel ſoluit, poterunt aliquando validæ eſſe, & iuſtæ; ita tamen, vt ſi ex confeſſione ſaltem debitoris conſtet, non fuiſſe ſolutum debitum, audientia non negetur, quia tunc omnino ceſſat præſumptio repetitæ ſolutionis. Nec eiuſmodi leges prohibentur ab Eccleſia, ſed illæ, quæ concedunt veram præſcriptionem malæ fidei poſſeſſori. De facto tamen eiuſmodi leges non auferre ius petendi etiam in foro externo, quando conſtat de mala fide, vel ignorantia culpabili debitoris, teſtantur Couarr. Caſtro, & alij, quos refert, & ſequitur Molina loco citato.

SECTIO V.

Quomodo mala, vel bona fides Auctoris noceat, vel proſit ſucceſſori ad præſcribendum.

SVMMARIVM.

Status quæſtionis.num.56.
Poſſeſſori bonæ fidei prodeſt poſſeſſio etiam bonæ fidei ſui anteceſſoris. num.57.
Mala fides Auctoris non nocet ſucceſſori particulari, ſi res non ſit vitioſa. num.58.
Succeſſori vniuerſali nocet.num.59.
Ratio vera huius regulæ.num.60.
Exceptiones aliquæ examinantur. num.61.
Defectus tituli in anteceſſore non nocet hæredi non ſuo. num.62.
Succeſſori dubitanti, an proſit bona fides anteceſſoris. n.63.
Explicatur pars affirmans. num.64.
Ratio huius doctrinæ.n.65.

56 HOc punctum reſtat circa bonam fidem ad præſcribendum requiſitam: contingit enim, rem alienam venire ad te titulo emptionis, v. g. donationis, legati, hæreditatis, vel alio ſimili; quæritur, an præſcriptio debeat incipere à te, quando ex titulo, & bona fide incipis poſſidere; an verò poſſis continuare præſcriptionem, quam tuus anteceſſor inceperat. Rurſus ſi forte tuus anteceſſor bonam fidem non habuit, an hoc impediat, ne tu, qui bonam fidem habes, præſcribere rem poſſis. Circa hoc breuiter dicemus, quid legibus ſtatutum ſit, quibus omnino ſtandum eſt, cùm totum præſcriptionis ius ex legibus ipſis ortū habuerit.

Primò itaque ex iure habetur, quod quicunque alteri poſſeſſori bonæ fidei in re aliqua ſuccedit, poteſt vti acceſſione temporis illius, quo anteceſſor bona fide poſſedit, vt ipſe bona etiam fide poſſidens compleat præſcriptionem, vt conſtat ex leg. *ante vitium*, ff. de diuerſis, & temporalibus præſcript. §. *inter venditorem*, Inſtit. de vſucap. iunctis gloſſis. Ratio autem eſſe poteſt, quia anteceſſor ſimul cum re transfert in ſucceſſorem totum ius, quod circa rem illam habebat; cùm ergo iam per poſſeſſionem tanti temporis acquiſiſſet ius, vt addita poſſeſſione vnius, v. g. vel duplicis anni, qui deerat, rem præſcriberet, hoc ipſum ius in ſucceſſorem transfert. 57

Secunda regula ſit: Mala fides auctoris ſucceſſori particulari non nocet, ſed poteſt ipſe, ſi bonam fidem habeat, incipere præſcriptionem à ſua poſſeſſione: nomine autem ſucceſſoris particularis intelligitur, qui ex alio quocunque titulo in re ſuccedit ſiue gratuito, ſiue oneroſo, ſiue ex teſtamento, ſiue inter viuos, dummodo hæres non ſit. Hæc etiam habetur in citatis iuribus, & ratio eſſe poteſt, quia licèt anteceſſor conferat ſucceſſori cum re ipſa, vt diximus, omne ius, quod habet ad rem, non tamen debet ei communicare ſua vitia perſonalia, qualis eſt ſua mala fides: quare cùm aliunde ſucceſſor bonam fidem habeat, & titulum, poterit ex ſe incipere præſcriptionem. Excipitur ab hac regula generali, quando res immobilis, quæ intra 10. vel 20. annos præſcribi debet, poſſidetur, vel alienatur, ignorante illo ad quem pertinet: tunc enim, ſi eam accepiſti à poſſeſſore malæ fidei, non poteris ante 30. annos præſcribere, vt habetur in authentica *malæ fidei*, C. de longi temporis præſcriptione, quæ deſumpta eſt ex authentica, *vt ſponſalitia largitas*, §. *rurſus*, qui eſt caſus ſpecialis, in quo mala fides auctoris nocet ſucceſſori particulari ad præſcribendum cum bona fide, in his tamen regulis non loquimur de re furtiua, aut vi poſſeſſa, de qua an, & quo tempore præſcribi poſſit à mediato poſſeſſore, videbimus infrà. 58

Tertia regula eſt: Mala fides anteceſſoris nocet ſucceſſori vniuerſali, hoc eſt, hæredi, ita vt ſicut anteceſſor, ſic ipſe non poſſit præſcribere, licèt bonam fidem habeat, nec etiamſi nolit computare tempus, quo anteceſſor rem poſſedit, ita habetur ex leg. *cùm hæres*, ff. de diuerſis, & temporalibus præſcriptionibus, leg. *ſi malâ fide*, C. communia de vſucap. & §. *diutina*, Inſtit. de vſucap. & in ea conueniunt vniuerſi, licèt Couarr. in regula *poſſeſſor*, part. 2. §. 9. n. 5. aliquantulum dubitare videatur, quod non iudicat improbabile Leſſius dub. 13. Ratio autem communis afferri ſolet, quòd ſcilicet vna, & eadem reputatur poſſeſſio defuncti, & hæredis, & cùm illa vna poſſeſſio initium habuerit vitioſum, tota poſſeſſio iuris fictione reputatur vitioſa. Hæc tamen ratio, ſi nudè accipiatur, videtur infirma: non enim poteſt magis vna eſſe poſſeſſio hæredis cum poſſeſſione defuncti, quàm fuiſſet vna poſſeſſio ipſius defuncti pro tempore ſequenti, ſi ſuperuixiſſet cum poſſeſſione eiuſdem pro tempore præcedenti. Et tamen ſi defunctus ipſe primo anno habuiſſet malam fidē, & tempore ſequēti haberet bonā, mala fides præcedēs non noceret poſſeſſioni eiuſdem cum bona fide pro tempore ſequenti, ſed poſſet ex tunc incipere præſcriptionē; ergo licèt poſſeſſio hæredis faciat vnum cum poſſeſſione defuncti, 59

Digitized by Google

defuncti, mala tamen fides præcedens non nocebit, quòminus eadem poſſeſſio pro tempore ſequenti cum bona
60 fide ſufficiat ad inchoandam præſcriptionem. Ratio ergo huius deciſionis debet eſſe, quod ſucceſſor vniuerſalis, hoc eſt, hæres ita repræſentat perſonam defuncti, vt ſuccedat in omnes eius obligationes, & onera: cùm ergo prædeceſſor ob malam fidem, & iniuſtam rei acceptionem, & retentionem contraxerit obligationem reſtituendi, & impediendi præſcriptionem illius rei, & reſarciendi omnia damna, hæres in hac ipſa obligatione ſuccedit, & ideo non poteſt cooperari præſcriptioni, quam ipſemet tenetur impedire, pro qua debet reſtituere: in quo ſenſu intelligi poteſt ratio communis ſuprà adducta; non quod poſſeſſio hæredis, & defuncti ſit vtcumque eadem, ſed itaut hæres ſemper repræſentet defunctum cum omnibus ſuis vitiis; quare ſicut defunctus cum ſua mala fide nunquam poſſet præſcribere, ſic hæres qui eum repræſentat qualis deceſſit cum illa mala fide, cenſeatur adhuc eandem repræſentatiõè retinere, & ideo poſſit præſcribere.

61 Excipitur primò ab hac regula, quando hæres præter titulum hæreditatis habet alium titulum, quo rem illam poſſet præſcribere, vt ſi eam emiſſet, vel redemiſſet, quo caſu mala fides defuncti non nocet, quominus alio titulo poſſit ab hærede præſcribi.

Excipitur ſecundò quando non eſt hæres immediatus illius, qui malam fidem habuit, ſed hæres hæredis, qui bonam fidem habuit, ſed præſcribere non potuit ob malam fidem defuncti, quem repræſentabat: tunc enim mediatus hæres poterit cum bona fide ſua incipere præſcriptionem non vtendo tempore, quo poſſedit ſuus prædeceſſor, ſaltem quando non eſt hæres ſuus de quo ſtatim dicemus; ita cum Accurſio, & Couarr. concedit Molina diſp. 65. §. *illud etiam placet.* Ratio eſſe poteſt, quia hæres ſolùm repræſentat immediatum prædeceſſorem, cuius ipſe eſt hæres; quare vitia mediati poſſeſſoris in ipſum non tranſeunt. Et quamuis immediatus prædeceſſor habuiſſet etiam obligationem reſtituendi damna ex iniuſta acceptione, vel vſurpatione ſui prædeceſſoris, contra hoc tamen debitum, & obligationem poterit ratione bonæ fidei præſcribere hæres mediatus tempore à iure præfinito. Sed hæc exceptio non videtur ſubſiſtere; quia ratio ſuprà adducta æquè videtur procedere de ſucceſſore mediato vniuerſali: creditor enim non agit contra hæredem, ſed contra defunctum mediatum, qui ex ſuo delicto, & iniuria contraxit obligationem realem ſatisfaciendi pro iniuria illata, & reſarciendi omnia damna, quæ ex illa iniuria ſequentur, ſiue illa poſtea bonâ, ſiue malâ fide inferantur ab aliis. Cùm ergo hæres vniuerſalis teneatur ad omnia debita defuncti ſaltem iuxta hæreditatis vires, conſequens eſt, vt etiam hæres vniuerſalis mediatus ad hæc defuncti debita teneatur, non obſtante eius bonâ fide: non enim reſtituit, quia à ſe conſumpta ſunt, ſed quia defunctus antecedenter ſe obligauit ad omnia damna ſubſequentia impedienda; & reſarcienda.

Denique circa hanc etiam regulam aduerte, nomine ſucceſſoris vniuerſalis, cui nocet mala fides defuncti, non intelligi ſucceſſorem in officio, vel dignitate, nam licèt prædeceſſor ob malam fidem non poſſet præſcribere, poterit ſucceſſor, vt cum Felino, Panorm. & aliis obſeruat idem Molina, §. *illud rectè*, quia hic non poſſidet à defuncto, neque eius perſonam repræſentat, ſed ex conceſſione, & collatione eius, ad quem pertinet beneficium, aut dignitatem conferre.

62 Quarta regula eſt, quando defunctus poſſidebat quidem bonâ fide, ſed abſque titulo, atque ideo indigebat longiori tempore ad præſcribendum iuxta infrà dicenda, eius hæres, ſi non ſit ſuus, ſed extraneus, quia iam incipit poſſidere bona fide, & cum titulo hæreditatis, poterit breuiori tempore præſcribere; ſi autem ſit hæres ſuus, quia hic cenſetur continuare idem dominium cum prædeceſſore tanquam vnus & idem cum illo non poterit breuiori tempore præſcribere, ſed debet continuare tempus ſui prædeceſſoris vſque ad tempus neceſſarium ad præſcriptionem ſine titulo, vt habetur in leg. *nihil pro hærede*. Cod. de vſucapione pro hærede, & leg. 2. ff. pro hærede: poterit tamen hæres ſuus renunciare titulo illi, & vti titulo agnationis, vel cognationis, vel ſucceſſionis iure prætorio, & tunc habebit iam titulum ad præſcribendum nomine ſuo, de quibus latè Couarr. vbi ſuprà parte 2. §. 5. num. 3.

NVNC iam aliquid dicamus de ſecunda parte 63
quæſtionis in titulo huius ſectionis propoſitæ, quomodo bona fides prædeceſſoris prodeſſe poſſit, ſucceſſori ad præſcribendum; poteſt enim è contra contingere, quod prædeceſſor bona fide poſſiderit rem, quam tu ab illo accipis per donationem, emptionem, vel alium titulum, ſiue ſis ſucceſſor particularis, ſiue vniuerſalis, cum aliquo tamen dubio, an res illa ſit aliena: & tunc quæri poteſt, an tu poſſis virtute bonæ fidei, quam prædeceſſor tuus habuit, incipere poſſidere, & continuare poſſeſſionem bonæ fidei, non obſtante dubio, quod ex te habes. De hoc dubio non agunt Doctores in præſenti: & videtur ex regula generali deduci, quod hæc poſſeſſio non ſufficiat ad præſcriptionem, quia licèt dubium ſuperueniens non impediat præſcriptionem cœptam bonâ fide, ſed ſolùm obliget ad diligentiam debitam adhibendam, ad inchoandam tamen poſſeſſionem, & præſcriptionem requiritur bona fides poſitiua, hoc eſt, iudicium quod res ſit tua: non poteſt ergo inchoare poſſeſſionem, aut rem accipere ille qui tunc iam dubitat an ſit aliena.

Ex iis tamen, quæ in aliis materiis Doctores attin- 64
gunt, dicendum puto bonam fidem Auctoris prodeſſe ſucceſſori, ita vt licèt ipſe dubitet, quando ſuccedit, & accipit rei poſſeſſionem, an ſit aliena, & ideò obligetur ad inquærendum, vt comperiat veritatem, & comperto quod ſit aliena, debeat eam reſtituere; perſeuerante tamen dubio, poſſit rem accipere, & poſſidere bona fide, quæ poſſeſſio non minùs deſeruiet ad præſcriptionem, quàm ſi abſque vllo dubio incepiſſet poſſidere. Hanc concluſionem colligo ex iis, quæ tradit Thomas Sanchez lib. 2. de matrimonio diſput. 41. num. 28. & lib. 1. Conſil. cap. 1. dub. 4. num. 15. & prius dixerat Molina 1. tom. tract. 2. diſput. 36. §. *tertia concluſio*; nempe eum, qui cum dubio, an res ſit aliena, emit eam à poſſeſſore bonæ fidei, poſſe licitè eam emere, & non teneri reſtituere in totum vel ex parte, donec conſtet eſſe alienam, ſed ſolùm inquirere, vt comperiat veritatem, qua diligentia adhibita, ſi adhuc perſeueret dubium, ad nihil reſtituendum teneri. Ratio autem eſt, quia licèt ipſe cum illo dubio non poſſet inchoare poſſeſſionem; prædeceſſor tamen ratione bonæ fidei, qua poſſidebat, acquiſierat ſibi ius ad retinendam rem, etiam ſuperueniente dubio eo quod in dubio melior eſt conditio poſſidentis; potuit ergo hoc ius quod ipſe habebat, mihi vendere, vel donare: quo caſu ego ſuccedo in toto illo iure, quod prior poſſeſſor habebat; quare ſicut ille poterat, ita ego potero, non obſtante dubio, rem retinere, quia in dubio, melior eſt conditio mea, cùm in me tranſtulerit hanc meliorem conditionem in dubio, quam iam habebat prior poſſeſſor, & poſſum ego quidquid ipſe poterat ratione illius iuris, quod ipſe habebat, & in me tranſtulit. Vnde inferri videtur, quod poſſim ego, non obſtante illo dubio, rem præſcribere, licèt eam nunquam abſque dubio perſonaliter poſſederim, quia ad præſcribendum, ſufficit poſſeſſio bonæ fidei: ego autem in eo caſu ſemper bona fide poſſideo, hoc eſt conſcientia dictante, me poſſe abſque vllius iniuria poſſidere, & retinere; ergo habeo totum, quod ad

præſcriptionem requiritur, quod tamen intelligi debet, quando res illa ex ſe præſcriptioni non reſiſtit, vt ſi ſit liber homo, qui nunquam præſcribi poteſt, vel quid ſimile.

Nec obſtat, quod bona fides ad præſcriptionem requiſita in principio debeat eſſe conſcientia rei non alienæ, quam conſcientiam ego nunquam habui, cùm ſemper dubitauerim. Ad hoc enim reſponderi poteſt, hoc initium debere conſiderari non reſpectu poſſidentis, formaliter reſpectu ipſius poſſeſſionis: non poteſt enim aliquid incipere poſſideri abſolutè, niſi iudicetur non eſſe alienum, vt ſuprà dictum eſt. Cæterùm, poſtquam poſſideri incœpit cum eo iudicio, poſſum ego continuare illam poſſeſſionem ab alio incœptam, licèt ego non habeam tale iudicium, ſed dubium: quia ego non vſurpo rem illam, nec extraho de nouo à poteſtate domini, ſi fortè aliena ſit, ſed in eo ſtatu, in quo illam iam inuenio ex commiſſione illius, qui poteſt eam in eo ſtatu retinere in dubio, & in virtute illius iuris, retineo illam, & poſſideo bona fide, quia initium huius poſſeſſionis formaliter loquendo, quam ego continuo, incœpit in alio à iudicio dictante, non eſſe alienam. Prodeſt ergò in hoc caſu bona fides auctoris ſuo ſucceſſori, licèt ipſe cum dubio incipiat poſſidere, & poterit ſufficere ad legitimam rei præſcriptionem.

SECTIO VI.

Quantum tempus requiratur ad præſcriptionem.

SVMMARIVM.

Bona mobilia, & immobilia quæ ſint. num. 66.
Quis dicatur præſens, quis abſens. n. 67.
Præſcriptio longi temporis, longiſſimi, & immemorialis. num. 68.
Res mobiles quo tempore præſcribantur. n. 69.
Immobiles quamdiu præſcribantur. n. 70.
Titulus quando requiratur. n. 71.
Aduerſus pupillum, & minorem quando præſcribatur. num. 72.
Aduerſus Eccleſiam Romanam, alias Eccleſias, & ciuitates quantum tempus exigatur. n. 73.
Quid aduerſus hominem liberum, vel vt ſeruum contra dominum n. 74.
Quid de ſeruitute mixta. n. 75.
Quid de ſeruitute merè reali. n. 76.
Quid, ſi deſit titulus, n. 77.
Quid per non vſum ſeruitutis. n. 78.
Duo circa ſeruitutes notanda. n. 79.
Quid de actione ciuili, aut debito. n. 80.
Quid ad præſcribendum contra hypothecam. num. 81.
Quid aduerſus actiones fiſci. n. 82.
Quid, ſi iam ſententia lata fuit pro fiſco. n. 83.
Quid de aliis bonis debitis fiſco. n. 84.
Quid aduerſùs Principem ſupremum vt talem. n. 85.
Aliter dicitur de aliis bonis priuatis Principis. numero 86.
Quid de iis quæ pertinent ad coronam. n. 87.
Quid aduerſùs iuriſdictionem Principis. n. 88.
Quid aduerſùs vectigalia, & tributa. n. 89.
Quid de Iure patronatus aduerſùs Eccleſiam. n. 90.
Quid, vt præſcribatur contra leges ciuiles, vel Eccleſiaſticas. n. 91. vſque ad 96.
Quid de actione ciuili ex delicto. n. 97.
Quid de criminali. n. 98.
Quando cenſeatur remiſſa hæc actio. n. 99.
An extinguatur morte delinquentis. n. 100.
Quo tempore præſcribatur contra actiones ex delicto. num. 101.
An maneant per modum exceptionis. num. 102.

65 Reſtat quarta conditio ad præſcriptionem neceſſaria, nempe lapſus temporis lege præfixi: quæ quia omnino pendet à diuerſis legibus, quibus ſingulis rebus, vel iuribus varia tempora præfixa ſunt, & quia hoc pertinet ad Iuriſtas, & nihil continet diſputatione dignum, breuiſſimè ferè in concluſiones reducam ea, in quibus omnes conueniunt: de quibus videri poterit P. Molina, qui latiùs eas omnes leges refert à diſp. 68. vſque ad 77.

66 Notandum ergo eſt primò, res, quæ præſcribuntur, aliquas appellari mobiles, aliquas immobiles. Mobiles dicuntur, quæ loco moueri poſſunt, vt pecunia, veſtis, nauis, animalia, &c. immobiles, quæ moueri non poſſunt, vt prædia, domus, & ſimilia. Quæ diuiſio, licèt propriè ſolis rebus corporalibus competat, extendi ſolet ad ſpirituales, vt actiones, ſeruitutes, beneficia, debita, &c. de quibus cum proportione dicendum eſt; nam actio ad debitum certæ pecuniæ dicitur res mobilis, ſicut ipſa pecunia: cenſus verò, aut ius ad reditus annuos, vſusfructus, ſeruitus prædij, beneficia & ſimilia computantur cum immobilibus.

67 Notandum ſecundò frequenter aſſignari minus tempus ad præſcribendum contra præſentem, quàm contra abſentem. Præſens verò in hac materia dicitur in lege vltima, C. de longi temporis præſcriptione, qui in eadem Prouincia commoratur, abſens verò qui in diuerſa prouincia eſt. Quia tamen tunc tota prouincia regebatur ab eodem Præſide, non videtur poſſe illam regulam hodie locum habere, cùm iam multæ ciuitates habere ſoleant ſuum Gubernatorem, qui ſoli Principi, vel etiam Senatui ſubeſt; quare de ſingulis talibus territoriis idem videtur dicendum, quod ibi dicitur de Prouinciis, vt cum Parnomit. & aliis obſeruant Molina diſput. 169. & Leſſius dub. 8. num. 23.

68 Notandum tertiò aliam appellari longi temporis præſcriptionem, nempe 10. annorum inter præſentes, & 20. inter abſentes: aliam longiſſimi temporis, nempe 30. vel 40. annorum, aliam eſſe centenariam: aliam denique Immemorabilem, cuius nempe initij memoria non ſit; quæ differt quidem à centenaria, cùm hæc poſſit non eſſe immemorialis, & ideò magis priuilegiata habetur in iure immemorialis, quàm centenaria, & ille, aduerſùs quem datur præſcriptio ſolùm centenaria, qualis eſt Romana Eccleſia, habebit etiam contra ſe immemorialem, vt cum Couarr. docet Molina diſp. 76. §. 1. qui poſtea tradit, quomodo vtraque poſſeſſio probari debeat.

69 His prænotatis, prima regula ſit: Res mobiles de iure communi non præſcribuntur triennio cum titulo & bona fide, & hoc ſiue ſit hominis priuati, ſiue Eccleſiæ Romanæ, vt colligitur ex §. 1. Inſtit. de vſucap. lege vnicâ, Cod. de vſucapione transformanda. Authent. *Quas actiones*. C. de ſacroſanct. Eccleſ. cap. vlt. & penult. 16. quæſt. 3. Ad præſcribendas verò eas res ſine titulo requiruntur 30. anni, vt colligitur ex l. 3. C. de præſcriptione 30. vel 40. annorum.

70 Secunda regula ſit: Ad præſcribenda bona immobilia priuatorum cum titulo requiruntur 10. anni inter præſentes, 20. inter abſentes: ſine titulo requiruntur 30. anni, vt conſtat ex dicto §. 1. Inſtit. de vſucap. & lege *cum in longi*, C. de præſcript. longi temporis, leg. *ſi quis emptionis*, §. 2. C. præſcript. 30. vel 40 annorum, & cap. *Sanctorum*, de præſcript. vbi notandum eſt, quando partim fuit abſens, partim præſens is, contra quem præſcribitur, ſeruandam eſſe proportionem, vt ſi v. g. fuit præſens quinque annis, abſens debet eſſe aliis decem, qui computentur pro aliis quinque, qui

deeraot,

deerant; nam ſicut ſe habent 20. ad 10. ſic ſe habebunt 10. ad quinque.

71 Tertia regula ſit: Quando exigitur poſſeſſio longiſſimi temporis 30. vel 40. annorum, regulariter non exigitur titulus, ſed bona fides: aliquando tamen requiritur titulus, vt quando eſt præſumptio iuris contra præſcribentem, vel quando ius reſiſtit per legem contrariam: vt ex cap. 1. de præſcript. lib. 6. probat, & explicat laté Molina diſp. 75. adductis multis exemplis ex vtroque iure.

72 Quarta regula ſit: Nulla res mobilis, vel immobilis præſcribitur aduersùs pupillum, vt conſtat ex lege *ſicut in rem*. C. præſcriptione 30. annorum. Aduersùs minorem verò, qui non habet 25. annos expletos, ad vtraſque res exigitur præſcriptio 30. annorum, vt conſtat ex lege vlt. C. in quibus caſibus in integrum reſtitutio neceſſaria non eſt. Quod tamen intelligendum puto cum eadem proportione, vt ſi res illa præſcribi incepit contra minorem, & contra eum fuerant exacti anni decem, poſtea quando venit ad ætatem maiorem, ſufficiunt ſex, vel ſeptem anni, v.g. inter præſentes, qui æquiualent tempori, quod deerat 20. annorum ad complendam præſcriptionem, quia inuenit iam rem ex tertia parte præſcriptam, quando peruenit ad ætatem maiorem.

Dices, quomodo poteſt exigi ſpatium 30. annorum ad præſcribendum contra minorem? nam quandio eſt impubes pupillus, non currit præſcriptio contra illum; poſt pubertatem verò non reſtant niſi 19. anni vſque ad maiorem ætatem. Adde, ſi 19. annis durauit poſſeſſio, quibus ille minor erat, poſtea cùm amplius non ſit minor, ſufficiunt tres, vel quatuor anni pro altera dimidia parte, quæ deerat, atque adeo ad ſummum 23. annis finietur ſemper præſcriptio, nec vnquam exigentur 30. Reſpondeo, poſſe non ſemel locum habere illam legem, ſi res, v.g. deuoluatur ab vno minore ad alium, & ab hoc rurſus ad alium, elabentur 30 anni ad præſcribendum circa illos. Si verò, dum res erat in dominio eius patris, poſſeſſa fuerat, ab alio annis quinque, poſtea dum iam eſt minoris, non eſt neceſſe, quod præſcribatur aliis 15. annis pro quinque, qui reſtabant, quia res cœpta præſcribi antequam veniat ad dominium minoris, poteſt præſcribi tempore ordinato ex lege, *ſi fundum*, ff. de fundo dotali.

73 Quinta regula ſit: Ad præſcribenda bona immobilia contra Eccleſiam Romanam, requiruntur 100. anni, contra alias Eccleſias, Monaſteria, Hoſpitalia, vel pias cauſas, anni 40. vt conſtat ex dicta Authentica *Quas actiones*, Cod. de Sacroſanctis Eccleſiis, & c. *de quarta*, de præſcript. cum aliis. Adde, ex priuilegio conceſſum etiam eſſe Ordini ſancti Benedicti ab Eugenio IV. & à Iulio II. Congregationi Sancti Saluatoris, vt eorum res immobiles præſcribi non poſſint contra ipſos, niſi annis 60. quo priuilegio fruuntur, quicumque communicant eorum priuilegiis. Hoc ipſum de centenaria præſcriptione conceſſum fuit partim ciuitatibus, vt contra eas non poſſint minori tempore præſcribi, ſi quid illis relictum per vltimam voluntatem, vel donatum, vel venditum fuiſſet, vt ex leg. *vt inter diuinum*, Cod. de Sacroſ. Eccleſiis probat Couar. vbi ſuprà §. 2 num. 15.

Circa hanc regulam duo notanda ſunt. Primum eſt id, quod de minore dicebamus, ſi res illa antea erat priuati, contra quem iam quinque anni ad præſcriptionem elapſi fuerant, & poſtea incipiat eſſe Eccleſiæ, non requiri annos 35. ſed 20. ad complendam eum proportione præſcriptionem, vt notauit Syluest. verbo, *præſcriptio*, quæſt. 7. §. *ſextum*, & alij. Secundum eſt, nomine rerum immobilium in præſenti, ſicut alibi, intelligi cenſus, reditus, ſeruitutes, iura, & actiones ad res immobiles, & alia ſimilia.

Sexta regula ſit: contra hominem liberum nullo tempore præſcribi poteſt, vt fiat ſeruus, leg. final. C. de longi temporis præſcriptione, licèt bonâ fide illum emeris putans eſſe ſeruum. Ipſe tamen ſeruus è contra poterit contra dominum præſcribere libertatem etiam ſine titulo, ſi bonâ fide ſpatio 20. annorum putans ſe liberum ſuam poſſederit libertatem, leg. 2. C. de longi temporis præſcriptione. Cum titulo autem dicendum fortaſsè videretur, quod eo tempore poſſit ſuam libertatem præſcribere, quo poſſet, ſi ſeruus eſſet, ab aliquo alio contra dominum cum titulo præſcribi: quod iuxta regulam primam ſuprà traditam, deberet eſſe triennium, cùm ſeruus inter res mobiles computari debeat. Contrarium tamen docet Molina diſp. 72. in fine, qui nec per decem annos inter præſentes præſcribi poſſe dicit, & fauet lex prima cum aliis ſequentibus C. de ſtatu defunctorum, vbi quaſi priuilegium conceditur, quod quando mancipium, quaſi liberum obiit, tranſacto quinquennio ab eius morte, nec aduersùs bona, nec aduersùs filiorum libertatem intentari poſſit actio. Quare ſupponitur, quod non ſufficiebat quinquennium ad præſcribendum libertatem filiorum contra dominum. Ratio autem fortaſsè eſt, quod ſeruitus eſt quaſi obligatio perpetua, & firma, quæ adhæret perſonæ, ſicut ſeruitus prædij adhæret prædio: quare ſicut hæc, licèt ſit ſolùm in vitam, numeratur inter immobilia, ſic & illa computari debet. 74

Septima regula ſit: Seruitus mixta, quæ à re debetur perſonæ, vt vſusfructus, & aliæ ſimiles, præſcribitur cum titulo 10. annis inter præſentes, & 20. inter abſentes; ſine titulo annis 30. leg. final. C. de longi temporis præſcriptione, ſicut de aliis rebus immobilibus ſuprà dictum eſt in regula 2. idemque dicendum eſt de feudo, & emphyteuſi. 75

Octaua regula ſit: Seruitus merè realis, ſiue ſit continua, vel quaſi continua, ſiue diſcontinua, cum titulo, & bonâ fide præſcribitur 10. annis contra præſentes, 20. contra abſentes, ex leg. finali, C. de præſcriptione longi temporis. Continua dicitur, vt tigni immittendi: quaſi continua, vt oneris ferendi, vel æquæductus: diſcontinua verò eſſet tranſire per agrum alienum, ducere currum, agere iumentum: nec requiritur ſcientia, & patientia eius, contra quem præſcribitur, quando habes titulum, & bonam fidem. 76

Nona regula ſit: Si titulum non habes, ſeruitus merè realis continua, vel quaſi continua abſque titulo, ſciente tamen, & patiente aduerſario, præſcribitur 10. annis inter præſentes, & 20. inter abſentes, ex leg. 1. & 2. C. de ſeruitutibus, & aqua, leg. 1. §. vlt. & leg. vlt. ff. de aqua pluuia arcenda, leg. *ſi quis diuturno*, ff. ſi ſeruitus vendicetur: ſi verò ſit ſeruitus diſcontinua abſque titulo, non præſcribitur, niſi tempore immemoriali, ex leg. *ſeruitutes*, 4. ff. de ſeruitutibus.

Decima regula ſit: Ad extinguendam præſcriptione ſeruitutem, ad quod non requiritur actus præſcribentis, ſed non vſus eius, cui ſeruitus competit, requiritur etiam decennium inter præſentes, & vicennium inter abſentes, ex leg. *hac autem iura*, ff. de ſeruitut. vrbanorum prædiorum. Ad quam præſcriptionem, vt ſuprà diximus, non requiritur in præſcribente bona fides, qua putet, non dari, & deberi talem ſeruitutem, ſed ſufficit, quod ille alius, ſiue ſciens, ſiue ignorans eâ non vtatur, debitore tamen non impediente, nec decipiente. Aliter verò in ſeruitutibus vrbanis dicendum eſt, contra quas non præſcribitur ſine actu aliquo poſitiuo præſcribentis, vt ſuprà diximus, vbi aduertimus, quando ad eam præſcriptionem requiratur bona fides, quare liberum putes à ſeruitute: alioquin enim ille actus poſitiuus fiet iniuſtè. 78

Circa hæc, duo aduerte. Primum, initium illius temporis ad eiuſmodi præſcriptionem contra ſeruitutem deſumendum eſſe ab eo die, quo per actum poſitiuum 79

ſitiuum impediſti, ne aduerſarius vteretur iure ſuo, quando actus requiritur; tunc enim cœpiſti poſſidere. Quando verò is actus non requiritur, incipit à tempore, quo aduerſarius cœpit iure ſuo non vti. Secundò aduerte, quando ſeruitus erat ad vtendum per maiora interualla, quàm horarum, aut dierum, v. g. ad vtendum aquæductu alternis menſibus, vel hebdomadis, requiri 20. annos inter præſentes ad amittendam ſeruitutem per non vſum, ex l. *ſi ſic*, ff. quemadmodum ſeruitus amittatur, l. vlt. Cod. de ſeruitutibus: non tamen ita conſtat, duplicandum eſſe tempus ad ſpatium 40. annorum inter abſentes, quia id leges non decernunt.

80 Vndecima regula ſit: Actiones ciuiles, & debita, quæ illis exigi poterant, regulariter non præſcribuntur, niſi ſpatio 30. annorum. Ratio autem, cur longius tempus exigatur ad præſcribendum debitum, quàm rem alienam, eſſe potuit, quia minus poſſides debitum, quàm rem alienam; illud enim ſolùm videris poſſidere, quatenus creditor non exigit, & vrget, vt ſoluas, quod poteſt aliquando ex vrbanitate, vel compaſſione creditoris prouenire: quando autem rem ipſam poſſides, videtur dominus eam vel negligere, vel condonare, vel certè parum curare. Dixi tamen regulariter exigi illud tempus, quia aliquæ ſunt actiones, quæ minori tempore præſcribuntur, vt actio redhibitoria, & quædam aliæ, de quibus Molina diſp. 71. Aduerte etiam quod aduersùs Eccleſias, & loca pia non præſcribitur actio niſi ſpatio 40. annorum, ſi actio tamen talis ſit, vt decennio ſaltem duret, & tunc aduersùs Eccleſiam Romanam exigerur ſpatium 100. annorum. Aliæ verò actiones, quæ breuiori tempore durant, præſcribentur, ſicut aduersùs priuatos, vt habetur in authentica *quas actiones*, iuncta gloſſa, C. de ſacroſanctis Eccleſiis.

81 Duodecima regula ſit: Quando res hypothecata poſſidetur à debitore qui eam hypothecauit, vel eius hæredibus, non præſcribunt aduersùs actionem creditorum, niſi 40. annis currentibus à die quo debitum ſoluendum erat. Si verò poſſideatur ab alio ſecundo creditore, cui res ſecundò hypothecata fuerat, iſte, viuente communi debitore, non præſcribit, niſi 40. annis, ipſo autem debitore mortuo, præſcribet 30. annis: quod ſi velis computare tempus, quo vixit debitor, debent eſſe anni 40. denique ſi ab alio poſſideatur, quia v. g. rem illam emit nihil ſciens de hypotheca, præſcribitur actio eodem tempore, quo res immobiles cum titulo, vel ſine titulo præſcribi poſſet; quæ omnia habentur ea leg. *cum notiſſimi*, C. de præſcriptione 40. annorum.

82 Tertiadecima regula ſit: Actio fiſci aduersùs alicuius bona, quæ ob delictum ſunt eo ipſo fiſco addicta, præſcribi aliquando contra fiſcum à reo, & eius hæredibus quinquennio, nempe quando ob non ſolum vectigal, vel ſimilia debentur, l. 2. C. de vectigalibus, & commiſſis, ita vt ſi ante quinquennium non petatur, expiret actio. Aliquando verò requiritur longius tempus, nempe quando ob alia crimina, v. g. perduellionis, inceſtas nuptias, &c. tunc enim quandiu reos puniri poteſt, non præſcribit actionem; alij tamen, ad quos ea bona deuenerunt, quinquennio præſcribuntur, excepto caſu hæreſis, in quo ij, ad quos bona hæretici deuenerunt, vel Apoſtatæ, niſi ſpatio 40. annorum, & ignorantes illum eſſe hæreticum, non præſcribunt contra Fiſcum, ex cap. 2. de præſcriptionibus in 6.

83 Quarta decima regula ſit: Quando per ſententiam bona iam ſunt fiſco tradita, nec amplius manent apud reum, vel hæredes, præſcribi non poſſunt niſi 40. annis, ea leg. *omnes*, C. de præſcriptione 30. vel 40. annorum. Neque obſtat, quod dicitur in §. *res fiſci*, Inſtit. de vſucapion. res fiſci vſucapi non poſſe, hoc enim vt notat gloſſa ibi, intelligitur de vſucapione tempore ordinario. Quam regulam Panormitan. & alij quos affert, & ſequitur Molina diſp. 73. extendunt, vt quoties in iure vetatur aliquid poſſe præſcribi, intelligi debeat de illa ſolùm præſcriptione ordinaria, quæ ſimilibus rebus competeret: non de alia extraordinaria, niſi id exprimatur. Vnde quando præſcriptione decennali præſcribenda res foret, & negatur in iure eius præſcriptio, non intelligitur negata præſcriptio 40. annorum: & quando rei, quæ 40. annis deberet præſcribi, negatur præſcriptio, non intelligitur negata præſcriptio immemorialis, quæ magis eſt præſumptio veri tituli, quàm præſcriptio.

Decima quinta regula ſit: bona fiſco ſæculari non ex delicto debita, ſed quia ſunt bona vacantia ex morte alicuius abſque legitimo hærede, ſi denunciata fuerunt fiſco, & non ab eo occupata, præſcribuntur aduersùs fiſcum quadriennio cum titulo, vel ſine illo, ſed cum bona fide, ea leg. *intra quatuor*, ff. de diuerſis & temporalibus præſcriptionibus. Si verò non fuit facta fiſco denunciatio, præſcribuntur ſicut alia bona priuatorum, cum titulo 10. vel 20. annis, abſque titulo anno 30. Quod idem eſt de aliis bonis fiſco debitis ex alia cauſa, & nondum incorporatis, ex leg. *In omnibus*, ff. de diuerſis, & tempor. præſcript. niſi pro re aliqua breuius tempus in iure exigatur, vt in leg. 3. ff. de requirendis reis. 84

Decima ſexta regula ſit: Contra ea, quæ Principi competunt in recognitionem ſupremi Principatus, & ſubiectionis debitæ, non poteſt à ſubdito præſcribi, ea leg. *competit*, C. de præſcript. 30. annorum. Vnde id, quod ſupremæ poteſtati innatum eſt, quatenus talis eſt, non poteſt à ſubdito præſcribi: v. g. à ſummo Principe non appellare, quod legibus non obligetur, quod à ſubditis non corrigatur: quod tributa in recognitionem ſupremæ poteſtatis ei tribuantur. Cum hoc tamen ſtat, quod poſſit ſubditus ſpatio 40. annorum præſcribere immunitatem ab aliis gabellis, quæ non in recognitionem ſupremæ poteſtatis, ſed in ſubſidium ad aliquam neceſſitatem ſoluuntur, vt colligitur ex leg. *omnes*, C. de præſcriptione 30. vel 40. annorum, & cum Conarruu. notat Leſſius dubit. 12. n. 41. Poteſt item præſcriptio fieri, non vt ſubditus manens ſubditus exemptus ſit ab iis, quæ Principi propriè erga ſubditos conueniunt, v. g. ab eius imperio, cenſurâ, iudicio, &c. ſic tamen, quod qui erat ſubditus, fiat non ſubditus, & eximatur ab eius poteſtate, prout multi Principes ſubditi Romano imperio præſcripſerunt libertatem, ac exemptionem ab ipſo. Hoc tamẽ reſpectu ſummi Pontificis præſcribi non poteſt, cuius poteſtas in omnes fideles eſt de iure diuino, atque ideo nec præſcriptione, nec ipſius Pontificis conceſſione talis poteſtas diminui poteſt. 85

Decimaſeptima regula ſit: Bona Principis, quæ ei competunt, vt priuato, non verò quatenus eſt Princeps, & ideo nec ad Fiſcum pertinent, nec ad Regni Coronam, præſcribi poſſunt aduersùs eum, ſicut aduersùs alios priuatos. hanc docet Couarr. ex Baldo, & aliis, refert, & ſequitur Molina diſp. 74. in fine, & Leſſius n. 41. in fine: nuſquam enim reperitur ſpeciale priuilegium, hiſce bonis conceſſum contra præſcriptionem. 86

Decimaoctaua regula ſit: Bona, quæ ad Regni Coronam ſpectant, vt ſaltus, prædia, vinaria, vrbes, caſtra, &c. præſcribi non poſſint contra Principem, niſi 100. annis: vt colligitur ex leg. *vt inter diuinum*. C. de Sacroſanct. Eccleſ. vbi ad præſcribendum id, quod ciuitati competit ratione emptionis, donationis, vel legati requiruntur 100. anni. Cùm ergo hæc bona Coronæ ſint bona ipſius Regni, debent habere idem priuilegium. Videatur Molina dicta diſp. 74. §. *Quarta concluſio*. 87

Decimanona regula ſit: Quæ ad iuriſdictionem pertinent, quæ à Principe ſubditis communicari poteſt, manentibus ſubditis ſine titulo non poſſunt præſcribi contra Principem, niſi præſcriptione immemoriali. Talia ſunt inſtituere tabelliones, legitimare, punire vltimo ſupplicio, & ſimilia. Ratio eſt, quia præſumptio iuris ſtat in contrarium, cùm iuriſdictio tota ad Principem pertineat, & non ad ſubditos; quare debet defectus 88

Digitized by Google

defectus tituli ſuppleti, per præſcriptionem immemorialem, alloquin præſumitur mala fides. Quando verò eſſet titulus, & fides bona, aliqui dicunt, poſſe à ſubdito præſcribi ſpatio 40.annorum. Ita Leſſius dub. 12. Alij verò etiam tunc requirunt ſpatium 100.annorum, quia ea omnia ad Regni coronam ſpectant. Ita Couarruuias, quem ſequitur Molina diſp.75.§. *Quoniam.* Quæ pars vera videtur, neque ad hoc fundamentum quidquam Leſſius reſpondit.

88 Vigeſima regula ſit: Quod de Iuriſdictione dictum eſt, de tributis etiam, & vectigalibus dicendum eſt, ea non præſcribi aduersùs Principem, itaut ſubditus ea imponere, vel exigere poſſit, niſi vel poſſeſſione immemoriali ſine titulo, vel cum titulo, & bonâ fide ſpatio 100. annorum, quia ea etiam ad Coronam pertinent, de quo latè Molina vbi ſuprà, §. *Cum tributa.* In his autem omnibus diximus, aduersùs Principem non poſſe niſi tali tempore præſcribi: non verò aduersùs priuatos, quare hæc omnia priuatus contra priuatum præſcribere poterit eo tempore, quo cætera alia bona præſcribi poſſunt.

89 Vigeſima prima regula ſit: Vt iuſpatronatus Eccleſiæ non liberæ, quam conſtat patronum habere, præſcribatur ab vno patrono aduersùs alium, ſufficit tempus ordinarium, quod ſufficit ad alias res immobiles aduersùs priuatos. Hæc eſt communis contra aliquos, quos refert, & impugnat Molina diſp. 70. §. *Quando Eccleſia.* Et ratio eſt, quia in hoc non præſcribitur contra Eccleſiam, cuius parum intereſt hunc, vel illum habere patronum, ſed ſolùm aduersùs patronum, qui nullum habet ſpeciale priuilegium, vt longiori tempore præſcribendum ſit.

90 Vt verò iuſpatronatus præſcribatur aduersùs ipſam Eccleſiam, ſi conſtet eam ab initio, vel olim fuiſſe liberam, neque adſit titulus, vel aliàs ſit præſumptio vſurpationis, requiritur tempus immemorabile, & præſentatio certa per authentica documenta per ſex annos continuos; quia præſumptio iuris reſiſtit. Poterit tamen tempore immemorabili, niſi magna ſit præſumptio in contrarium, vt fatetur Leſſius dubit. 10 & ſupponi videtur in Tridentino ſectione 25. c.9. cuius verba benè ponderat Molina diſp.75. §. *Quando Eccleſia.* Si verò dubium ſit, an Eccleſia Parochialis fuerit libera, poterit à Parochianis 40.annis cum titulo præſcribi, ſine illo autem tempore immemorabili idem dicendum eſt de iure præſentandi Rectorem in Eccleſia Collegiata, & à fortiori de iure præſentandi ad beneficia: potuit enim facilè totum id ius reſeruari patrono in ipſa fundatione, vel Pontificis priuilegio concedi.

Hinc conſtat, à fortiori poſſe præſcribi emphyteuſim, aut feudum contra Eccleſiam habentem dominium directum eo tempore, quo cætera aduersùs Eccleſiam præſcribi poſſunt: aduersùs alium verò priuatum ſufficit tempus ordinarium, quo aliæ res immobiles aduersùs priuatos præſcribi poſſunt, vt cum Bartolo, & aliis docet ideo Molina diſput. 70. quod tamen aliqui limitant, dummodo Eccleſia ſciret, hunc nouum emphyteutam poſſidere, eo quod multum Eccleſiæ referat, hunc potius, quàm illum habere feodatarium, vel emphyteutam, atque ideo neceſſarium ſit tempus longius, vt contra hoc ius Eccleſiæ præſcribatur: quod ſatis probabile videtur, quando re vera Eccleſiæ hoc intereſſet.

91 Vigeſima ſecunda regula ſit: Circa præſcriptionem contra legem, quanto tempore conſuetudo præſcribat contra illam; quod propriè pertinet ad tractatum de legibus, ideo Molina in præſenti diſput. 77. breuiſſimè ſuam ſententiam propoſuit, nempe aduersùs legem ciuilem præſcribi conſuetudine 10. annorum, aduersùs canonicam verò 40. annis. Rurſus conſuetudinem, qua iuri alicuius Eccleſiæ præiudicatur, debere eſſe 40.annorum, quia hoc tempus requiritur ad præſcribendum contra Eccleſiam. Item ſi præiudicet Eccleſiæ Romanę, aut Coronæ Regni, debere durare 100. annis, imo ſi ius reſiſtat, prout regulariter reſiſtit, debere eſſe immemorialem. Ab hoc parum differunt alij, qui dicunt, requiri, quod conſuetudo duret ſaltem 10. annos, vt præſcribat contra legem, quia debet eſſe conſuetudo temporis diuturni, & legitimè pręſcripta; longum autem tempus in iure æſtimatur ad præſcribendum ad minus decem annorum, ita cum aliis, quos referunt Suarez libro ſeptimo, de legibus cap.8.num.7.iuncto cap.15. num.5. & cap. 18. num.12. Bonacina diſp. 2. de legibus quæſt. 1 puncto vltimo §. 3. num. 31. & alios referens Caſtrus Palao tom.1.tract.3.diſput.3 punct 3.§.2.num. 5. Ratio eſt, quia leges etiam canonicæ hoc, & ſolùm hoc exigunt, vt ſcilicet conſuetudo ſit legitimè pręſcripta, vt conſtat ex cap.vltimo, de conſuetudine: decennio autem præſcribitur id, ad cuius præſcriptionem peculiariter non exigitur longius tempus. Aliqui addunt, id procedere, quando Princeps eſt præſens; ſi verò ſit abſens requiri 10. annos, hoc enim appellatur longum tempus inter abſentes. Plures tamen ex iis requirunt longius tempus ad pręſcribendum contra leges canonicas, nempe 40. annorum. Alij tamen decennium contra vtraſque leges exigunt. Ita Leſſius dicto cap. 6. dubit. 14 Azor.1.part.lib.5.cap. 18. quęſ. 6. Eman. Sà verbo *conſuetudo*, num. 6. & Caſtro Palao loco ſuprà citato.

92 In hoc puncto diſtinguendum puto, nam conſuetudo aliquando abrogat legem, quatenus importat ſecum tacitum Principis conſenſum, qui videns conſuetudinem tacet, & non curat de legis obſeruatione, ac per hoc videtur tacitè nolle ſubditos obligare, ſaltem dum facilè poſſet reſiſtere, & legis obſeruantiam ſuſtinere: & tunc non dicitur propriè conſuetudinem pręſcribere contra legem, quia pręſcriptio ſit ſine conſenſo eius, contra quem pręſcribitur. In hoc autem caſu Princeps, contra cuius legem pręſcribitur, conſentit, & cedit iuri ſuo. Quare hęc derogatio legis non debet regulari per leges pręſcriptionis, ſed per tacitam reuocationem legiſlatoris, vt docent Vaſquez in 1.2.diſp.177.cap.5. Leſſius dicto cap. 6. dubit. 14. Sotus, Valentia, Menochius, Baſilius de Leon, & alij plures, quos refert Caſtrus loco citato num. 3. Vnde inferunt, fieri ſępe, vt paucis annis lex per conſuetudinem abrogetur ſiue recepta, ſiue non recepta fuerit, quando ſcilicet ſilentium, & diſſimulatio Principis veriſimiliter oſtendit, quod de legis obligatione non curet.

93 Aliquando tamen conſuetudo poterit abrogare legem abſque eo conſenſu tacito Principis, quem ſecum afferat, ob ſcientiam, & patientiam, qua conſuetudini non reſiſtit: de hoc enim effectu conſuetudinis maximè loqui videntur leges ciuiles, & canonicæ, quem quidem effectum conſuetudo non haberet, niſi per leges ipſas ei tributus eſſet, prout de facto tribuitur leg.1.& vlt. C.quę ſit longa conſuetudo, leg. *de quibus*, leg. *ſed ea quæ*, ff. de leg. cap. vlt. de conſuetudine, & tunc licèt illa non ſit propriè præſcriptio, adhuc eſt quaſi præſcriptio, & ſufficit, ac requiritur decennium ad eum effectum. Dixi, non eſſe propriè pręſcriptionem. Primò, quia hæc tendit ad inducendam, vel tollendam obligationem iuſtitię, conſuetudo autem tendit ad obligationem ſolùm legalem tollendam, vel inducendam. Secundò, quia ad pręſcriptionem non requiritur conſenſus eius, aduersùs quem præſcribitur: ad hunc autem conſuetudinis effectum requiritur conſenſus Principis; non quidem conſenſus conſequens ipſam conſuetudinem cognitam, & ideo nolens obligare, ad hoc enim non requireretur longum tempus decennij, vt diximus, ſed conſenſus Principis antecedenter pręſtitus in iis legibus, in

quibus

quibus approbatus fuit hic effectus conſuetudinis diuturnæ : quare non fit hæc legis reuocatio abſque Principis conſenſu, & auctoritate, vt opponit Vaſquez, & alij, ſed ex eius conſenſu antecedenter præſtito per ſuam legem, quapropter commune bonum voluit, ſtante tali conſuetudine diuturna, legem contrariam non ampliùs obligare.

94 Porrò conſuetudinem decennio durante ſufficere ad legem ciuilem abrogandam, probatur facilè, quia leges ciuiles ſolùm exigunt ad hunc effectum longam conſuetudinem; illa autem dicitur in iure ciuili longa, quæ per decennium durat. Quod verò hoc etiam tempus ſufficiat ad derogandum legi Eccleſiaſticæ, probari poteſt primò, quia præſcribere contra legem Eccleſiaſticam non eſt propriè præſcribere contra Eccleſiam; ergo priuilegium longioris temporis requiſiti ad præſcribendum contra Eccleſiam non debet habere locum in præſcriptione contra eius legem. Antecedens probatur, quia præſcribere contra legem ciuilem, non eſt præſcribere contra Principem: alioquin neque etiam ſufficeret decennium ad præſcribendum contra legem ciuilem; quia longius tempus requiritur ad præſcribendum contra Principem, quatenus Princeps eſt. Secundò, quia ſi præſcribere aduersùs legem Prælati eſſet præſcribere contra Eccleſiam; ergo præſcribere contra legem Pontificis Romani eſſet præſcribere contra Eccleſiam Romanam, quare non ſufficeret conſuetudo 40. annorum, ſed exigeretur ſpatium 100. annorum, quia ij requiruntur, vt præſcribatur contra Romanam Eccleſiam. Tertiò, ratio à priori eſſe poteſt, quia contra illum dicitur præſcriptio aliqua eſſe, de cuius vtilitate agitur retinenda, vel tollenda: ideo leges conceſſerunt Eccleſiæ longius tempus, quia voluerunt conſeruare Eccleſiæ bona in vtilitatem ipſius Eccleſiæ: lex autem non fertur in vtilitatem legiſlatoris, ſed ſubditorum, ad quorum bonum eſſentialiter ordinatur, alioquin non erit lex: ergo præſcribere contra legem non eſt præſcribere contra legiſlatorem, cùm non agatur de eius vtilitate in conſeruatione legis, atque ideo non requiritur tempus longius, quaſi contra ipſum legiſlatorem præſcribatur. Quando ergo priuilegia illa conceſſa ſunt Eccleſiæ, vel Principi, vt decennio contra illos non præſcriberetur, intentio concedentis fuit ſolùm in ordine ad bona Eccleſiæ, vel Principis: quare cùm præſcriptio contra legem non ſit comprehenſa in illo priuilegio, debet regulari iuxta leges communes, & æſtimari legitima præſcriptio illa, quæ de leges communi ſufficit ad præſcribendum ſecluſo ſpeciali priuilegio.

95 Hinc infero, non eſſe duplicandum hoc tempus ad præſcribendum ob Principis abſentiam: quod quidem in præſcriptione contra legem ciuilem eſſet planè contra communem Doctorum ſenſum, & idem conſequenter de lege Canonica dicere debemus. Ratio autem ex proximè dictis deſumi poteſt, quia tunc requiritur longius tempus propter abſentiam, quando abeſt is, de cuius intereſſe, & vtilitate agitur: præſcriptio autem contra legem non tendit ad vtilitatem, vel intereſſe Principis auferendum, cùm lex non reſpiciat, vt diximus, Legiſlatoris vtilitatem, ſed ſubditorum. Ergo non eſt neceſſe duplicare tempus propter Principis abſentiam: non enim præſcribitur contra Principem, ſed contra legem, quæ ſemper eſt præſens.

96 Petes, vtrum ad præſcribendum decennio contra legem requiratur bona fides in iis, qui conſuetudinem introducunt? Affirmat Leſſius dicta dubit. 14. num. 46. cum Syluestro, & aliis: poſſeſſor enim malæ fidei vllo tempore non præſcribit. Contrarium tamen videtur eſſe iuxta ſenſum communem: alioquin vix vnquam præſcribi poſſet conſuetudine contra legem vllam: nam ferè impoſſibile eſt, vt ipſo initio, ſaltem ſi iam lex recepta fuit, conſuetudo cum bona fide incipiat. Ita cum aliis Caſtrus Palao vbi ſuprà punct. 1. num. 3. & punct. 2. §. 1. num. 3. cum Suario lib. 7. de legibus, cap. 18. num. 14. & Bonacina vbi ſuprà, num. 45. Ratio autem, cur magis requiratur bona fides in aliis præſcriptionibus, quàm in iſta, quæ non eſt propriè præſcriptio, eſt tamen quaſi præſcriptio, ea eſſe poteſt, quia in aliis præſcriptionibus, ſi mala fides ſufficeret, redundaret in damnum innocentum, quibus ſæpe auferentur res ſuæ, vt cum mala fide præſcriberentur legitimè: debuit ergo lex præſcriptionis ita conſulere ipſi præſcribenti, vt tamen conſuleret illi, contra quem præſcribitur, at verò lex, vt dicebamus, tota ordinatur ad bonum ſubditorum, quorum ſoli bono conſuli debet. Ad horum autem bonum expedit magis, vt quando iam per diuturniam experientiam conſtat, legem non obſeruari, atque adeo non deſeruire, niſi ad laqueum conſcientiæ, licet ideo mala fide ſubditorum proueniat, Legiſlator tamen eorum infirmitati condeſcendat, & legis obligationem auferat, cùm id totum in maius ſubditorum bonum redundet.

Hæc ſunt, quæ colligere potui ex iis, quæ Doctores tradunt circa tempus ad varias præſcriptiones requiſitum: quibus addere in fine libet aliquid de tempore, quo aduersùs delicta præſcribatur, ita vt tranſacto illo tempore, non poſſit amplius accuſari delinquens propter illud, de quo in hoc loco non agunt Doctores, & alibi pauca dicunt. Circa quos aduertendum eſt, ex delicto duplicem actionem poſſe oriri, alteram ciuilem ad merum damnum recuperandum, quod iniuſtè paſſus es: alteram ad pœnam ſiue ciuilem, ſiue criminalem, quæ legibus ſtatuta eſt. Et quidem de actione ciuili ad debitum ex iuſtitia ob damnum acceptum, dicendum eſt, ſicut de aliis debitis, & actionibus diximus ſuprà regula 11. vbi diximus, eiuſmodi actiones ciuiles non ſolere regulariter præſcribi, niſi ſpatio 30. annorum. 97

Actio verò ad pœnam exigendam variis modis ceſſare poteſt. Primò per condonationem creditoris, ſeu iniuriam paſſi, qua condonatione poſita non poteſt ipſe, nec eius hæredes eam actionem poſtea intentare, vt conſtat ex lege *ſi ſibi*, §. 1. ff. de pactis, lege *non ſolùm*, §. 1. verſic. *proinde*, ff. de iniuriis; vnde ſubtiliter additum eſt in lege *ſi vnus*, §. *pactus, ne peteret*, verſ. *ſed ſi pactum*, ff. de pactis, poſt talem condonationem, non poſſe redire actionem etiam ex pacto, & voluntate delinquentis, qui remiſſioni priori renunciet, & quia nimirum iam illa actio omnino extincta fuerat: *Sed ſi pactum* (inquit) *conuentum tale fuit, quod actionem quoque tolleret, veluti iniuriarum, non poterit poſtea paciſcendo efficere, vt agere poſſit: quia & prima actio ſublata eſt, & poſterius pactum ad actionem præſtandam inefficax eſt, non enim ex pacto iniuriarum actio naſcitur, ſed ex contumelia.* Quæ ratio obſeruanda eſt pro iis, quæ cum communi ſententia diximus in diſput. 10. de pœnitentia, ſect. 1. & 2. vbi ſimilem rationem reddimus, cur non poſſet peccatum ſemel abſolutè condonatum vlla ratione redire: quia nimirum ex nullius voluntate redire poterat debitum ex peccato omnino ablatum ſine nouo peccato. Sufficit etiam condonatio tacita, quæ æquiualeat expreſſæ, vt notauit P. Molina cum aliis tomo 4. de iuſtitia, vbi de iniuriis, diſp. 42. n. 7. 98

Aduertit autem ibi numero 3. non cenſeri aliquem remittere iniuriam, quoad forum exterius, eo quod vt à Confeſſario abſoluatur, vel vt Chriſtianè moriatur, dicat ſe offenſori remittere offenſam. Illa enim eſt remiſſio odij, ad quam tenemur ſub peccato; poteſt autem adhuc retineri licitè non ſolùm actio ad damnum temporale reperendum, quod paſſus eſt, ſed etiam ad intentandam, & exigendam pœnam à iudice per debitam viam, & cum recta intentione. Sicut neque etiam cenſetur condonata illa actio ex eo, quod iniuriam paſſus ad vitandum ſcandalum, pacem ſimul cum offenſore 99

offenſore in Eccleſia acciperes, aut ſimul ad prandiom inuitatus caſu ſimul eum eo recumbas. ¹Adde, neque ex eo quod remirtas iniuriam, & offenſam, licèt iam cenſeatur extincta actio ad pœnam; non tamen cenſeri extinctam actionem ad damnum: aliud enim eſt coodonare offenſam, aliud verò condonare debitum, & actionem ad rem tuam recuperandam, quæ ſemper manet, dum eam etiam non renuncias, vt eum communi notat idem Molina ibi nom. 6.

100 Extinguitur etiam regulariter actio ad pœnam morte delinquentis ante litem conteſtatam; ſi autem lis erat conteſtata, aut per delinquentem ſtetit, ne conteſtaretur, quia vocatus comparere noluit in indicio, actio ad pœnam pecuniariam, vel quoad bona externa non extinguitur, licèt regulariter extinguatur quoad alias pœnas. Quod intelligitur de ſola actione ad pœnam, nam actio ad damnom recuperandum noo extinguitur etiam lite non conteſtata, ſed tranſit ad hæredes eius, qui paſſus eſt damnum contra hæredes etiam damnificatoris, qui non ſolùm in foro coonſcientiæ, ſed etiam in foro externo debet compelli, vt latè probat Molina loco citato, diſput. 43. num. 3. contra id quod in aliqnibus legibus olim fortaſſe minùs cautè dictum videbitur. Dixi etiam *regulariter* extingui morte delinquentis actionem ad pœnam non pecuniariam, vel quoad bona externa, quia aliqua ſunt delicta, quæ morte delinquentis non extinguuntur, vt perdoellionis, hæreſis, apoſtaſiæ, pecolatus, & aliorum quæ numerat Molina illa diſput. 43. n. 6. & ſeqq. vbi latè agit de pœna confiſcationis, in quibos caſibus nõ extinguatur actio ad illam ob mortem delioquentis ante litem conteſtatam, quæ apud ipſum videri poſſunt, quia ad noſtrum propoſitum non pertinent.

101 Ad id ergo, quod ad præſcriptionem ſpectat, redeondo, dicendum eſt, actionem non pro damno, ſed præcisè pro iniuria ad pœnam, vel ciuilem, vel criminalem, ex iniuria reſulrantem, extingui poſſe præſcriptione intra annum ex lege *ſi non conuitij*, in fine, C. de iniuriis. Annus autem debet eſſe vtilis, ſi iniuria metum afferret, hoc eſt, ab eo tempore computandum, à quo offenſus potuit, ceſſante metu, actionem iotentare, ex lege *ſi cum exceptione*, §. *poſt annum*. iuncta gloſſa ibi, verbo *vtili*, ff de eo quod metus cauſa. Vnde veriſimiliter idem dicendum eſt, quando paſſus iniuriam eam ignorauit: debet enim anoos eſſe vtilis, & computari à die, quâ ceſſauit ignorantia, vt cum Gregorio Lopez aduersùs alios docet Molina dicta diſput. 42. n. 8. qui n. 9. bene aduertit, quando aliquis ob violentas manos in Clericum iniectas abſolui non poteſt, niſi priùs ſatisfactâ parte, vt traditur in cap. *ex naſcitur*, de ſeotentia excommunicationis, licèt annus elapſus ſit ab iniuria, & ceſſauerit actio, non ideo poſſe excommunicatum abſolui ſine alia ſatisfactione, tum, quia licèt actio ceſſet per modum actionis, manet tamen per modum exceptionis, vt poſtea dicemus: tum etiam, quia nomine ſatisfactionis, quæ ad abſolutionem prærequiritur, non tam intelligitur pœna ex delicto debita, quàm reſarcire damna illata, quod debitum, & actio ad illud non eſt actio pro iniuria, vt diximus, nec ea præſcribitur anno, ſed multò longiori tempore, & com bona fide præſcribentis.

102 Illud vltimò addendum eſt, licèt actio pro iniuria illo anno præſcribatur, ita vt poſtea iniuriam paſſus non poſſit actionem intentare: perſeoerare tamen, vt dicebam, per modum exceptionis, ita vt ſi poſtea qui iniuriam iotulit, agat aduersùs eum qui illam paſſus eſt, & petat aliquam pœnam pecuniariam ob offenſam ab eo acceptam, poſſit ille alius excipere, & opponere ſe non teneri ad illam pœnam ſoluendam, vel ſaltem non integram ob iniuriam ab eodem acceptam, pro qua etiam debebat ei pœnam: quia quæ temporalia ſunt ad agendum, perpetua ſunt ad excipiendum, ex lege *licet*, C. de exceptionibus, lege *purè*, §. vlt. ff. de doli mali exceptione. Quod tamen Molina dicto 4. tom. diſp. 81. num. 11. intelligit, locum habere, quando exceptio eſt circa illud idem ios, quod alius prætendit, & quod extinguitur omnino, aut ex parte, ea exceptiooe, vt ſi inuaſus iniuſte ab alio eom occidiſti, vel vulneraſti abſque moderamine inculpatæ tutelæ, poteris exigenti à te pœnam opponere delictum illud priùs ad extenuandam tuam pœoam. Secùs verò quando exceptio eſt circa diuerſa, quæ nullam habent inter ſe conoexionem, nequo vnom eſt circumſtantia extenuans aliud, v. g. ſi offenſus ab alio, & elapſo anno abſque actione contra illum intentata poſtea non occaſione illius offenſæ, eum offenderes, vel percuteres, oon poſſes illi agenti contra te opponere priorem offenſam; ſicut nec agere contra illom, quia iam præſcripta omnino eſſet: poſſes tamen non per modum exceptionis, ſed actionis exigere ab eo pœnam prioris offenſæ, & eum reconuenire, ſi non fuit elapſu temporis debiti actio illa prior omnioo extincta. Et quidem illa lex *licet*, & lex *purè*, vtraque videtur loqui de perſeuerantia exceptionis in ordine ad eandem cauſam, non in ordine ad diuerſam. Ratio etiam differentiæ videtur eſſe clara, quia quando vtor exceptione illa circa idem negotium, vel caſum, nihil peto contra illum, ſed oſtendo ex eius delicto meum minus fuiſſe, atque adeò noo deberi pœnam, vel certè non integram: quando verò vtor exceptione illa ad liberandum me diuerſo delicto, fatear iam totum meom delictum, & pœnam debitam, ſed implicitè peto ab aduerſario aliam pœnam pro alio ſuo delicto, quâ ego poſſim partem meæ pœnæ redimere: quod quidem iniuſtè ago, com ille iam nihil ex ſuo delicto debeat, cùm temporis lapſu legitimè illud debitum extinxerit.

Reſtat dicere de tempore requiſito ad præſcribendum beneficium, de quo tamen, quia ſpecialis difficultas eſt, dicemus ſeorſim ſectione ſequenti.

SECTIO VII.

Quanto temporè præſcribatur poſſeſſio beneficij, vbi de regula triennalis poſſeſſionis.

SVMMARIVM.

Quo tempore præſcribatur beneficium. n. 103.
Regula Cancellariæ quid adiderit. num. 104.
Decretum Concilij Baſilienſis. num. 105.
An triennium currat contra legitimè impeditum. numero 106.
An reddat tutum pro foro conſcientiæ. n. 107.
An etiam ſucceſſorem. num. 108.
An inhabilibus quibuſcumque proſit hæc præſcriptio. numero 109.
Diſtinguendum eſt inter impedimenta. nom. 110.
Qui defectus ſuppleantur hac præſcriptione. nom. 111.
Quid, ſi durante triennio, ceſſauit inhabilitas. n. 112.
Decem conditiones exiguntur ad hanc præſcriptionem. num. 113.
Bona fides an requiratur. Aliqui negant. n. 114.
Verior eſt ſententia affirmans. num. 115.
Qualis debeat eſſe poſſeſſio. num. 116.
Quomodo debeat eſſe pacifica. n. 117.
Quid, ſi cum alius ò gauit: corrigitur litera mendoſa apud Sanchez. num. 118.

Non videtur pacificè poſſidere eo caſu. n. 119.
Quid debeat eſſe triennium. n. 120.
Quid intelligatur hoc loco nomine beneficij. n. 121.
De titulo colorato requiſito. n. 122.
An debeat eſſe ab habente iure communi poteſtatem conferendi. num. 123.
Quid, ſi conferens erat excommunicatus, denunciatus, vel aliunde non poterat conferre. n. 124.
Quid, ſi defectus fuit in forma. n. 225.
An ſimonia non completa, vel facta ab alio tertio obſtet. num. 126.
Quid, ſi poſtea ſuperuenit alius titulus non ſimoniacus. num. 127.
An obſtet violenta poſſeſſio. n. 128. & ſeqq.
Quæ intruſio in beneficia reſeruata obſtet. n. 130.
Impugnatur Pater Sanchez. n. 131.
An omnis violentus ſit intruſus. n. 132.
An ſit intruſus, qui poſſidet literis non expeditis. numero 133.
De quibus beneficiis reſeruatis hoc intelligatur. n. 134.
Quid ſi habuit à Pontifice beneficium vacans in Curia, qualitate non expreſſa. num. 135.
An poſt triennium debeant reſtitui fructus illius triennij. num. 136.

103 SErmo eſt de præſcriptione Eccleſiaſtici beneficij, quod vnus poſſidet, cùm tamen re vera ad nullum per legitimam collationem pertineat, de quo breuiter. Molina 1. tom. diſp. 70. in principio, proponit regulam communem, & generalem, beneficium poſſe à ſuo poſſeſſore cum bona fide, & titulo colorato præſcribi decennio inter præſentes, & vicennio inter abſentes, ſicut alia immobilia. Sine titulo autem non præſcribi, quia non præſumitur poſſeſſio bonæ fidei. Titulum verò ad beneficium non præſcribi, quia beneficium Eccleſiaſticum non poteſt licitè, ſine institutione Canonica obtineri, ex regula 1. de regulis Iuris, lib. 6. & cap. *ex frequentibus*, de inſtitutionibus.

Leſſius huic communi doctrinæ dub. 10. num. 34. addidit breuiter, eum qui pacificè aliquod beneficium abſque ſimoniaco ingreſſu triennium poſſedit, præſcribere contra actionem cuiuſlibet impetitoris, ex regula Cancellariæ 33. ex vi cuius dicit non ſolùm pro foro externo, ſed etiam in foro conſcientiæ manere ſecurum dictum bonæ fidei poſſeſſorem, ita vt beneficij proprietatem acquirat, illudque reſignare nullo modo teneatur.

104. Cæterùm cùm per dictam regulam Cancellariæ adeò mutata ſit præſcriptio beneficiorum, vt ex decennio, vel vicennio ad triennium reducta ſit in caſibus ibi aſſignatis, oportebit breuiter regulam illam proponere, ac explicare; quia eius notitia hodie ad multa dubia beneficialia in foro conſcientiæ reſoluenda maximè neceſſaria eſt, de qua vltra alios, quos affert, agit optimè Thomas Sanchez lib. 2. Conſil. c. 1. dub. 20. & multis ſubſequentibus.

Regula itaque prædicta 33. Cancellariæ habet hæc verba: *Si quis quæcumque Eccleſiaſtica beneficia, qualiacumque ſint, abſque ſimoniaco ingreſſu, ex Apoſtolica, vel ordinaria collatione, vel electione, & electionis huiuſmodi confirmatione, ſeu præſentatione, & inſtitutione illorum, ad quos huiuſmodi beneficiorum collatio, prouiſio, electio, & præſentatio, ſeu quæuis alia diſpoſitio pertinet, per triennium pacificè poſſederit; dummodo in beneficiis, ſi diſpoſitioni Apoſtolicæ ex aliqua reſeruatione generali in corpore iuris clauſa, reſeruata fuerint, ſe non intruſerit, ſuper eiſdem beneficiis taliter poſſeſſis moleſtari nequeat; necnon impetrationes de beneficiis ipſis ſic poſſeſſis factas irritas, & inanes cenſeri decreuit, antiquas lites ſuper illis motas penitùs extinguentes.*

105 Huic regulæ occaſionem dediſſe videtur decretum Concilij Baſilienſis, ſeſſ. 21. paulò poſt principium, titulo *de pacificis poſſeſſoribus*, in hæc verba: *Quicumque non violentus, ſed habens coloratum titulum, pacificè, & ſine lite prælaturam, dignitatem, beneficium, vel officium triennio proximo hactenus poſſedit, vel in futurum poſſidebit, non poſſit poſtea in petitorio, vel poſſeſſorio à quopiam, etiam ratione iuris nouiter impetrati moleſtari, excepto hoſtilitatis caſu, vel alterius legitimi impedimenti, de quo proteſtari, & illud intimare teneatur.*

Hinc inferunt Rebuffus, & Ludouicus Gomez, 106
quos refert, & ſequitur Sanchez dicto dub. 20. num. 2. hanc præſcriptionem triennalem non currere contra legitimè impeditum, quia Concilium, vnde regula illa deſumpta eſt, excipit caſum legitimi impedimenti, atque dicunt à Rota iudicatum eſſe. Ego tamen ſtando in verbis regulæ multum de hoc dubito; nam decretum Concilij diuerſum eſt à regula, eſto ei regulæ dederit occaſionem: cùm Concilium agat non ſolùm de beneficiis, ſed etiam de officiis, & tamen, quia regula ſolùm loquitur de beneficiis, in iis ſolùm locum habet, & non in officiis, vt poſtea dicam. Et ſupponit Azor. 2. parte lib. 7. cap. 35. quæſt. 1. vbi dicit, locum habere in iis ſolùm, qui ſunt capaces beneficij Eccleſiaſtici, qualis non eſt fœmina, & ratio eſſe poteſt, quia Concilium independenter à Pontifice non potuit legem validam circa hoc condere, nec ea lex, prout à Concilio illo vim habet, niſi quatenus à Pontifice fuerit approbata, & confirmata: maximè cùm Concilium illud quoad multa, auctoritate careat propter ſeparationem à Pontifice, prout ſeparatum videbatur in eo tempore, cum ſeſſ. 18. decreuerit, Concilium non dependere à Papa, nec ab eius legatis. Si ergo Pontifex poſtea in ſua regula non appoſuit illam exceptionem, dubitari poteſt, an debeat apponi propter ſola verba Concilij. Dixi tamen, *ſtando in verbis regulæ*: quia ſi iuxta ſtylum curiæ, & praxim à Rota ſeruatam, de quo ſtylo mihi non conſtat, ita intellecta, & practicata eſt, ille erit ſenſus regulæ, & illi ſtandum erit.

Primum ergo dubium circa illam regulam eſt, an 107
etiam in foro conſcientiæ reddat tutum poſſeſſorem illum. Plures negant, quos refert Sanchez dub. 21. & lib. 7. in decalog. cap. 2. num. 88. Alij, quos ſequitur idem Sanchez, affirmant, quod etiam tenent Leſſius ſupra citatus, & Eman. Sà, quem ipſe affert: quia licèt regula ſolùm videatur negare actionem in foro externo contra poſſeſſorem illum; Pontifex tamen potuit illi verum ius tribuere, & hoc videtur fuiſſe ad vitandas lites, & tollendos ſcrupulos, alioquin non videretur ſufficienter prouiſum: quæ ſententia ſatis tuta, & probabilis eſt.

Aliqui tamen dicunt poſſeſſorem ex vi illius regulæ non acquirere titulum, ſed ſolam exceptionem, & poſſeſſionem, qua ſe poſſit defendere, & proſequi etiam in foro conſcientiæ, atque ideo verum titulum permanere, adhuc in illo alio, licèt ſuſpenſum pro vita poſſeſſoris, quo mortuo, ille alius ſine noua collatione poteſt proſequi ſuum ius, ipſe tamen Sanchez cum aliis docet, non ſolùm defendi poſſeſſorem in ſua poſſeſſione, ſed acquirere verum titulum: quod quidem videtur magis conſequenter dicendum, ſuppoſito, quod ex vi illius regulæ præſcriptio, quæ de iure communi eſt decennalis, facta eſt triennalis; nam præſcriptio non ſolùm habet vim defendendi pro eius vita in poſſeſſione, ſed etiam transferendi verum titulum.

Vnde conſequenter infertur, non ſolum ipſum 108
poſſeſſorem, ſed etiam eius ſucceſſorem, cum quo poſſeſſor triennalis permutauit, iuuari hac regula, & acquirere verum titulum; licèt aliqui, quos refert idem Sanchez dub. 23. negent eiuſmodi ſucceſſorem iuuari priuilegio huius regulæ. Nam reuera beneficium fuit iam acquiſitum poſſeſſori triennali, quare

perinde

perinde iudicandum erit de eius ſucceſſore, ac de aliis omnibus, qui vero, & legitimo beneficiario ſuccedunt, vt docet cum pluribus aliis idem Sanchez ibi num. 2. infertor etiam, non benè Molinam ſuprà adductum docuiſſe vniuerſaliter titulum beneficij nunquam præſcribi, nam verè in hoc caſu verus titulus præſcribitur à poſſeſſore.

109 Sed contra hoc nouiſſimè inſurgit Caſtrus Palao 2. tom. operis moralis diſput. 2. puncto 33. num. 3. & ſequentibus, quia ſi tribueretur titulus poſſeſſori, ſequeretur, quod hac regula poſſet defendi in poſſeſſione beneficij ſpurius, hæreticus, infamis, irregularis, excommunicatus, recipiens beneficium, & pacificè triennio poſſidens poſſet in conſcientia illud retinere, quod eſt abſurdum. Ratio autem eſſe debet, quia impedimentum canonicum obſtans beneficij receptioni, & collationi, eamque annullans debet obſtare continuationi, & firmitati. Confirmatur, quia ſi triennalis poſſeſſio titulum concederet, & ſecurum redderet poſſeſſorem in conſcientia, non poſſet Epiſcopus ab eiuſmodi poſſeſſore poſtea in viſitatione titulum exigere, & examini ſubijcere, cùm tamen contrarium multi affirment, quos refert, & ſequitur Couarru. reg. *poſſeſſor*, 2. part. §. 10. num. 10. concluſ. 8.

Hæc tamen argumenta retorqueri poſſunt, itaut debeant ab eiſdem diſſolui: nam licèt illa regula titulum non det poſſeſſori, neque eum in conſcientia reddat ſecurum, ſaltem in foro externo defendunt, & tuentur in poſſeſſione beneficij; itaut à nemine poſſint moleſtari: ergo licèt conſtaret illum eſſe irregularem, ſpurium, hæreticum, infamem, deberet in iudicio defendi, neque etiam à proprio Epiſcopo poſſet moleſtari, licèt titulum non oſtenderet; quæ omnia non minùs eſſent abſurda in foro externo, quàm in interno: omnes ergo debemus ad hæc reſpondere.

Et quidem non deſunt, qui concedunt eos omnes hac regula iuuari. Sic enim admittit Gomezius, quem refert Azor. dicta q. 1. defendi poſſe Abbatiſſam incapacem & Parochum, qui intra annum non ſuſcepit ſacerdotium, & eum, qui plura beneficia incompatibilia habet, & minorem 14. annis, & omnem alium, dummodo non ſit ex illis, qui in eadem regula excipiuntur. Quod idem docent Philippus Probus, Pariſius, & Nauarrus, quos refert Thomas Sanchez lib. 7. in decalog. cap. 19. n. 87. qui ibi eam quæſtionem non reſoluit. Sed reſoluit dicto lib. 1. conſil. c. 1. dub. 31. à n. 20. vbi eam ferè ſententiam amplectitur, & adhibet multa exempla aliqua admittens, aliqua reiiciens, ſed non videtur dare regulam vniuerſalem, nec diſcrimen ſolidum inter hæc, & illa exempla.

110 Ergo diſtinguendum exiſtimo: nam vel impedimentum, & nullitas collationis tenuit ſe ex parte ipſius perſonæ, quæ incapax erat propter aliquam circumſtantiam beneficij recipiendi, vel tenuit ſe ſolùm ex parte collationis beneficij, de qua præcipuè loqui videtur regula, vt conſtat ex caſibus ſimoniæ, & reſeruationis beneficij, quos excipit, in quibus totum impedimentum prouenit ex tali adeptione beneficij vitioſa. Si incapacitas prouenit ex parte perſonæ, quæ iure ipſo eſt incapax beneficij, & hoc impedimentum eſt perpetuum, vel certè licèt non ſit perpetuum, adhuc tamē durat, tranſacto triennio, credo non iuuari hac regula: vnde irregularis, excommunicatus, ſpurius habens incapacitatem ex ſe, durante tali incapacitate, non iuuantur hac regula: quod idem dicendum puto de habente beneficia incompatibilia. Si verò impedimentū teneat ſe ex parte collationis vitioſæ ob aliquem defectum, iuuari poterunt, ſi non ſint excepti in eadem regula.

111 Secunda pars conſtat, quia ad hos potiſſimum defectus ſupplendos facta videtur hæc regula, ne triennalis poſſeſſio cum titulo colorato ſuppleat defectum veri tituli. Prima verò pars probari poteſt ex doctrina communi, quam cum aliis latè tradit, & probat Sanchez lib. 7. de matrimonio diſp. 37. n. 31. circa ſimile decretum Concilij Tridentini ſeſſ. 25. c. 19. de regularibus, vbi profeſſis, quorum profeſſio prætenditur nulla propter defectum ætatis, vim, metum, aut quid ſimile, negatur audiētia elapſo quinquennio poſt profeſſionem: quod tamen decretum probat ibi Sanchez non habere locum in iis, quorum profeſſio ob impedimentum, & inhabilitatem perpetuam, vel adhuc durantem, quam de iure habent, fuit nulla. Vnde ſpurius, vbi id eſſet impedimentum irritans profeſſionem, aut in noſtra Societate, ſi quis habitum Religionis alterius habuiſſet, vel homicida fuiſſet, v.g. & alia ſimilia impedimenta irritantia habens, non obſtante lapſu quinquennij, non fieret Religioſus, neque eius profeſſio reualidaretur: quia verba illa generalia intelliguntur ſemper de ſubiecto aliàs habili, & capaci profeſſionis: alioquin, ſi fœmina in Religione virorum profiteretur, non poſſet poſt quinquennium reclamare, vel eiici, quod eſt apertè falſum. Similiter ergo in caſu noſtro verba regulæ debent intelligi in ordine ad ſubiectum aliàs habile ad illud beneficium, itaut poſſeſſio triennalis operetur, quod potuiſſet operari verus titulus: quare ſicut verus titulus non daret ius verum ſubiecto inhabili, ſic nec triennalis poſſeſſio, quæ loco veri tituli ſuccedit, illud dabit. Vnde nec ſpurius, nec habens plura beneficia, nec alij ſimiles, durante tali impedimento, iuuari poſſunt hac regula in foro interno, vel externo.

Confirmarique poteſt ex iis, quæ circa præſcriptionem aliarum rerum ſuprà tradita ſunt, & omnes concedunt, nempe præſcribere non poſſe, aut diuturna poſſeſſione iuuari illos, qui aliàs de iure incapaces ſunt acquirendi dominij, vt Religioſum, ſeruum, & alios ſimiles, quia præſcriptio ſolùm ſupplet defectum veri tituli, debet autem inuenire ſubiectum capax poſſeſſionis, vel dominij, quia ſolùm operetur id, quod operaretur verus titulus, ſi fuiſſet. Cùm ergo poſſeſsio triennalis inducatur per hanc regulam ad imitationem communis præſcriptionis, debet eodem modo intelligi circa ſubiectum aliàs habile acquirendi beneficium, ſi affuiſſet verus titulus. Per quod patet iam ad argumentum illorum Auctorum.

Ad confirmationem verò dicemus, Epiſcopum iure ſuo poſſe exigere à Parocho titulum ſui beneficij, in primis, vt appareat, an habuerint titulum coloratum. Sunt enim, qui nec coloratum quidem habent: deinde vt ex ipſo titulo conſtet, an potuerint bona fide poſsidere: item vt conſtet, an in ea poſſeſsione locum poſsint habere aliæ conditiones in dicta regula requiſitæ. Quando verò iuxta regulam defendi poſſet, dicendum eſt, Ordinarium non poſſe illum ſuper beneficio ſic poſſeſſo moleſtare, vt cum Rebuffo fatetur Azor loco ſuprà citato.

Hinc infero: Si durante triennio, ceſſauerit inhabilitas, vel impedimentum, iuuari poſſe poſtea poſſeſſorem regula hac ad præſcribendum: vt ſi Parochus fiat Sacerdos ante finem triennij, qui propter Sacerdotium non ſuſceptum intra annum beneficium amiſerat: vel ſi defectum ætatis habens, ætatem haberet requiſitam durante triennio, & ſic de aliis. Dubium tamen eſſe poteſt, an tunc debeat incipere triennium, an verò poſsit computari tempus præcedens. Poſſet enim aliquis concedere, quod non requiratur poſtea triennium integrum ſumpto argumento ab exemplo ſuprà adducto de quinquennio præfixo ad reclamandum de nullitate profeſsionis, in quo Sanchez dicto diſput. 37. num. 34. dixit ceſſante impedimento intra quinquennium, non debere tunc incipere quinquennium, ſed ſufficere, quod reſtet tantum temporis, quantum arbitrio prudentis ſufficit, vt Religioſus poſsit reclamare, & non reclamans cenſeatur ratificare profeſsionē. 112

Sed qoidqoid ſit de exemplo, pro quo nullus alius eſt auctor, in caſu noſtro dicendum videtur, debere denoo tunc iocipere triennium: quia iuxta regolas præſcriptionis communis, quando aliquis eſt incapax domioij, vel poſſeſſionis, ſi incapacitas ceſſet, ex tunc debet currere, & incipere decennium, vel tempus ad præſcribendum requiſitum: nam poſſeſſio præcedens non poterat date titolum ſubiecto incapaci. Sic ergo poſſeſſio beneficij vtilis ad dandum titulum poſſeſſori debet inuenire illom capacem acquitendi titulum, atque ideo tota poſſeſſio præcedens non videtur deſernite ad effectum huius regolæ.

113 His ſuppoſitis, in prædicta regula videntur decem conditiones requiri, vt locum habeat. Prima eſt bona fides; ſecunda poſſeſſio: tertia, quòd ſit pacifica: quarta tempus trienni: quiora, quòd poſſideatur aliquod beneficium Eccleſiaſticum: ſexta, titulus: ſeptima, quod ſit coloratus: octaua, vt non ſit per ſimoniam: nona, vt non ſit violentus: decima, qoòd non ſit intruſus in beneficio diſpoſitioni Apoſtolicæ reſeruato per rēſeruationem generalem contentam in corpore iuris: de quibus ſingillatim breuiter dicendum eſt.

114 Circa primam non eſt leuis difficultas, an ex vi huios regulæ requiratur bona fides in poſſeſſore ad hunc effectum. Aliqui id negaot, quia hæc regula eſt ſpecialis, & debet aliquid operari vltra ius commune, in quo requiritur bona fides ad præſcribendum. Hoc tameo parum vrget, quia aliunde non parum operatur hæc regula, cùm reducat præſcriptionem beneficij ad tempus breuiſſimum ſolius triennij contra totum ius commune. Meliùs probatur, quia regula nunquam illā conditionē popoſcit: imò cùm exceperit ſolum intruſum in beneficio ſedis Apoſtolicæ diſpoſitioni reſeruato, oon videtur excludere intruſum in alio beneficio. Adde, quòd in foro externo lites non vitarentur, ſi ea conditio requireretur: ſtatim enim opponeretur mala fides poſſeſſori, quæ frequenter poſſet illi probari, cùm magna ex parte otiatur poſſeſſio ex ignorantia iuris, ex quo tale beneficiom pertinere debeat ad diſpoſitionem alterius, quæ ignorantia ioris in foro ſaltem externo probabit malam fidem. Nec deſunt auctores graues hoic ſententiæ, quam tenent Ludouicus Gomez regula de triennali q. 42. vbi ait, bis ita Rota ita deciſum eſſe. Faoet etiam Couarruuias in regula *poſſeſſor*, 2. p. §. 10. n. 10. Nam licèt dicat, non reddere tutum in foro conſcientiæ; dum tamen admittit, malam fidem etiam probatam non nocere in foro externo, facilè inde colligi poſſet, idem dicendum in foro interno, cùm io hoc puncto non facilè appareat differentia vtriuſque fori, dum conſtat de veritate.

115 Magis tamen placet, requiri bonam fidem, quam ſententiam tenent Rebuffus, Nauartus, & alij, quos refert, & ſequitur Sanchez dub. 25. & dicto lib. 7. in decalog. cap. 29. num. 91. Omiſſis autem aliis rationibus, quas affert ex regula generali, qua ad omnem præſcriptionem requiritur bona fides: videtur mihi hoc ſatis efficaciter probari ex iis, quæ ſuprà diximus, nempe ſanctione Eccleſiaſtica reprobatas fuiſſe omnes leges ciuiles concedentes præſcriptionem poſſeſſori malæ fidei, eo qnòd abſque peccato mortali obſeruari non poſſent. Vnde inferebamus, etiam ſecluſa prohibitione Eccleſiæ leges illas debuiſſe iudicari iniuſtas, & irritas; conſequenter autem dicendum eſt, neque ipſam etiam Eccleſiam lege ſua poſſe concedere præſcriptionem poſſeſſori malæ fidei, neque enim minora inconuenientia ſequerentur ex lege Eccleſiaſtica, quàm ex lege ciuili; ſi ergo Eccleſia iudicat eiuſmodi leges ciuiles illicitas eſſe, non eſt credibile, quod ipſa Eccleſia voluerit in materia beneficiali id ſua lege approbare, quod in alienis legibus reprobat. Per hoc tamen non dico, contrariam ſententiam improbabilem eſſe, nec damnarem eum, qui ei ſe conformaret, cùm ſacra Rota eam aliquoties io iudicaodo amplexa fuerit, quæ teſte Ludouico Gomez in hanc, ounc in aliam partem declinauit.

Circa ſecundam conditionem, quæ eſt *poſſeſſio*, nihil occurrit notanduo, niſi quod poſſeſſio debet eſſe 116 per ſe, vel per alium, qui eius nomine, & de eioa mandato poſſeſſionem acceperit: quod ſi tuo nomine illam accepit, & tu poſtea ratum habuiſti, triennium computabitur à die ratificationis, non à poſſeſſione accepta, quia ratihabitio non retrotrahitur in alterius præiudicium, ſed ſolius ratificantis, vt cum Gomez notauit Sanchez dub. 26.

Circa tertiam conditionem de *pacifica* poſſeſſione, 117 aduertendum eſt illum pacificè poſſidere, quia ſine lite poſſidet: quare non obſtabit controuerſia extraiudicialis, & verbalis, ſi ad litem non peruenit, nec decretum de citatione, ſi non fuit citatus; nec etiam citatio nulla ex defectu, v. g. iuriſdictionis, vel ſi aliquis fingens ſe procuratorem meum te citauit, ſicut ſufficit etiamſi poſt litem motam ſuper poſſeſſione, & obtentam ſententiam poſſideas triennio ante litem motam ſopra proprietate. E contra verò non poſſidet pacificè, qui Conuentus ab aduerſario declinauit forum & interim elabitur triennium antequam Iudices conſtituantur: nec ille, cuius ſaltem Vicarius, quem pro ſe reliquit, turbatur: nec ille, cui mouetur lis ſuper poſſeſſione, licèt non circa proprietatem, nec ille, qui ratione compromiſſi intra triennium facti, non turbatur, nec ille, cui appellatio extraiudicialis intimata eſt, ſiue in principio, ſiue in medio trieonij, qoia non dicitur ceſſare lis in beneficialibus ante ſententiam, de quibus videri poſſunt Rebuffus, & Ludouicus Gomez, quos affert Sanchez dub. 27.

Illud poſſet magis dubitari, an ſufficiat, non mo- 118 tam mihi fuiſſe litem à te, vt reſpectu tui dicat pacificè poſſediſſe per triennium, licèt eo tempore cum alio litigaſſem. Videtur affirmare Sanchez ibi n. 11. cum Rebuffo, & aliis: licèt propter Typographi errorem in mala interpunctione, ſenſus ſit obſcurus: ſic enim habet: *ſi litiget quis aduerſus vnum per illud triennium, & aduerſus alios, non dicetur pacificè quoad alios*, ſed ſenſus non cohæret, niſi interpunctio varietur hoc modo: *ſi litiget quis aduersùs vnum illud per triennium, & aduerſus alios non; dicetur pacificus quoad alios*. Ratio autem videtur eſſe, quia ius aduerſus illos pacificè poſſedit, licèt ius aduersùs alium litigantem non poſſederit pacificè.

Verior tamen videtur contraria ſententia, quam 119 defendit Lodou. Gomez in illam regulam, quæſt. 22. vbi dicit, ita ſeruare Rotam, & meritò: quia licèt demus, quod poſſideat pacificè ſuum ius aduersùs non litigantes, non tamen poſſidet pacificè beneficium, regula autem petit, quod ipſum beneficium pacificè poſſederit per triennium. Adde, ſæpè contingere, vt aliquis expectet exitum primi litigantis; quia ſi vicerit, non vult contra eum litigare, vel quia potentior eſt, vel quia fortaſſe iudicat ipſum melius habere ius: ſi autem victus fuerit, vult litigare contra poſſeſſorem, quem faciliùs vincere ſperat. Non poſſidet ergo pacificè vllo modo, qui ab aliquo impugnatur: ſicut enim in bello non poſſidet pacificè arcem, qui ab vna parte hoſtium oppugnatur, licèt ab aliis non oppugnetur: ſic omnes litigantes conſtant quaſi vnam aciem contra poſſeſſorem, quem tunc hac parte, nunc illa oppugnāt. Sicut etiam idem aduerſarius poſſet intra triennium mouere litē contra poſſeſſorem ex vno titulo, & elapſo triennio proſequi ex alio titulo, nec tunc diceretur poſſeſſor pacificè poſſediſſe per triennium, licèt ius aduersùs illum titulum, qui de nouo allegatur, pacificè poſſederit, quia de illo titulo ad eum oppognandum nondum actum fuerat, ſed reuera ſufficit, quod circa beneficium ipſum oppignaretur, vt non poſſit dici pa-

cificè

cificè illud poſſediſſe. Vltimò aduerto, licèt beneficium ſit ſequeſtratum, non obſtare, quia ſequeſtratio non turbat poſſeſſionem beneficij, vt cum Rebuffo tradit Sanchez dub. 29. num. 14.

110 Circa quartam conditionem *triennij* requiſiti notandum eſt, debere eſſe integrum, & continuum, niſi quando propter impedimentum aduerſarij ad petendum dormiret præſcriptio iuxta ſupradicta, tunc enim tempus illud medium durante impedimento auferetur, & aliæ partes continuarentur, perinde ac ſi eſſent inter ſe continuæ. Debet item hoc triennium eſſe reſpectu eiuſdem poſſeſſoris: ſucceſſor enim etiamſi ex permutatione, aut renunciatione beneficium habuerit, non iuuatur tempore prædeceſſoris, quia non poſſidet in virtute iuris, quod prædeceſſor habebat; illud enim per renunciationem extinctum eſt, ſed per nouam inſtitutionem, & collationem Prælati; ſicut ſi prædeceſſore mortuo, beneficium vacaſſet: vnde nec iuuatur bona fide prædeceſſoris, vt poſſit continuare ipſe cum dubio, ſicut continuare potuiſſet prædeceſſor, ſi ab initio habuiſſet bonam fidem poſitiuam iuxta regulas ſuprà traditas de bona fide neceſſaria ad præſcribendum. Si tamen poſſeſſor renunciaſſet beneficium ante finem triennij in fauorem alicuius, & poſtea comperto, quod renunciatio propter metum, vel alium defectum fuerat nulla, redeat ad beneficium, poterit continuare triennium cum tempore præcedenti: vt cum Rebuffo tenet Sanchez dub. 28. n. 4. de quo tamen ego valde dubito, quia verè fuit interrupta poſſeſſio: alioquin ſi non fuiſſet interrupta, cenſeretur poſſediſſe illo tempore intermedio, quo ab illo alio poſſidebatur, quod non poteſt concedi; quamuis ergo non indigeat noua collatione ad redeundam, incipit tamen de nouo iterum poſſidere, atque ita ex tunc debet computare triennium. Illud tamen concedo cum eodem Sancio, & Gomezio, non obſtare vnitati triennij. Si ab initio cœpiſti poſſidere vno titulo colorato, & poſtea in medio triennij procuraſti alium titulum meliorem, ex vi cuius continuaſti poſſeſſionem: nam licèt titulus ſit duplex, perſona tamen, & poſſeſſio eſt vna ſola non interrupta, nec in regula petitur vnitas tituli, ſed poſſeſſio triennalis.

121 Quinta conditio eſt, quod ſit poſſeſſio *beneficij Eccleſiaſtici*, circa quod aduerto, ea omnia & ſola intelligi, quæ veniunt nomine *beneficij Eccleſiaſtici*, de quibus quæ ſint, latè agitur in tract. de beneficiis, & poteſt videri Filliucius in appendice, tract. 41. cap. 1. Azorja. part. lib. 1. c. 1. q. 2. Leſſius, Vaſquez, & alij, quos congerit Caſtrus Palao 2. tom. tract. 13. diſp. 1. punct. 1. Vnde comprehenditur hac regula Capitulum etiam, Collegium, vel Conuentus poſſidens beneficium, quia regula loquitur generaliter de quocunque beneficium poſſidente. Sanchez dub. 29. comprehendit ſub hoc nomine etiam officia Eccleſiaſtica, licèt non ſint beneficia, quia in Concil. Baſil. de officiis etiam idem dicitur. Sed iam diximus ſuprà, non eſſe firmum argumentum ex illo decreto Concilij, quatenus addit verbis regulæ Pontificiæ, niſi fortè ex vſu & praxi, ac ſtylo curiæ ad illa omnia extenſa ſit. Vnde non probo, quod idem Sanchez num. 7. extendit hoc ad Abbatiſſas. Sed hoc reprobat etiam Azor dicto libro tertio cap. 35. quæſtio 1. vbi regulam intelligendam dicit ſolum de perſonis capacibus beneficij Eccleſiaſtici, qualis non eſt fœmina, prout ſuprà etiam probatum à nobis eſt.

Sexta, & ſeptima conditiones ſunt, quod adſit titu-
122 lus, & hic coloratus. Circa quas notandum eſt, titulum coloratum eſſe illum, qui non eſt verus, ſed apparens, habens colorem, & figuram tituli, datus ab eo, qui habet poteſtatem conferendi, & niſi obſtitiſſet aliquod impedimentum, fuiſſet validus. Dubitatur autem primò, an ſufficiat ad hunc effectum titulus præſumptus, qualem habet, qui per decennium poſſidet beneficium. Negat Rebuffus apud Sanchez dub. 30. num. 40. quia titulus falſus non eſt titulus: hoc tamen etiam in colorato inuenitur, qui reuera non eſt titulus. Quare ipſe Sanchez cum Ludouico Gomez dicit ſufficere, ita vt, qui decennio poſſidet abſque titulo, & poſt illum titulum præſumptum poſſidet triennio, iuuetur hac regula triennali.

Dubitatur ſecundò, an requiratur titulus ab habente 123
ſolùm iure communi poteſtatem conferendi, an ſufficiat etiam ab habente eam iure ſpeciali, prout aliqui affirmant, ſed verius videtur, & iuxta verba regulæ, quod debet eſſe ab habente poteſtatem iure communi. Nam regula exigit quod vel Apoſtolica, vel ordinaria collatione, electione, &c. ingreſſus ſit, prout cum Gomezio tenet Sanchez dub. 31. num. 2.

Sufficit tamen, licet Epiſcopus propter excommu- 124
nicationem denunciatam eſſet impeditus, quia licèt collatio ſit nulla: quoad effectum tamen huius regulæ non exigitur, niſi quod collatio ſit ab eo, ad quem ex poteſtate ordinaria pertineret. Vnde licèt ordinarius conferret beneficium litigioſum, de quo inter alios duos lis ageretur, & ideo eſſet collatio nulla ex c. 2. ne lite pendente, lib. 6. vel contra inhibitionem executoris, vel in menſibus expectantium, vel de beneficio, cuius regreſſus pertinebat ad alium, ſufficeret ad effectum huius regulæ: idem eſt, quando non fuit expreſſus verus valor in impetratione, poteſt enim poſtea triennio præſcribi, vel ſi contra alias regulas, & earum decreta ordinarius prouideat. Denique, ſi impetraſti beneficium viuentis, & poſtea illo mortuo, poſſideas triennio, videtur eſſe titulus coloratus, quoad hunc effectum, licèt non quoad alios, vt cum Gomezio tradit Sanchez num. 16.

Non tamen ſufficeret, ſi eſſet contra formam datam, 125
vt ſi procurator alio modo reſignaſſet contra commiſſionem ſibi datam, vel ſi habens poteſtatem ordinariam conferendi non ſeruaſſet formam ſibi datam: vel ſi reſignatio facta ſit in manibus inferioris, niſi Epiſcopus ratam habeat illam reſignationem, & collationem, quæ priùs fuit nulla: idem eſt, ſi titulus coloratus reducatur ad non titulum, allegando, v.g. renunciationem alterius, quæ probatur inualida: vel ſi in permutatione beneficium, quod dediſti, non erat tuum, & ideo fuit valida, non poteris enim præſcribere beneficium illud aliud, quod accepiſti. Debet denique titulus coloratus antecedere, ſi enim ſuperuenit, tunc debet incipere triennium vtile ad hanc regulam, de quibus omnibus latè Sanchez dict. dub. 31.

Octaua conditio eſt, vt non ſit ingreſſus ſimoniacus: 126
circa quam certum eſt, ſermonem eſſe de ſimonia reali completa, non de mentali, aut conuentionali. Licet Leſſius lib. 2. c. 35. num. 140. ad conuentionalem id extendat citans Gomezium q. 12. ſed non aduertit, ipſum Gomezium in fine quæſtionis hunc errorem correxiſſe. Dubium eſſe poteſt, an ſi alius, te ignorante, ſimoniacè procurauit tibi beneficium, & idcirco collatio fuit nulla, proſit tibi regula triennalis: nam verba regulæ excludere videntur collationem omnem ſimoniacam, qualis illa fuit, & in iure damnata, licèt non propter culpam tuam, ſed alienam. Communis tamen ſententia concedit, prodeſſe tibi hanc regulam: ita Gomezius, & Rebuff. quos ſequitur Sanchez dub. 32. Leſſius loco proximè citato, & alij, quos refert, & ſequitur Caſtrus Palao dicto puncto 33. n. 11. à quibus non eſt diſcedendum: quia fundari poteſt in ipſis regulæ verbis, dum dicit: *ſi quis non ſimoniacè ingreſſus poſſederit*, &c. non ſolùm requirere videtur ſimoniam vtcumque, ſed quæ ſe teneat ex parte ingredientis beneficium, quando autem ſimonia ſe tenet ex parte alterius tertij, licèt collatio vtcumque dicatur ſimoniaca; *ingreſſus* tamen ſeu actio, qua prouiſus ingreditur,

greditur, non eſt ſimoniaca, nec ipſa punitur, ſed actio mediatoris, quæ fuit ſimoniaca: non tamen appellatur ingreſſus, ſed potiùs apertio portæ, vt hic ingredi poſſit: quare cùm verſemur in odioſis, non debet excluſio ad eum caſum extendi.

127 Addit Sanchez num. 4. licèt ſimonia præceſſerit, ſi tamen poſtea ſuperuenerit alius titulus nouus coloratus, cum quo pacificè triennio poſſediſti, poſſe te iuuari hac regula, quia iam non poſſides virtute tituli ſimoniaci, ſed alterius, quod quidem verum eſt, ſuppoſita eius ſententia ſuprà relata, qua tenet, aliquas incapacitates tenentes ſe ex parte ſubiecti poſſidentis non obſtare huic regulæ. Nos autem diximus, eas obſtare, quandiu permanet, quare in hoc caſu, ſi inhabilitas, quam per ſimoniam contraxiſti ad idem beneficium, quoad alio titulo habendum ex cap. *nobis fuit*, de ſimonia, & cap. penultimo, de electione, adhuc perſeuerat, non iuuat poſſeſſio etiam ex alio titulo propter ſubiecti incapacitatem aliunde prouenientem: ſi verò iam illa pœna per legitimam diſpenſationem ablata fuit, poterit, qui alio titulo per triennium poſſidet, præſcribere. Hoc tamen ſpeciale habet ingreſſus ſimoniacus quoad effectum huius regulæ, vt ſi ex ſolo illo titulo ſimoniaco poſſides, etiamſi diſpenſatus, & abſolutus fueris à pœna ſimoniæ commiſſæ, non iuuabit te poſtea regula triennalis: & hoc quidem, non per modum pœnæ remanentis, cùm iam fueris abſolutus, & diſpenſatus omnino à pœnis ſimoniæ, ſed ob carentiam priuilegij, quia nimirum hæc regula non concedit tale ius poſſidentibus beneficium ex ingreſſu ſimoniaco: cùm ergo nullo alio titulo illud poſſideas, non extendit ſe beneficium huius regulæ ad tuam poſſeſſionem: ſi verò poſtea alio titulo poſſideres etiam colorato, ablata, vt dixi, inhabilitate ob ſimoniam ex iure communi contractam, poſſes frui huius triennalis regulæ beneficio.

128 Nona conditio erat, ne ſit violentus poſſeſſor: quæ quidem non habetur in regula, ſed in illo decreto Cõcilij Baſilienſis, & ideo eam exigit Sanchez cum aliis dub. 33. ſed Azor loco citato, quæſ. 10. eam non admittit, niſi quando per violentiam inuadit beneficium Sedi Apoſtolicæ reſeruatum, de quo in decima conditione, & Caſtrus Palao n. 11. in fine, neque etiã in eo caſu eam exigit, non enim attenderunt ad alias conditiones, niſi ad eas, quæ in ipſa regula continentur, neque ego credo ex rigore iuris, vt dixi, alias exigendas, niſi ſtylus Curiæ in alio ſenſu regulam intellexerit. Nam quod dicit Sanchez dicto dub. 33. num. 1. poſteriores leges per priores eſſe interpretandas: etiamſi priores fuerint reuocatæ, & dub. 30. n. 2. hanc regulam debere capere interpretationem à matrice, & fonte, nempe à decreto illo Concilij, ad ſummum verum eſſet, vbi hæc regula obſcura eſſet: ſed ſupponit falſum, nempe hanc legem originem ab illa habuiſſe, nam neque illa fuit lex vnquam, cùm non habuerit auctoritatem ad obligandum, vnde nec indiguit reuocatione; nec hæc ſecunda habuit originem ab illa, ſed ad ſummum habuit aliquam occaſionem, quia Pontifex motus deſiderio Concilij voluit aliquod remedium in hac materia ſtatuere, non tamen quale à Concilio illo adhibitum erat, ſed quale ipſe expedire iudicauit.

129 Fateor tamen in hac materia vix poſſe contingere de facto poſſeſſorem violentum, qui aliunde per hanc regulam non excludatur, nam vel violentia fit in collatorem, aut electorem, præſentantem, &c. & tunc iam in illis deeſt voluntas ſufficiens, ac per conſequens poſſeſſor non habet beneficium ab illis, prout in regula petitur, vel violentia fit in ipſo actu capiendæ poſſeſſionis eiiciendo per violentiam alium poſſeſſorem: & tunc vix poteſt moraliter contingere, quod ille violenter expulſus per triennium taceat, imò nec quod ſtatim non reclamet, & conqueratur de ſpoliatione, & expulſione violenta, quare eo ipſo quod petitur poſſeſsio pacifica per triennium, videtur ſufficienter prouiſum contra violentum poſſeſſorem.

Decima, & vltima conditio eſt *dummodo in beneficijs diſpoſitioni Apoſtolicæ ex aliqua reſeruatione generali in corpore iuris clauſa reſeruatis ſe non intruſerit.* Circa quam conditionem Azor. dicto c. 35. q. 10. & Caſtrus Palao dicto punct. 33. n. 11. cum Dominico, Felino, & aliis, quos citant, dicunt, intruſum intelligi. Primò, qui ſine auctoritate eius, cuius eſt beneficium conferre, ſe in beneficium immittit & intrudit. Secundò, qui ſine titulo ſe in beneficij adminiſtrationem infert. Tertiò item, qui poſt electionem ante confirmationem beneficium adminiſtrant. Quartò, qui beneficium retinet poſtquam per ſententiam Iudicis ab eo eſt amotus, niſi ab ea ſententia iure prouocauerit. Quintò, qui cum excommunicatione, vel ſuſpenſione, aut interdicto ab officio beneficium adeptus eſt. 130

Pater Thomas Sanchez dub. 34. n. 2. dicit, hoc eſſe verum, quoad effectus iuris communis: in ordine ad quos illi omnes dicuntur intruſi, quoad effectũ tamen huius regulæ tripliciter tantùm dici aliquẽ intruſum. Primò, quando non habet titulum verum, vel præſumptum. Secundò, quando habet titulum, ſed non ab eo, qui habet poteſtatem conferendi. Tertiò, quando habet beneficium ſimoniacè, vel eſt prouiſus de beneficio reſeruatione in corpore iuris clauſa reſeruato, nec facta mẽtione huius regulæ, quia hi tantũ caſus in ea excipiuntur.

In hoc dicendi modo ſtatim apparet, hunc auctorem confundere hanc decimam conditionem cum aliis ſuprà explicatis, cùm tamen ſit ſpecialis, & condiſtincta ab iis omnibus: quia in ea ſolùm agitur de intruſo in beneficium reſeruatum Papæ in corpore iuris. Vnde non poteſt ibi nomine intruſi intelligi, qui non habet titulum verum, vel præſumptum; hic enim iam excluſus fuerat priùs ab hac regula in ordine ad quælibet beneficia: neque etiam intelligi poteſt, qui habet ſimoniacè beneficium, quia hic etiam excluſus iam fuerat in ordine ad omnia beneficia; ſolùm ergo intelligitur de intruſo in beneficium reſeruatum Papæ in corpore iuris, de quo aliquid ſpeciale ſtatuitur, nempe quicunque verè in tale beneficium intruſus eſt, ſecundùm veram ſignificationem, qua nomen *intruſus* in iure vſurpatur, excludi à fauore huius regulæ. Omnes ergo prædictæ acceptiones, quibus aliqui intruſi dicuntur, ſi verificentur in ordine ad beneficium taliter reſeruatum Papæ, excludunt omnino ex vi illius clauſulæ à beneficio huius regulæ. 131

Aduerte tamen primò, aliquos dicere nomine *intruſi* intelligi eum etiam, qui canonicum titulum habens, violenter tamen beneficium occupat. ita Azor cum aliis loco citato, ſed alij melius id negant, quia licèt ob violentam occupationem perdas ipſo iure titulum legitimum, quem habebas ex cap. *eum qui*, de præbend. lib. 6. ad hunc tamen effectum debet præcedere ſententia ſaltem declaratoria criminis, vt docent Couarr. & Vaſquez, quos affert, & ſequitur Caſtrus dicto n. 11. quare violentus poſſeſſor beneficij Papæ reſeruati, ad quod habebat legitimum titulum, non excluderur ab hac regula. 132

Aduerte ſecundò, inter intruſos etiam computari eum, qui poſſeſſionem accepit beneficij à Pontifice conceſſi litteris non expeditis, ſed ſola ſupplicatione ſignata. Ita Azor, & Caſtro locis citatis cum aliis: contrarium tamen tenet Sanch. dub. 29. n. 2. cum Rebuffo, quia ex ſola ſignatura perficitur gratia, nec requiritur ſcriptura, ad eſſentiam gratiæ: quam doctrinam in genere tradiderat latè ex parte lib. 8. de matrimonio, diſp. 19 per totam, dicens: Litteris non expeditis, gratiam ſuffragari ſaltem in foro conſcientiæ, non tamen in foro externo propter declarationem quandam Gregorij XIII. vnde conſequenter deberet dicere in caſu 133

noſtro

Digitized by Google

noſtro ſaltem in foro externo non iuuari hunc poſſeſſorem regula prædicta litteris non expeditis. Quare meritò Azor notauit Rebuffum loquutum fuiſſe iuxta morem ſuæ Prouinciæ, in qua ſola conſtitutio Bonifacij VIII. quæ incipit, *Iniunctæ*, & habetur inter Extrauagantes communes, recepta fuerat,& non aliæ recentiores conſtitutiones, quibus decernitur, vt tales pro intruſis habeantur, vt conſtat ex Conſtitutione Iulij III. quæ eſt 33. & refertur à Garzia de beneficiis, 4. part. cap. 1. num.47. Imò neque in foro conſcientiæ prodeſſe talem gratiam litteris non expeditis, docet Filliucius in Appendice tract.41. cap.6. quæſt. 1. num. 4. vbi non ſolùm dicit non poſſe eiuſmodi fructus ſuos facere in conſcientia, ſed neque eis ſuffragari poſſe regulam Cancellariæ de annali, vel triennali poſſeſſione, quia vtrumque à Iulio III. expreſsè decisum.

134 Reſtat nunc circa eandem conditionem videre, de quibus beneficiis ſermo ſit, quando excluditur poſſeſſor intruſus in beneficium Papę reſeruatum in corpore iuris. Et in primis certum eſt, non intelligi ea beneficia, quæ reſeruantur Papæ ſolùm per regulas Cancellariæ, aut per alias Bullas extrauagantes, quæ non ſint in corpore iuris. Vnde qui triennio illa poſſidet pacificè ex collatione ab ordinario facta, iuuatur procul dubio hac regula. Addit Sanchez dub. 34. num. 3. neque etiam excludi omnia beneficia reſeruata in corpore iuris ab hac regula, ſed ſola beneficia, quæ vacant per obitum alicuius apud ſedem Apoſtolicam, de quibus in cap. 2. de præbendis lib. 6. quia iuxta ſtylum ſignaturæ clauſula illa, *non obſtante reſeruatione in corpore iuris clauſa*, intelligitur de hac reſeruatione. Hæc tamen limitatio videtur clarè contra verba noſtræ regulæ, in quibus non ſolùm excludi intruſum in beneficiis reſeruatis Papæ ex reſeruatione in corpore iuris clauſa, quæ forte per antonomaſiam poſſent de illa celebriori reſeruatione intelligi, ſed dicitur excludi intruſum in beneficiis Papæ reſeruatis *aliqua reſeruatione generali in corpore clauſa*. Certum autem videtur illud additum *aliqua*, referri ad plura disiunctim, & reddere ſenſum disiunctiuum: ergo quæcunque reſeruatio ſit ex contentis in corpore iuris, obſtabit huic priuilegio.

135 Addit idem Sanchez num.7. non ſolùm non gaudere hac regula, qui habuit ab Ordinario beneficium reſeruatum Papæ vacans per obitum in Curia, ſed etiamſi illud beneficium impetrauit à Papa, hac qualitate non expreſſa, quia regula excipit hunc caſum de beneficio reſeruato, non obſtante, quod in principio præſupponit, impetrantem habuiſſe titulum ex collatione Apoſtolica, vel ordinaria; ergo caſus excepti debent intelligi, retento eodem themate, ſcilicet, etiamſi habuerit titulum à Papa, quia caſus excepti debent eſſe de regula; non enim eſſet bona exceptio, dicere, omnes homines currunt dempto equo, in quam ſententiam affert Gomezium dicentem, ſic ter decisum fuiſſe in Rota, & alios.

Hæc tamen ratio facilè ſolui poſſet: nam exceptio, licèt debeat eſſe de regula præcedente, non tamen de omnibus membris regulæ, v. g. ſi dicas, omnes Clerici ſæculares, & regulares poſſunt habere reditus, exceptis mendicantibus, illa exceptio non ſit ex Clericis ſæcularibus, ſed ex regularibus. Sic ergo in præſenti, regula eſt vniuerſalis: omnes, qui beneficium habent, vel à Pontifice, vel ab ordinario, & triennio poſſident pacificè, præſcribunt illud, &c. Ab hac regula generali excipiuntur ſimoniaci, & intruſi in Beneficia Papæ reſeruata. Ex quibus ſimoniaci poſſunt eſſe ex illis, qui collationem habuerunt à Papa, atque ideo iam exceptio eſt ex prima etiam parte regulæ: intruſi verò in beneficium Papæ reſeruatum, licèt non poſſent eſſe habentes prouiſionem à Papa, adhuc illa exceptio poſſet verificari quoad alios, qui ab ordinario illa beneficia accepiſſent, quod ſufficeret ad bonum ſenſum exceptionis, cùm in regula generali contenti eſſent omnes, qui ab ordinario beneficia accepiſſent.

Aliunde tamen defendi poteſt, quod ſi illa qualitas non explicetur in impetratione (cùm explicari deberet, vt ſupponere videntur ij Auctores ex curiæ, ſtylo) poſſeſſor non poſſet iuuari hac regula, quia nimirum deeſſet tunc alia conditio requiſita, nempe collationem habuiſſe à ſede Apoſtolica, vel ab Ordinario. Si enim Pontifex non intendit conferre ea beneficia vacantia per obitum in Curia, niſi explicata illa qualitate, non fuit collatio à ſede Apoſtolica, & hoc quidem non ex defectu poteſtatis ob aliquam circumſtantiam, vt contingit in collatione inualida, & colorata facta ab Ordinario, ſed ex defectu voluntatis, quare ſicut ſuprà dicebamus, non habere titulum coloratum ad effectum huius regulæ eum, qui permutauit beneficium non ſuum cum alio, quia Epiſcopus non habuit intentionem conferendi, niſi in caſu veræ permutationis; ſic quando Pontifex non habet intentionem conferendi, niſi beneficium extra Curiam vacauerit, quam intentionem teſtatur Curiæ ſtylus, non habet titulum coloratum, qui tacita ea qualitate, beneficium in Curia vacans impetrauit: non enim confert etiam collatione colorata, qui profitetur ſe animum conferendi non habere: *colorata*, inquam, ſaltem ad effectum huius regulæ, quidquid ſit in ordine ad alios, quia in hac regula exigitur, quod ex Apoſtolica, vel ordinaria collatione habeatur poſſeſſio: quare requiritur, vt voluerit collator beneficium conferre, licèt ob aliquod impedimentum non potuerit. Nunquam tamen poteſt, aut vix vnquam, quod id non explicetur: quia licèt impetrans oblitus eſſet, miniſtri tamen ipſi addunt. Si verò omiſſum aliquando eſſet, dictum mihi eſt, prouiſionem eſſe inualidam.

Dubitari poteſt in fine, an ille, qui virtute huius regulæ, & triennalis poſſeſſionis acquiſiuit titulum beneficij, quod non valide acceperat, debeat poſt triennium reſtituere fructus, quos percepit illo primo triennio, quo beneficium verè non erat ſuum. Reſpondeo, ex natura rei proculdubio ad id obligari: poterit tamen per accidens magna ex parte ab hac obligatione excuſari. Primò, quando fructus conſumpti ſunt, neque factus eſt ex illis locupletior: ſupponimus enim fuiſſe poſſeſſorem bonæ fidei, (alioquin hac regula non iuuaretur.) Secundò, poteſt ratione ſui laboris, præſertim ſi erat beneficium curatum, atque etiam ratione aſſiſtentiæ cautus, & aliorum miniſteriorum, ſi Canonicus erat, partem ſui ſtipendij, vel diſtributionum retinere, vt docet Sanchez dicto dub.34. dub. 12. & 13. Deinde tertiò poteſt ratione præſcriptionis ſæpe fructus retinere, quando ſcilicet tranſactum eſt triennium, poſtquam fructus percepit; potuit enim triennio illo fructus antea perceptos præſcribere, quia licèt contra Eccleſiam non præſcribatur, niſi 40. annis, bona tamen mobilia poſſunt etiam contra Eccleſiam triennio præſcribi, vt ſuprà vidimus; quare potuit ille triennalis poſſeſſor, quando errorem collationis non agnouit, niſi tranſacto ſexennio à prima poſſeſſione, præſcribere fructus totius primi triennij, & ſimul acquirere titulum beneficij, quia poſt primum triennium, quo non erat dominus fructuum, tranſiit alterum triennium, quo fructus prioris triennij præſcribere potuit: ad fructus verò ſecundi triennij non indiget præſcriptione, cum iam acquiſierit verum titulum beneficij, & ſit dominus fructuum, qui poſt primum triennium percipiuntur, vt notauit optimè Sanchez dicto dub.34. num.17. 136

SECTIO VIII.

Quæ res præſcribi non poſſint,& alia dubia ad præſcriptionem ſpectantia.

SVMMARIVM.

Quæ Principi vt Principi debentur,& liber homo præſcribi non poſſunt. nom. 137.
Res furtiua, vel vi poſſeſſa an poſſit præſcribi. n. 138.
An à tertio, vel quarto poſſeſſore fidei. n. 139.
An id locum habeat in immobili. n. 140.
Quæ ſit differentia ſucceſſoris vniuerſalis, & particularis in re mobili. n. 141.
Emptor mancipij à poſſeſſore bonæ fidei, an poſſit illud præſcribere. n. 142.
Hæres aduersùs cohæredes rem communem non præſcribit, nec vllus limites prouinciarum. n. 143.
Simplex Sacerdos an poſſit præſcribere poteſtatem conferendi ordines minores, vel confirmationem. n. 144.
Quid de publica re, aut contra neruum Eccleſiaſticæ diſciplinæ. n. 145.
Quid de re alienari prohibita n. 146.
An poſſit præſcribi ſaltem longiſsimo tempore. n. 147.
In quibus caſibus præſcriptio non currat. n. 148.
Dormire quando dicatur præſcriptio. n. 149.
Quando interrumpatur. n. 150.
Interrupta bona fide, quando interrumpatur præſcriptio. num. 151.
Quando interrumpatur ciuiliter præſcriptio. n. 152.
Quomodo per conteſtationem litis, vel citationem interrumpatur. n. 153.
Quos effectus habeat hæc interruptio, ciuilis. n. 154.
Quibus competat reſtitutio aduersùs præſcriptionem completam. n. 155.

137 TRia reſtant declaranda pro complemento huius diſputationis de præſcriptione. Primum, quæ res non poſſint præſcribi. Secundum, quando præſcriptio ceſſet, vel interrumpatur, dormiat, prorogetur, vel perpetoetur. Tertium denique, quibus competat remediom reſtitutionis aduersùs præſcriptionem.

Circa primom diximus in ſuperioribus de aliqoibos, quæ præſcribi non poſſunt, vt ea quæ Principi, vt Principi debentur,non poſſunt à ſubdito præſcribi, licèt ab alio Principe, vel non ſubdito poſſint: atque ipſe etiam ſubditus poteſt præſcriptione ſe non ſubditum reddere. Item liber homo non poteſt præſcriptione fieri ſeruus, leg. vltima, C. de longi temporis præſcriptione quæ pro libertate, §. *ſed aliquando.* Inſtit. de vſucapione.

138 Res furtiua, vel vi poſſeſſa nunquam præſcribi poteſt, §. *furtiua quoque res*, Inſtit. de vſucapione, quod non ſolùm intelligitur de fure ipſo, hic enim ratione malæ fidei vſucapere non poteſt, ſed de qoocunqoe titulo acceperit, eo quod res ipſa vitioſa eſt,& infecta. Quia tamen in hac concloſione ſemper Doctores addere ſolent,nec furem, nec bonæ fidei poſſeſſorem, *qui ab eo rem acceperit*, vſucapere poſſe; dubitari poſſet, an alius tertius booæ fidei poſſeſſor, qui non à fure, ſed ab alio bonæ fidei poſſeſſore rem furtiuam accepit, poſſit eam præſcribere: cùm enim ſemper adiiciatur limitatio illa, non videtur hæc prohibitio, qoæ odioſa eſt, extendenda ad alios. Neque ex hoc fieret nullam remanere differentiam inter res furtiuas, & alias, cùm etiam in aliis immediatus poſſeſſor, qoi ab auctore malæ fidei rem accepit, non poſſit eam præſcribere Reſpondetur enim magnam adhuc reſtare differentiam, quia res aliæ, licèt à ſucceſſore vniuerſali poſſeſſoris malæ fidei præſcribi non poſſint, à ſucceſſore tamen particulari poſſuot, res aotem furtiuæ à neutro poſſeſſore præſcribi poſſunt.

Cæterùm, licèt Theologi noſtri de hoc puncto nihil expreſſerint, puto tamen, mentem omnium fuiſſe, quod à nullo etiam mediato poſſeſſore præſcribi poſſunt, dom non purgatur vitium rei furtiuæ, provt fieri poteſt, ſi res redeat ad dominum, & iterum abſque furto alius eam præſcribere incipiat. Nam ita loquuntur vniuerſaliter, vt quemcunque poſſeſsorem etiam mediatum videantur excludere: quia in primis regulam generalem ſtatuunt, res furtiuas non poſſe vnquam præſcribi, & ſic de eis loquuntur, ſicut de rebus fiſci, quas tamen certum eſt, neque à mediato poſſeſſore præſcribi poſſe, deinde in leg. *ſequitur*, §. *quod autem*, ff. de vſucapione, expreſse dicitur, rem furtiuam præſcribi non poſse, niſi ad dominum ſuum redierit, vbi exceptio firmat regulam vniuerſalem in contrarium, vt in nullo alio caſu præſcribi poſſit. Vnde Iuſtinianus Imperator, poſtquam in dicto §. *furtiua*, dixerat res furtiuas non poſse etiam à bonæ fidei poſſeſsore præſcribi, intulit, non poſse facilè res mobiles vſucapi, quia ſi quis mala fide eas alteri tradiderit, eo ipſo furtum committit; & redditur res vitioſa, ac iocapax præſcriptionis. Poſtea vero addit, poſse tamen aliquando præſcribi, nimirom ſi res ad ſuom dominum redeat, tunc enim purgatur iam vitium, & poterit deinde ab alio bonæ fidei poſſeſsore vſucapi. Quæ omnia friuola, & inepta eſſent, ſi à tertio poſſeſſore bonæ fidei poſſent vſucapi, iam enim facillimè, & frequenter res mobiles etiam furtiuæ vſucapi poſsent, cùm frequentiſſimè, & paucis diebus ad varios poſſeſsores tranſeant. Idem denique ſupponere videtur Iureconſultus in dicta leg *ſequitur*, §. *illo*, dum generaliter ait, ſi aliquis mecum furtiuam ancillam commutarit, vel io ſolutum dederit, non poſſe me eius filium apud me conceptum, & editum præſcribere: à fortiori nec ipſam matrem; vbi non diſtinguit de ancilla furtiua data mihi ab ipſo fure, vel ab alio bonæ fidei poſſeſsore. Quando ergo iidem Legiſlatores; vel Doctores dicont, nec furem nec alium bonæ fidei poſſeſsorem, qui *ab illo* acceperit, poſse rem furtiuam præſcribere, intelligunt illam particulam, *ab illo*, prout ſignificat acceptionem mediatam, vel immediatam, vt ſenſus ſit, omnem poſſeſſionem, quæ ab illa furtiua originator, & deriuatur, inutilem eſſe ad præſcribendum propter vitium intrinſecum rei furtiuæ.

Dices, hoc non poſſe ſtare cum doctrina illa in ſu- 140
perioribus tradita, & differentia inter ſucceſſorem vnioerſalem, & particnlarem poſſeſsoris malæ fidei, vt hic poſſit præſcribere, & non ille: ſi enim res furtiua præſcribi nunquam poteſt, eo ipſo, quod primus fuerit poſſeſsor malæ fidei, commiſit peccatum furti vſurpando, & retinendo ſibi rem alienam inuito domino; ergo ſiue res illa perueniat poſtea ad ſucceſſorem bonæ fidei vnioerſalem, ſiue ad particularem, præſcribi non poſſet, cùm iam fuerit furtiua, & ferat ſecum incapacitatem præſcriptionis ob illud vitium.

Ad illationem difficilè reſpondebunt, qui definitionem furti comprehendere volunt vſurpationem iniuſtā rei mobilis, atque etiam immobilis, prout docet Molina tom 3. part. 2. diſp. 681. n. 14. Nos adhærentes doctrinæ Iuſtiniani Imperatoris in §. *Quod autem*. verſ. *abolita*, Inſtit. de vſucapion. dicimus, furtum propriè ſolùm competere apud Legiſtas rei mobili: res autem immobilis iniuſtè vſurpata non dicitur furtiua, neque ex hoc capite erit incapax præſcriptionis, niſi ſit vi poſſeſsa. Tunc enim ex illo capite non poteſt præſcribi, quia nec res furtiuæ, nec vi poſſeſsæ præſcribi poſsont. Vnde io rebus immobilibus facilè locum habet regola illa, & differentia inter ſucceſsorem vniuerſalem, & particularem: io rebus autem mobilibus

difficiliùs

difficiliùs poteſt habere locum, ſed tamen poteſt, & ideo dixit Iuſtinianus, res mobiles difficilè poſſe vſucapi: poſſunt tamen, vt conſtat in exemplis ab eodem adductis. Cur autem magis res mobiles, quàm immobiles incapaces reddiderint præſcriptionis; ratio eſſe potuit, quia res mobiles facilius poſſunt clam, & fraudulenter auferri: in quo conſiſtit ratio furti, prout condiſtinguitur à rapina, quare oportuit ſubuenire magis his rebus, quàm immobilibus, quæ vix poſſunt, nonquam clam auferri, & ideo ſufficienter illis ſubuenitur, dum præſcribi non poſſunt, quæ per vim poſſidentur. Ecce ergo quomodo potuit deſeruire doctrina illa, & differentia inter ſucceſſorem vniuerſalem, & particularem, ſaltem pro rebus immobilibus mala fide poſſeſſis à primo poſſeſſore, licèt non per vim poſſeſſis.

141 Sed contrà vrgebis iterum, quia in rebus ſaltem mobilibus non habebit locum differentia illa ſucceſſoris vniuerſalis, & particularis, quia quoties primus auctor fuit poſſeſſor malæ fidei, res mobilis fiet furtiua, atque adeo neque etiam à ſucceſſore particulari poterit cum bona fide præſcribi. Conſequens autem videtur eſſe contra modum loquendi Doctorum, & ipſarum etiam legum, quæ afferunt indifferenter exempla rerum mobilium, & immobilium, quando illam differentiam ſucceſſorum declarant. Reſpondeo negando ſequelam, pro quo aduerte id, quod notauit etiam Molina dicto tom. 3. diſp. illa 681. num. 16. non omne peccatum contra iuſtitiam etiam circa rem mobilem appellari propriè furtum; nam hoc nomine ex eius ſententia intelligitur ſolùm *acceptio iniuſta boni externi abſque vllo conſenſu eius, cuius eſt*: per illam autem particulam *acceptio* reiicitur à furto iniuſta retentio rei alteri debitæ, quæ vt non eſt acceptio, ſed mora iniuſta reddendi alienum, ità non eſt furtum. Dixiſſet tamen meliùs Molina, ſi loco *acceptionis*, dixiſſet, *contrectatio*: nam vt conſtat ex verbis Imperatoris Iuſtiniani loco citato, poſſeſſor malæ fidei, quādo rem alienam alteri tradit, vel vendit, &c. furtum committit, & facit, quod res illa iam non poſſit vſucapi, quia, vt notauit ibi gloſſa, res mobilis per contrectationem iniuſtam fit inuſucapibilis, & tamen tunc non accipit, ſed diſtrahit rem. Poteſt ergo aliquis eſſe malæ fidei poſſeſſor, & rem non facere furtiuam, prout ſe habet ille, qui rem cum mala fide apud ſe detinet, non reddendo domino, quando debebat. Item quando vitium non eſt rei, ſed perſonæ; quod vitium perſonale non reddit rem furtiuam, nec tranſit ad ſucceſſorem particularem bonæ fidei, vt conſtat ex leg. *apud Celſum*, §. *de auctoris*, ff. de doli mali exceptione, & explicat latè gloſſa in leg. *vitia*, C. de acquirenda poſſeſſione, & ponunt exemplum in dolo malo dante cauſam contractui, qui quidem eſt vitium perſonale, non reale, & ideo non reddit rem furtiuam, & incapacem vſucapionis.

142 Obiicies iterum, ſi res vi poſſeſſa à nullo poſſeſſore bonæ fidei etiam mediato præſcribi poteſt; falsò ergo dictum eſt, à Molina 1. tom. diſp. 36. & à Thoma Sanchez lib. 1. conſil. cap. 1. dub. 4. n. 15. illum qui etiam cum dubio accipit mancipium à poſſeſſore bonæ fidei, debita facta diligentia, poſſe illud retinere, quia bona fides immediati poſſeſſoris dat illi ius, quod ipſe habebat ad retinendum. Quæ quidem doctrina non videtur vtilis ad ſecuritatem conſcientiæ eius qui emit à bonæ fidei poſſeſſore immediato: nam ſi illa mancipia fuerunt per vim in ſeruitutem redacta à primo poſſeſſore, vel certè à primo emptore fuerunt per vim in eadem ſeruitute retenta, non poterunt vnquam præſcribi à mediato poſſeſſore dubiæ, vel etiam bonæ fidei.

Reſponderi poſſet, inprimis hanc regulam, quod res furtiuæ, aut vi poſſeſſæ non poſſint præſcribi, intelligi de bonis externis, qualis non eſt libertas: nam furtum, vel rapina non dicitur reſpectu libertatis, qua aliquem iniuſtè priuas, ſed reſpectu aliorum bonorum externorum, vt notauit Molina 3. tom. dicta diſput. 671. num. 14. Sed licèt ex hoc capite non excluderetur à præſcriptione ille homo per vim in ſeruitutem redactus à primo poſſeſſore, excluderetur tamen ex alio capite, nempe quia homo liber nunquam præſcribi poteſt, vt paulò ante diximus; quare ex eo capite redit rurſum difficultas, quomodo poſſit bona fides immediati poſſeſſoris conducere ad præſcribendum. Quare dicendum eſt, eos auctores nunquam dixiſſe, quod bona fides immediati poſſeſſoris conducat, vt mediatus, qui ab eo cum fide dubia ſeruum accepit, poſſit illum præſcribere: hoc enim eſſe falſum, ſed conducere, vt ille ſucceſſor, facta diligentia debita, poſſit adhuc cum illo dubio retinere ſeruum, quia ſicut venditor, v. g. propter bonam fidem habebat ius illum retinendi, ſic potuit hoc idem ius, quod ipſe habebat, dare emptori, vt in virtute illius bonæ fidei poſſit illum retinere, ita tamen vt quoties de veritate contraria, & de iniuſtitia ſeruitutis conſtiterit, debeat illum à ſe liberum dimittere.

Denique circa eiuſmodi res furtiuas, aut vi poſſeſſas ſciendum eſt, licèt tempore ordinario præſcribi non poſſint, poſſe tamen tempore extraordinario 30. vel plurium annorum, vt tradunt communiter Doctores ex leg. *omnes*, & leg. *ſicut in rem*. Cod. de præſcription. 30. annorum. An verò ipſemet fur poſſit rem longiſſimo tempore præſcribere, adueniente ei bona fide, dicam inferiùs hac eadem ſectione. 143

Secundò præſcribi non poteſt ab vno ex hæredibus, vel ſociis res aliqua, quam inter ſe nondum diuiſerunt quia qui rem communem poſſidet, omnium nomine cenſetur poſſidere, ex leg. *ſi communem*, ff. quemadmodum ſeruitus amittatur.

Tertiò: Non poſſunt præſcribi limites, vel fines Prouinciarum, Epiſcopatuum, & Parochiarum, ſi ſufficienter conſtat fines alios præfixos fuiſſe, ex cap. *ſuper eo*, de Parochiis, & cap. *quicunque*, iuncta gloſſa, & cap. *licet in regulis*, & cap. *inter memoratos* 16. q. 3. quod idem extendit Hoſtienſis ad limites ducatuum, comitatuum, &c. licèt limites prædiorum præſcribi poſſint, cap. *qui iudicantes*, de præſcript.

Quartò addunt alij, ſimplices Sacerdotes non poſſe præſcriptione etiam immemoriabili acquirere facultatem conferendi Ordines minores, & in vniuerſum, quæ conueniunt Epiſcopis ratione Ordinis, & nulli alij competere poſſunt, niſi ex legatione Papæ, non poſſe vnquam præſcribi, neque in Hiſpania eſſe priuilegium Principis, immemorialem præſcriptionem: quia ij, qui Epiſcopi non ſunt, ſecluſo Papæ priuilegio, non ſunt capaces horum munerum. Sic Ioannes Monachus, Panorm. Felinus, Baldus, Probus, Couarr. Ioann. Andreas, Dominicus Franc. Tabien. Guillelm. & Antonius, quos refert, & ſequitur Thomas Sanch. agens de Sacramento Ordinis lib. 7. Conſil. cap. 1. dub. 19. num. 3. 144

Quod quidem difficultate non caret: nam licet illa delegatio, & commiſſio poteſtatis neceſſaria ſit ad ſubſtantiam, & valorem Sacramenti, id non videtur impedire, quod poſſit præſcriptione acquiri: ſicut etiam iuriſdictio in confeſſario neceſſaria eſt ad ſubſtantiam, & valorem abſolutionis ſacramentalis, & tamen non deſunt qui dicant, poſſe præſcriptione acquirere; imò de facto vnus Prælatus præſcribere poteſt aduersùs alium Prælatum, vt ad ipſum ſubditi talis Prælati pertineant, vt fatetur ex Molina tom. 2. §. *obedientia præſcribi non poteſt*: quo caſu iam videtur præſcriptione acquiri iuriſdictio eſſentialiter neceſſaria ad valorem Sacramenti Pœnitentiæ, cùm poſſit iam poſt legitimam præſcriptionem abſoluere ſacramentaliter per ſe, vel per alios ſubditos, quos præſcriptione acquiſiuit.

Non eſt tamen recedendum à doctrina illa communi, & quicquid ſit, an iuriſdictio ordinaria ad Sacramentum Pœnitentiæ poſſit præſcriptione acquiri; negandum

Digitized by Google

negandum tamen id eſt de iuriſdictione delegata. Ratio autem in vniuerſum ea videtur eſſe, quod repugnat aliquid ex mera delegatione habere, & illud habere titulo præſcriptionis: quia quod ex delegatione habetur, non habetur iure proprio, ſed ex mera volontate delegantis, à qua omnino dependet in fieri, & in conſeruari. Quod autem præſcriptione acquiritur, iam non ſit proprium eius, qui præſcribit: quare illa non eſſet iam poteſtas delegata, ſed ordinaria, cùm orietur à iore proprio, ſicut poteſtas Parochi non eſt delegata, ſed ordinaria, quia habet in ſe principium talis poteſtatis. Cùm ergò ſimplex Sacerdos non poſſit validè conferre Ordines minores v.g. vel Sacramentum Confirmationis, ſed ſolùm id poſſit ex mera delegatione Papæ, eo ipſo quod id faceret ex iure proprio, quod præſcriptione acquiſiuit, tentaret id facere eo modo, cuius propter defectum characteris Epiſcopalis eſt omnino incapax: non deſeruit ergo quicquam præſcriptio ad hanc poteſtatem, cùm ille modus acquirendi inuolueret aliquid repugnans valori talis poteſtatis, quæ vt valida ſit in ſimplici Sacerdote, non debet fundari in iure proprio, ſed in mera voluntate intrinſeca delegantis abſque vllo iure in ipſo delegato, quod idem dicendum videtur de poteſtate delegata ad abſolutionem ſacramentalem, & aliis ſimilibus.

Cæterùm vbi talis conſuetudo generaliter præſcripta inuenitetur, non eſt facilè damnanda, quia præſumi poteſt, non incepiſſe ſine aliqua ſummi Pontificis conceſſione, ſi apud Catholicam Prouinciam talis vſos retentus eſt, quod Sacerdotes ſimplices Sacramentum Confirmationis conferre ſoleant, vel quid ſimile.

145 Quintò præſcribi non poteſt in totum, vel in partem publica res, quæ in vſum, vel commodum publicum eſt deputata, vt viæ, pontes &c. leg. *vſucapionem*, ff. de vſucapion. leg. *præſcriptio*. C. de operibus publicis, & hoc etiamſi populus eis vti deſinat, leg. *viam*, ff. de via publica.

Sextò addunt aliqui, non poſſe præſcribi aliquid contra neruum Eccleſiaſticæ diſciplinæ, vt qood in aliqua Eccleſia tempore interdicti celebrari poſſit pulſatis campanis, & alta voce, ex cap. *cùm inter*, de conſuetudine. Molina tamen dicta diſp. 79. §. *contra neruum*, meritò aduertit, inde non probari, conſuedinem, aut præſcriptionem illam non fuiſſe validam, ſed eſſe dignam reuocatione, prout de facto ibi reuocatur: vnde magis videtur haberi, quod fuiſſet valida, alioquin non eſſet neceſſaria reuocatio, ſed declaratio nullitatis.

146 Septimò dubitari ſolet de rebus alienari prohibitis, an poſſint ab aliquo præſcribi, de quibus diſtinguendum breuiter eſt. Aliquæ enim non prohibentur ſimpliciter alienari, ſed ſolum ſine talibus ſolemnitatibus, vt res Eccleſiæ, pupillorum, vel minorum: aliæ verò prohibentur ſimpliciter alienari, vt fundus dotalis, & res primogenituræ, vel fideicommiſſo alligatæ, & legatum rei certæ, quam hæres non poteſt alienare, ſed eam debet tradere legatario. Res prioris generis præſcribi poſſunt, dummodo adſint aliæ conditiones requiſitæ, & bona fides poſſeſſoris non oriatur ex ignorantia iuris manifeſti, ſed facti, vt ſuprà dictum eſt. Notandum tamen cum Molina vbi ſuprà, licet olim res pupilli, & res minorum præſcribi poſſent, conceſſa aliis poſtea reſtitutione in integrum: poſtea tamen de iure Cod. ablatam omnino eſſe præſcriptionem contra pupillum etiam temporis longiſſimi, leg. *ſicut in rem*, verſic. *quæ ergo*, C. de præſcriptione 30. annorum, ſublatam etiam eſſe præſcriptionem ordinariam aduersùs minorem, & relictam ſolam 30. annorum, leg. 3. C. quibus non obiicitur longi temporis præſcriptio.

Circa res poſterioris generis dicendum eſt, inprimis ea omnia præſcribi poſſe temporē immemoriali, hoc enim affert ſecum præſcriptionem facultatis Principis ad alienandum. Præſcribi etiam poſſunt, ſicut ſi non eſſet prohibita alienari, quando ante ſtatum prohibitionis iam erat cœpta earum præſcriptio ex leg. *ſi fundum*, ff. de fundo totali. Exceptis tamen rebus pupilli, quarum ſi cœpta eſt præſcriptio ſtatimac incipiunt pertinere ad pupillum, dormit præſcriptio, durante pupillari ætate ex leg. *ſicut in rem*, verſ. *quæ ergo*, C. de præſcriptione 30. annorum. Rorsùs bona maioratus, & alia prohibita alienari, non poſſunt præſcribi aduersùs ſucceſſorem tempore ordinario ex leg. vlt. §. *ſin autem ſub conditione*. C. communia de legatis, licèt olim de iure antiquiore aliud fortaſſe eſſet, vt colligitur ex leg. *Sticho*, ff. de vſufructu legato. Aduerte tamen, non cenſeri eiuſmodi bona eſſe prohibita alienari, atque adeo non poſſe præſcribi tempore ordinario, quandiu viuit adhuc teſtator, & inſtitutor maioratus, qui poteſt teſtamentum, vel inſtitutionem reuocare: quia non eſt inalienabilis ea res, quam poteſt eius dominus pro libito abſque alia facultate alienare: ſecus eſſet, ſi inſtitutio maioratus fuiſſet facta irreuocabilis.

Difficultas eſt, an eiuſmodi bona poſſint præſcribi 147
tempore longiſſimo 30. annorum. Communis ſententia dicit, poſſe quidem aduerſus poſſeſſorem, vel alienantem, item aduersùs ſucceſſorem, poſtquam aduenit tempus, quo in illis bonis debebat ſuccedere, non verò antea, cùm agere non poſſet, & multò minus aduersùs nondum natos, ita Arias Pinellus, & Gama, quos refert & ſequitur Molina dicta diſp. 79. §. *Dubium verò eſt*, ex dicta lege vlt. §. *Sin autem ſub conditione*, in qua ſolùm prohibetur præſcriptio longi temporis, contra Antonium Gomez, qui id negat. Sed mihi valde probabilis videtur ſententia Couarruuiæ in regula *Poſſeſſor*, part. 3. in calce §. vltimi, qui probabile putat, poſſe aduersùs omnes ſucceſſores præſcribi illo longiſſimo tempore. Nam in primis ſucceſſores nati, licèt non ſint poſſeſſores maioratus, poſſunt tamen agere aduersùs præſcribentem propter intereſſe, quod habent, & ſpem futuræ ſucceſſionis, quæcumque illa ſit. Deinde, quia tota prohibitio præſcriptionis oritur ex voluntate fundatoris, vel teſtatoris prohibentis alienationem, & ex lege prohibente præſcriptionem. Si ergo iis non obſtantibus, poteſt præſcribi aduersùs poſſeſſorem, cur non poterit aduersùs omnes alios, cùm nulla ſit lex prohibens talem præſcriptionem temporis longiſſimi, ſed ſolùm ordinariam: quoad longiſſimam ergo remanent bona illa diſpoſitioni iuris communis. Dices, aduersùs pupillum non poteſt præſcribi etiam longiſſimo tempore; ergo aduersùs ſucceſſorem pupillum, vel nondum natum, qui eſt plus quàm pupillus, non poterit currere illa præſcriptio. Reſpondeo, tunc non præſcribi propriè aduersùs pupillum, cum ille nondum ſit dominus eorum bonorum; ſed aduersùs familiam, penès quam videtur eſſe eorum dominium completum, & quæ non eſt pupilla, ſed perſona facta, quam repræſentat poſſeſſor actualis qui non eſt pupillus.

Nunc iam de ſecundo dubio dicendum eſt, quando 148
præſcriptio non currat, vel dormiat, vel interrumpatur, &c. Et in primis, quod præſcriptio non currat poteſt contingere, vel ex eo, quod non incipit, vel ex eo, quod incepta ceſſat. Quod non incipiat, prouenire poteſt ex defectu tituli, quando ad præſcriptionem talem non ſufficit bona fides ſine titulo: vel etiam ex defectu bonæ fidei, aut ex incapacitate ipſius rei, quæ vel ex lege, vel ex natura ſua in talibus ſaltem circunſtantiis præſcribi non poteſt: aliqua autem ſunt, quæ impediunt inceptionem præſcriptionis, & tamen non impediunt præſcriptionis iam inceptæ continuationem, v. g. ſi pater bona aduentitia filij, quorum pater habet vſumfructum, alienet, alienatio non valet, & non incipit præſcriptio aduersùs filium, donec patriam poteſtatem egrediatur, & tunc ſola præſcriptio 30. annorum, ex Authentica *niſi triennale*, C. de bonis maternis. Item

fundus

fundus dotalis. poſtquam dotalis eſt, non poteſt incipere præſcribi, poteſt tamen continuari præſcriptio antea incepta, vt ſupra diximus.

149 Poſtquam præſcriptio incepta eſt, poteſt dupliciter ceſſare. Primò, ita vt totum tempus præcedens extinguatur omnino, perinde ac ſi non incepiſſet præſcribi, & tunc dicitur præſcriptio interrumpi. Aliquando verò ceſſat ad tempus propter impedimentum aduenìens. Ita tamen, vt ceſſante illo impedimento, continuare poſſit tempus ſubſequens cum tempore præcedenti ad integrandam præſcriptionem: & tunc dicitur dormire. Dormit ergo præſcriptio aduersùs Eccleſiam, quando caret Prælato, vel Prælatus agere non poteſt, quia excommunicatione, ſuſpenſione, captiuitate, vel alio impedimento impeditur ab agendo, cap. 1. de præſcript. Sic etiam dormit præſcriptio centenaria aduersùs Eccleſiam Romanam non ſolùm tempore Sedis vacantis, ſed etiam ſchiſmatis, cap. *cùm nobis*, de reſcriptis. Quod Panormitanus dicto cap. 1. num. 3. cum Bartolo extendit ad tempus Imperij vacantis, idemque dicendum eſſet de vacante Regno: dormit etiam aduersùs pupillum durante pupillari ætate, ex dicta authentica *niſi triennali*, C. de bonis maternis: non tamen dormit aduersùs minorem, vel fundum dotalem ſi iam priùs inceperat, vt ſuprà diximus, quod idem dicendum eſt aduersùs bona aduentitia filij familias, ſi præſcriptio priùs inceperat. Dormit etiam tempore hoſtilitatis ex cap. *ex tranſmiſſa*, de præſcriptionibus. Atque etiam tempore peſtis, ſi ea de cauſa ius eo loco non reddatur, vt cum Panormit. & aliis docet Molina loco citato, §. *Præſcriptio ceſſat*.

150 Interrumpitur omnino præſcriptio, hoc eſt, extinguitur totum tempus præcedés ſine ſpe reuiuiſcendi dupliciter, nempe naturaliter, vel ciuiliter. Naturaliter fit ob ceſſationem tituli, vel poſſeſſionis ciuilis: an verò idem dicendum ſit, quando interrumpitur bona fides, & poſtea redit: Felinus. & alij, quos Couarr. refert, negant; dicunt enim ſolùm dormire: ipſe tamen Couarr. & alij, quos refert & ſequitur Molina §. *interruptio*, dicunt extingui omnino, ita vt egrediente bona fide, neceſſe ſit iterum de nouo incipere tempus præſcriptionis. Quod mihi etiam omnino placet: tum quia eſt communis ſententia: tum quia vel ille, adueniente mala fide, deſiit ciuiliter poſſidere nolens iam vt ſuum poſſidere, quod erat alienum, & tunc iam interrumpitur præſcriptio ob defectum poſſeſſionis ciuilis: vel non deſiit ciuiliter poſſidere, ſed obſtinato animo voluit iniuſtè vt propriam poſſidere rem alienam: & tunc non eſt credibile, quod leges voluerint magis fauere huic iniuſto rei poſſeſſori, quàm ille alteri, ita vt propter illam iniuſtam intentionem poſſidendi rem alienam velint ei concedere beneficium præſcriptionis, quod illi alteri negant. An verò ob dubium ſuperueniens interrumpatur præſcriptio, iam ſuprà diximus, nec interrumpatur præſcriptio, iam ſuprà diximus, nec interumpi, nec dormire, ſed continuari, dummodo debita diligentia non prætermittatur: alioquin iam eſſet mala fides poſitiua.

151 Aduerto tamen propter illam interruptionem bonæ fidei non fieri rem furtiuam; quia mera retentio, & omiſſio reſtitutionis, vt ſuprà diximus, non eſt furtum ſtrictè loquendo. Vnde redeunte poſtea bona fide, poterit denuo præſcribi res illa, quod non poſſet, ſi furtiua fuiſſet. Dices, imò etiamſi furtiua verè fuiſſet, & poſtea adueniret bona fides furi, qui ex reſponſo confeſſarij iudicaret, ſe potuiſſe licitè illam rem accipere, iam tunc inciperet bona fide poſſidere, & præſcribere, quia iam res non eſſet amplius furtiua. Reſpondeo, ſi verè furtiua fuit, bonam fidem poſtea ex ignorantia inuincibili ſuperuenientem excuſare quidem pro tunc ab obligatione reſtituendi, non tamen dare ius præſcribendi propter vitium intrinſecum manens in re furtiua: nam ſicut res illa veniens ad alium poſſeſſorem bonæ fidei, non poteſt ab eo præſcribi propter vitium præteritum, ſic nec poterit ab ipſo fure, licèt ipſe incipiat eſſe poſſeſſor bonæ fidei: cum magis ei debeat imputari illud rei vitium quàm alteri poſſeſſori, qui auctor furti non fuit. Alioquin fur non rarò poſſet præſcribere, quando obligationem naturalem iam non recordatur vllo modo furti præteriti, nec obligationis reſtituendi. Id tamen probabiliter mihi videtur concedendum, ſicut res furtiua poteſt à bonæ fidei poſſeſſore longiſſimo tempore 30. vel plurium annorum præſcribi, ſic poſſe ab eodem fure caſu, quo ei bona fides adueniat, nonobſtante vitio intrinſeco, & quod verè furtiua fuiſſet, quia illud vitium non obſtat in ordine ad longiſſimi temporis præſcriptionem cum bona fide, ſed ad præſcriptionem ordinariam, vt ſuprà vidimus.

Interrumpitur præſcriptio ciuiliter per actum iuri- 152
dicum ex iuris decreto præſcriptionem interrumpentem, & ideo dicitur interruptio ciuilis. Eſt autem quoad hoc differentia aliqua, inter præſcriptionem triennalem, & illam aliam longiorem: nam triennalis non interrumpitur litis conteſtatione, ſed adhuc procedit, & compleri poteſt durante lite: ita tamen vt ſi poſſeſſor damnetur, teneatur poſtea rem ei reſtituere, pro quo iudicatum eſt, ex leg. 2. §. vlt. ff. pro tempore, leg. *Iulianus* §. *Quantum* ff. ad exhibendum, & leg. *ſi poſt acceptum*, ff. de rei vendicatione. Illa verò alia longior præſcriptio interrumpitur per litis conteſtationem, licèt non per ſolam citationem, leg. *mota litis*. C. de rei vendicatione: ita tamen, vt abſoluto poſtea poſſeſſore, conteſtatione litis non cenſeatur præſcriptionem interrupiſſe, effectus enim ille pendet ab eo quod actor non ſuccumbat in cauſa. Addunt aliqui, ad hunc effectum requiri etiam, quod actor conteſtetur litem animo proſequendi, atque ideo ſi litem conteſtatam abſque cauſa deſerat, non erit interrupta præſcriptio: alij negant requiri cum Couarr. alij putant, tunc ſaltem iudicandum non interruptam, quando ex circunſtantiis vehemens ſit præſumptio, quod ſolùm ad interrumpendam præſcriptionem fuerit moralis, quod ex leg. vltima C. de præſcriptione 30. annorum colligit Molina loco citato, §. *præſcriptio decem*, qui de hoc dubio videri poterit, rarò enim in foro interno locum habebit.

Quando iuxta ſupradicta præſcribi poteſt à debitore conſcio veritatis contra ſeruitutem, vel aliquid aliud, ex eo quod creditor non exigat, vel vtatur, interrumpitur præſcriptio per ſolam citationem, vel traditionem pignoris, aut exhibitionem nouæ cautionis, ex leg. *ſicut*, iuncta gloſſa, & leg *cum notiſſimi*, in principio, & §. *imò*, C. de præſcription. 30. annorum.

Quando præſcriptio per conteſtationem, vel cita-
tionem interrumpi deberet, ſi id non poſſis facere, vel 153
ob potentiam etiam aduerſarij, vt ſi furioſus, ſi infans ſit abſque tutore, & curatore, ſi abſens, &c. poteris iudici libellum porrigere, & querelam proteſtari: ſi neque hoc poſſis, Epiſcopum porrò adire, & in ſcriptis rem narrare: ſi neque hoc liceat, ſufficiet in publico rem proponere in loco, vbi Aduerſarius habet domicilium notarij manu ſubſcriptam, vel eo abſente per teſtes, ex leg. *vt perfectius*, C. de annali exceptione.

Hinc inferunt aliqui, nihil poſſe vllo modo præſcribi contra Eccleſiam Romanam, quæ ſingulis annis in Bulla Cœnæ proclamat, & profert excommunicationem contra occupantes, & retinentes eius bona. Hoc tamen reiicit Molina cum Couarruuia, quia cùm ij, qui præſcribere poſſunt, ſint ſoli poſſeſſores bonæ fidei, inutiliter citarentur per illam Bullam, quæ ſolùm ordinatur ad poſſeſſores malæ fidei, nec aliquem in particulari nominat, vel admonet.

Quando

154 Quando interrumpitur præſcriptio actionis per litis conteſtationem, tunc quæcunque ſit actio illa, eius præſcriptio prorogatur ad 40. annos, qui debeant incipere à die, qua auctor deſiſtit ab alia lite proſequenda, leg. vltima C. de præſcriptione 30. annorum, & leg. 1. §. 1. C. de annali exceptione. Aduerte tamen, quando præſcriptio ſolùm ciuiliter interrumpitur, interrumpi ſolùm reſpectu illius, qui citauit, vel litem conteſtatus eſt, non reſpectu aliorum: quia licèt id ſufficiat, ad interrumpendam pacificam poſſeſſionem reſpectu omnium, vt diximus agentes de triennali poſſeſſiore beneficij, non tamen ſufficit ad interrumpendam poſſeſſionem reſpectu omnium, cùm non tollatur poſſeſſio, niſi ciuiliter, hoc eſt, per legis interpretationem, quæ tamen lex poteſt operari ſuum effectum in ordine ad hos aduerſarios, & non in ordine ad alios; ſecùs eſt, quando interrumpitur naturaliter poſſeſſio, ſiue ciuilis, ſiue naturalis, ſemper enim interrumpitur reſpectu omnium. Vnde ſi per citationem, vel litis conteſtationem iniiceretur mala fides poſſeſſori, tunc etiam interrumperetur præſcriptio naturaliter in ordine ad omnes.

Poſtquam præſcriptio interrupta eſt, ſiue interruptio naturalis ſit, ſiue ciuilis, poterit iterum præſcriptio incipere; ſi tamen præceſſit litis conteſtatio, neceſſarium erit tempus 40. annorum, vt præſcribatur actio à die quo actor deſtitit à lite proſequenda, ex leg. vltima, C. de præſcriptione 30 ann. Vnde ſi intra id tempus, ipſe, vel eius hæredes actionem iterum intentent, & vincant, res licèt fuiſſet præſcripta, debet eis reſtitui, vt benè notauit Molina loco citato versùs finem diſputationis.

155 Reſtat iam tertium dubium propoſitum, quibus competat reſtitutio in integrum aduersùs præſcriptionem iam peracta, Hi autem ſunt, Primò minores 25. annis, quibus etiam poſt longiſſimam præſcriptionem 30. vel plurium annorum conceditur reſtitutio in integrum intra quadriennium poſt finem minoris ætatis, hoc eſt, vſque ad 29 annum ætatis completum, leg. vnica, C. ſi aduersùs vſucapionem, leg. vltima, C. de temporibus in integrum reſtitutionis, leg. vltima, C. in quibus cauſis reſtitutio in integrum non eſt neceſſaria.

Secundò Eccleſia quadriennio poſt expletam præſcriptionem 40. vel 100. annorum reſtitui deber in integrum iuxta communem ſententiam, quam refert, & ſequitur Couar. quem cum aliis affert Molina diſput. 80.

Tertiò conceditur etiam reſtitutio in integrum aliquando maioribus, non ſicut minoribus, vel Eccleſiæ, quibus abſque alia cauſa datur, ſed ſolùm ex iuſtis cauſis, quarum aliquæ in iure aſſignãtur, vt ſi in captiuitate erant, ſi reipublicæ cauſa aberant, ſi in publica expeditione, vel aliæ ſimiles, de quibus in titulo ff. quibus ex cauſis maiores, & tit. C. quibus non obiic. longi temporis præſcriptio, & tit. de reſtit. militum, & in §. *rurſus*, Inſtitut. de actionibus: & denique in leg. 1. ff. quibus ex cauſis maiores, addit Iuriſconſultus clauſulam generalem: *Item ſi qua alia iuſta mihi cauſa eſſe videtur, in integrum reſtituam.* Inter has autem cauſas ignorantia inuiſibilis præſcriptionis admittitur communiter à Doctoribus ſaltem contra præſcriptionem communem longi temporis, licèt aduersùs præſcriptionem temporis longiſſimi 30. vel 40. annorum dubitent. Sed certè, ſicut minori abſque cauſa conceditur reſtitutio aduersùs eiuſmodi præſcriptionem temporis longiſſimi, non video, cur maiori ex cauſa poſſit, & debeat dari, præſertim quod eo ipſo, quod neceſſaria fuit ad præſcribendum poſſeſſio longiſſimi temporis, apparet, vel perſonam, contra quam, vel rem ipſam quæ præſcribebatur, talem fuiſſe, vt quod in aliis facit longum tempus, in his non niſi longiſſimum debeat operari, quare perinde debebit eis poſtea ſubueniri per reſtitutionem, ſicut longo tempore præſcriptio peracta fuiſſet.

Conceditur autem etiam maioribus reſtitutio in integrum per quadriennium ſolùm poſt peractam præſcriptionem, & poſtquam impedimentum ceſſauit, & ignorantia inuincibilis præſcriptionis, argumento textus in capite 1. & 2. de in re integrum reſtitutione, libro 6. Ita tamen vt ſi impedimentum, & ignorantia ceſſauit ante finem præſcriptionis, & remanente adhuc tempore ſufficienti ad interrumpendam præſcriptionem debito modo per litis conteſtationem, non detur poſtea remedium reſtitutionis ob domini negligentiam, vt ex leg. *ab hoſtibus*, §. vlt. iuncta leg. ſeq ff. quibus ex cauſis maiores, colligit Molina loco citato cum Cou.

Reſtitutio in integrum, licèt aliquantulum debilitare videatur præſcriptionis efficaciam, parum tamen. Primò, quia ſolùm per quadriennium durat eius conceſſio. Secundò, quia maioribus non conceditur ſine legitima cauſa. Tertiò, quia non impedit acquiſitionem dominij, licèt reuocabiliter, ſed tamen interim, dum reſtitutio non conceditur, & præcipitur, ille, qui præſcribit, verus eſt dominus rei præſcriptæ, & in foro etiam conſcientiæ illam legitimè ſibi retinet. Et hæc ſufficiant de præſcriptione dixiſſe, quæ magis ad Iuriſtas pertinet, quàm ad Theologum.

DISPVTATIO VIII.

De Iniurijs, & reſtitutione in genere.

POSTQVAM diximus de obiecto Iuſtitiæ, & de ſpecibus iuris, ac præſertim, de dominio, & modo illud acquirendi: conſequens eſt, vt de præcipuo Iuſtitiæ actu dicamus. Is autem eſt, ſeruare illæſum ius alienum. Hoc autem explicari non poteſt niſi explicetur, quomodo ius alienum lædatur, quæ læſio propriè appellatur iniuria. Agemus autem priùs de iniuria in genere, & poſtea in particulari de iniuriis circa peculiaria genera bonorum, quæ faciunt etiam diuerſa genera iniuriarum. Non poſſumus verò ſeparare diſputationem de iniuriis à diſputatione de reſtitutione ob iniuriam debita, niſi eandem ferè doctrinam iterum poſtea repetendo; quare magis commodum erit cuilibet iniuriarum generi reſtitutionem illi debitam, & eius obligationem adiungere.

SECTIO PRIMA.

Quid ſit iniuria, & an poſſit ſcienti, & volenti fieri.

SVMMARIVM.

Iniuria propriè quid ſit. num. 1.
Volens, an poſſit pati iniuriam. num. 2.
Sententia affirmans. num. 3.
Nemo poteſt cedere iure, niſi ſuo. num. 4.
Sententia negans præfertur. num. 5.
Coniux conſentiens, an patiatur iniuriam ab adultero. num. 6.
Chriſtus, & Martyres, an ceſſerint iure ſuo. num. 7.
Condonatio antecedens iniuriam quid operetur. n. 8.
Percutiens Clericum volentem, an ſit excommunicatus. n. 9.
Conſenſus coniugis, an tollat malitiam propriam adulterij. num. 10.
Ceſſio iuris debet eſſe à potente validè cedere, vt impediat iniuriam ciuilem. num. 11.
Coniux an poſſit validè cedere. num. 12.
Potuit eius ceſſio reddi inualida: de facto id non apparet factum. num. 13.
An aliquo caſu poſſit licitè cedere. num. 14.
Ex indiſſolubilitate matrimonij non colligitur inualiditas ceſſionis. num. 15.
Ceſſio illa dupliciter fieri poteſt. num. 16.

1 NON eſt ſermo de iniuria, vel iniuſtitia latè ſumpta; prout opponitur Iuſtitiæ etiam latè ſumptæ, quo ſenſu, ſicut omnis virtus appellatur Iuſtitia, ſic omnis iniquitas, & inobedientia dicitur iniuſtitia, cùm ponat inæqualitatem cum regula rationis, & cum lege. Nunc ergo loquimur de iniuria propriè & ſtrictè prout opponitur iuſtitiæ commutatiuæ: quæ nihil aliud eſt, quàm voluntaria læſio, & violatio iuris alieni; iuris, inquam, quod diximus eſſe propriè obiectum iuſtitiæ commutatiuæ. Vnde poteſt eſſe iniuria materialis, quando læditur quidem ius alterius, ſed abſque voluntate, vel aduertentia lædentis, quæ aduertentia requiritur, vt ſit formalis iniuria. Solet etiam aliquando *iniuſtitia* nomen preſſiùs vſurpari, & in eo ſenſu Ariſt. lib. 5. Ethic. cap. 4 dixit, qui ex ignorantia culpabili, vel paſſione quicquam iniuſtum operatur, nõ eſſe dicendum iniuſtum, quaſi dicat, non eſſe tam propriè, & perfectè iniuſtum, quàm eum, qui ſciens, & ſponte facit. Theologicè tamen contrahit propriam malitiam iniuſtitiæ, vt ſuppono ex prima ſecundæ.

2 Difficultas eſt, an aliquis patiatur propriam iniuriam ſciens, & volens illam pati. Certum eſt autem, quod ſi ſolùm velit voluntate permiſſiua, non ſe defendendo, vel ſubtrahendo, cùm poſſet, adhuc patitur iniuriam. Imò addidi diſp. 3. de Incarnatione ſect. 6. vbi de hoc puncto egi, poſſe aliquem pati iniuriam, licet habeat voluntatem poſitiuam, & deſiderium illius mali, & iniuriæ: adhuc enim poteſt eſſe inuitus, quantum ſufficit ad iniuriam, ad quam non eſt neceſſe, quod velis directè rem illam quam fur aufert, ſed quod velis retinere ius tuum in rem illam, & illo non cedere, ſed obligare titulo iuſtitiæ furem ad eam non auferendam, quæ voluntas ſtare poteſt cum volitione ipſius rei, & cum deſiderio furti, vt inde habeas aliquod maius emolumentum, vel occaſionem puniendi furem. Qualis autem ſit voluntas illa domini requiſita ad iniuriam, & quale obiectum directum habeat, explicui latè in prædicto loco, nec oportet illud repetere in præſenti, eſt enim res merè metaphyſica, & nullo modo neceſſaria ad doctrinam moralem.

3 Hoc ſuppoſito, aliqui dicunt, poſſe aliquem, etiamſi iure ſuo velit cedere, & velis pati malum aliquod, adhuc iniuriam propriam pati. Sic aliqui, quos tacitè refert Leſſius lib. 2. cap. 7. dubit. 3. num. 13. & Caietanus infrà quæſt. 154. art. 6. & alij, quos refert Turrianus in præſenti diſput. 3. dubit. 2. qui ex parte eam ſententiam ſequitur, dum dicit in matrimonio, etiamſi maritus expreſsè conſentiat, adhuc pati iniuriam ab vxore adultera, & in vniuerſum, quoties materia iniuſtitiæ non pendet à voluntate eius, cui infertur iniuria, poſſe quidem ſcienti, & volenti inferri iniuriam. Vnde plures idem dicunt de eo, qui petit ab alio occidi, adhuc enim patietur propriam iniuriam, quia non erat dominus alius iuris, nec poterat illo cedere. Addunt tamen, homicidam non teneri ad reſtitutionem damni in pecuniis, quia occiſus, licèt non poſſet cedere iure ad vitam propriam, potuit tamen cedere iure ad pecunias, & alia bona extrinſeca.

In hoc puncto certum eſt, quando damnum non ſolùm eſt contra ius huius perſonæ, quæ illud vult, ſed etiam contra ius proprium alterius, adhuc ſi patiens cedat iure ſuo, fieri propriam iniuriam in alios non cedentes, vt ſi occidas ſeruum volentem, domino tamen inuito, infers iniuriam domino, & teneris ei reſtituere. Certum etiam eſt, non ſufficere conſenſum vtcumque patientis ad excludendam rationem iniuriæ, ſed debere eſſe voluntarium, & liberum. Nam qui ſoluit vſuras, conſentire videtur in illam vſurarum acceptationem, non tamen ſpontaneè, & liberè, ſed neceſſitate coactus, & volens, quantum eſt ex ſe, retinere ius ad illas pecunias, licèt vt mutuum, quo nunc indiget, accipiat, eas inuoluntariè ſoluat. 4

Quando verò ſponte, & voluntariè remittit ius ſuum, an adhuc patiatur propriam iniuriam, dixi, in prædicto loco de Incarnatione; ſi verò illud ius remittatur, non fieri propriè iniuriam in eum, qui ita remittit, ex Ariſtot. 5. Ethic. cap. 9. & S. Thoma in præſenti quæſt. 59. artic. 3. Quia ſicut nemo poteſt ſibimet inferre iniuriam, eo quod non poteſt habere voluntatem ſibi contrariam; ſic nec alteri poteſt iniuriam propriam inferre, niſi habenti contrariam voluntatem: quam tamen habere non poteſt ille, qui omnino cedit iure ſuo, nam eo ipſo, quantum eſt ex ſe, aufert omnem contrariam voluntatem, & vult reddere tibi licitum illud obiectum, quare non poteſt actio tua habere contra illum malitiã propriam iniuſtitiæ, quæ conſiſtit in læſione iuris alterius ipſo inuito, & reluctante. 5

Ad illud verò exemplum de adulterio, quod retinet adhuc malitiam adulterij, quando maritus ipſe conſentit, dixi, tunc adulterium habere quidem malitiam diuerſam à ſimplici fornicatione, quia licèt non habeat malitiam iniuriæ propriæ contra maritum propter eius conſenſum, & ceſſionem iuris, habet tamen malitiam ſpecialem contra bonum Sacramenti, & contra bonum coniugij, & prolis, cui ſpecialiter aduerſatur copula coniugatæ cum extraneo, cui iuri non potuit cedere maritus, ſed ſolùm iuri proprio, quod erat obiectum iniuriæ in ipſum commiſſæ. 6

Addidit item, ex hoc non ſequi, quod Chriſtus Dominus, & Martyres non fuerint de facto paſſi propriam iniuriam à ſuis occiſoribus, & tortoribus, quia licèt de poſſibili fateat, potuiſſe ita cedere iuri ſuo, vt ea occiſio non fuiſſet propriè iniuria contra ipſos; de facto tamen nec conſtat ita ceſſiſſe, nec id neceſſarium, vel vtile erat ad maiorem eorum perfectionem. Neque enim per talem ceſſionem iuris impediebatur malitia aliqua ex parte tortorum, & perſecutorum, cùm ipſi vel ignoraſſent ceſſionem, vel etiamſi non ignoraſſent, retinebant eundem affectum occidendi, & torquendi etiam non poſitã ceſſione. Aliunde verò melius erat Chriſto, & Martyribus pati non ſolùm mortem, ſed etiam iniuriam, vt maior eſſet paſſio extenſiuè 7

patiendo plura propter Dei gloriam. Nec hoc eſſet contra conſilium illud Euangelicum Matth. 5. *Si quis te percuſſerit in dexteram maxillam tuam, præbe illi & alteram, & ei, qui vult tunicam tuam tollere, dimitte ei & pallium.* Hoc enim non ſignificat ceſſionem, ſed animi promptitudinem, quâ quis oſtendit ſe paratum ad patienter tolerandum vnam, & alteram iniuriam abſque vlla reſiſtentia: alioquin qui præbenti iuxta Euangelicũ conſilium alteram maxillam, eam iterum percuteret, non peccaret mortaliter; nam volentem, & rogantem percutere in facie, non eſt mortale peccatum. Quod ibidem confirmaui ex verbis Pauli ad Hebr. 10. *Rapinam bonorum veſtrorum cum gaudio ſuſcepiſtis*; vbi illi conſilium Chriſti obſeruantes rapinam bonorum cum gaudio ſuſtinuerunt, per illud tamen gaudium non ceſſerunt iure ad bona, alioqnin non fuiſſet rapina, ſed acceptio iuſta ex voluntate domini: quod ex aliis Scripturæ locis, & ex Patribus comprobaui.

8 Denique dixi poſſe aliquem pati propriam iniuriam, licèt antecedenter eam videatur condonare offenſori: nam condonatio poteſt ſolum eſſe iuxta conſilium Euangelicum, & iuxta id, quod ſignificatur in verbis illis Orationis Dominicæ; *dimitte nobis debita noſtra, ſicut & nos dimittimus debitoribus noſtris*, in quibus ſolum exigitur remiſſio iuris, quod offenſa dare videtur ad iram, auerſionem, & indignationem contra offendentem; non verò remiſſio iuris ad compenſationem, vel etiam ad pœnam exigendam. Deinde poteſt etiam aliquis condonare ius ad pœnam exigendam, non tamen ius ad hoc vt non lædatur. Denique poteſt etiam condonare ius omne, quod ex iniuria ei poteſt reſultare ad compenſationem, abſque eo quod renunciet iuri quod habet, vt non lædatur, v. g. habeo ius, ne mihi manum abſcindas, quod ſi abſcideris, habeo ius ad iuſtam compenſationem: poſſum huic ſecundo iuri cedere, & condonare ex nunc totum illud debitum, quod ex iniuſta abſciſſione reſultabit, abſque eo quod velim renuntiare ius primum, quod habeo, ne mihi manum abſcindas. Habeo ius, ne contumelioſè auferas mihi honorem, & poſtea habeo ius, vt reſtituas honorem ablatum, cui ſecundo iuri poſſom cedere, & velle adhuc retinere primum ius, quo caſu dicat antecedenter condonaſſe iniuriam.

9 His, quæ in prædicto loco dixi, aliqua addenda nunc ſunt. Primum eſt, ſi quis Clericum volentem, & petentem percutiat percuſſione, quæ ſit peccatum graue, vel etiam occidat, non ideo liberum eſſe ab excommunicatione Canonis lata ob violentas manus in Clericum iniectas. Nam licèt ipſi Clerico non fiat iniuria propria ob eius voluntatem, qua iure ſuo ceſſit; illud tamen priuilegium, & illa cenſura non tam eſt poſita in fauorem perſonæ, quàm in fauorem ſtatus, cui ipſe Clericus non potuit renunciare, ſicut nec pôtuit renunciare exemptioni ſuæ, & ſubiicere ſe iudicio, & correctioni iudicis ſæcularis, atque ideo locum habebit cenſura, vt conſtat ex cap *contingit* 1. de ſententia excommunicationis, & cum aliis tradit Molina tom. 3. tract. 3. diſp. 51. num. 3. Imo addunt alij, ſi ipſe Clericus violentas in ſe manus iniiceret cum peccato graui, adhuc ob eandem rationem incurrere illam Canonis excommunicationem. Ita Panormitan. Nauarrus, Caietanus, Syluester, Paludan Iulius Clarus, & alij, quos refert, & ſequitor idem Molina ibi num. 4. qui cum Caietano aduertit, hoc non procedere, quando Monialis, potione, aut venæ ſciſſione abortum procurat, neque incurrere hanc excummunicationum, quia illa manus iniectio non inde eſt peccatum graue, quia iniurioſa ſit perſonæ, vel ſtatui Religioſo, ſed ex alio capite propter damnum prolis. Ad incurrendam ergo illam cenſuram non requiritur, quod fiat iniuria perſonæ, & ideo licèt ob ceſſionem iuris poruerit actio non eſſe iniuria in ipſam perſonam, aliunde tamen propter iniuriam, vel contumeliam contra ſtatum poterit incurri cenſura.

Secundò aduertendum eſt, licèt adulterium com- 10
miſſum conſentiente coniuge, ſit propriè adulterium, & reddat malitiam ſpecialem ſupra ſimplicem fornicationem; adhuc quatenus caret malitia illa iniuriæ propriæ contra coniugem propter eius ceſſionem, differre ſpecie ab adulterio completo, quod illam etiam malitiam includeret, atque ideo debere illam circumſtantiam in confeſſione explicari ad declarandam ſpeciem talis peccati: debere, inquam, explicari, non quando coniux non conſenſit, tunc enim eo ipſo quod aliquia de adulterio ſe accuſet, ſignificat, fuiſſe etiam iniuriam contra coniugem, ſed debere explicari quando coniux conſenſit, quia ſi hæc circumſtantia non explicatur, ſignificatur etiam illa malitia, quæ tamen non poſita fuit, atqoe ideo confitetur aliquis ſpeciem peccati, quam non commiſit.

Tertiò, & principaliter aduertendum eſt, quando 11
dicimus, quod voluntas, & ceſſio iuris ex parte patientis tollit rationem propriæ iniuriæ, intelligendum eſſe de voluntate valida ad cedendum: nam ſi voluntas ſit talis, vt non poſſit habere talem effectum validè, adhuc remanebit ratio iniuriæ propriè dictæ. Exemplum eſt in pupillo, qui abſque conſenſu tutoris non poteſt validè donare: & licet controuerſia ſit, an ſe poſſit ſaltem naturaliter obligare, ita vt in foro conſcientiæ obligetur, & accipiens tutus ſit in foro conſcientiæ, ſaltem quandiu in iudicio non exigitur, & repetitur, quod accepit, de quo videri poteſt latè Thomas Sanchez lib. 6. de Matrimonio, diſput. 38. num. 19. & ſeqq. vbi duplicem ſententiam refert, alteram negantem, alteram affirmantem; ij tamen ipſi, qui affirmant, fatentur in aliquibus caſibus nec naturaliter obligari pupillum, v. g. quando iudex ex aliqua cauſa interdixit ei bonorum adminiſtrationem, aut ſi promiſſio ſit de rebus immobilibus, quia lex tali alienationi reſiſtit, &c. Vnde conſtat loquendo de poſſibili, (quod ad noſtrum intentum ſufficit) poſſe tunc fieri iniuriam pupillo volenti, & ſcienti, ſi verbi gratiâ, ab eo accipias rem, quam validè donare non poteſt, etiam in foro conſcientiæ, vel ex contractu inualido in foro conſcientiæ; tunc enim licèt ipſe velit ſoluere, & ſeſe obligare, & hoc non coactus nec per dolum; quia tamen eius voluntas eſt reddita inhabilis per poteſtatem ſuperiorem ad illum actum, non dicitur velle voluntate validâ ad cedendum ſuo iure, & ideò verè accipis contra iuſtitiam rem illam, hoc eſt, rem alienam ſine ſufficienti voluntate domini. Fit ergo iniuria cum obligatione reſtituendi, accipiendo aliquid à pupillo volente illud dare, aut vendere. Iniuria, inquam, non omnino naturalis, ſed quaſi ciuilis: quia non eſt contra voluntatem naturalem illius, cui fit, ſed contra voluntatem ciuilem, quatenus lex, vel ſuperior, vult, quod moraliter etiam dum vult, reputetur non volens, & inuitus, & ita ſicut ciuiliter, & moraliter ſolùm eſt nolens, ita ciuiliter ſolùm, & moraliter fit iniuria, quando res illa à pupillo accipitur.

Ex hoc tamen exemplo poſſet aliquis dicere, & ex- 12
plicare, quomodo de facto in adulterio fiat propria iniuria coniugi etiam conſentienti, & in mutilatione, [illegible] occiſione fiat propria iniuria conſentienti, & petenti [illegible] vel occidi, vel mutilari, quia nimirum ſicut pupillo interdicta eſt adminiſtratio talium bonorum, & ideo inualidè conſentit, & patitur propriam iniuriam, quia res accipitur abſque eius voluntate legitima, & habili; ſic coniugi interdicta eſt alienatio, ſeu diſpoſitio circa coniugis corpus extra proprij matrimonij vſum, & omnis promiſſio, aut ceſſio iuris, quod in illud corpus acquiſiuit ex vi matrimonij. Similiter homini interdictũ eſt cedere iure, quod habet in vitam, in membra, & in corpus ſuum: quare licèt coniux velit cedere iure, quod

quod habet contra adulterum, & quilibet alius velit cedere iure, quod habet ad hoc, vt ab aliis non occidatur, vel mutiletur; neuter tamen valide vult, aut cedit, quia per poteſtatem ſuperiorem reddita eſt inhabilis eius voluntas ad id volendum, atque ideò vterque patietur propriam iniuriam, etiam volens, ſi non omnino naturalem, ſaltem iniuriam quaſi ciuilem, eo modo, quo vterque, licèt ſit naturaliter volens, eſt tamen quaſi ciuiliter nolens, & inuitus.

13 Hoc tamen, licèt probet de poſſibili, potuiſſe voluntatem coniugis reddi inhabilem ad illam ceſſionem iuris in ordine ad adulterium, & voluntatem etiam ſingulorum ad ceſſionem iuris in ordine ad vitam, vel membra; non tamen probat de facto, id factum fuiſſe: neque enim id factum reperitur per legem aliquam poſitiuam, cùm nulla talis lex inueniatur; neque etiam per legem naturalem; quia ex prohibitione alienandi aliquod ius, non arguitur quòd alienatio, vel ceſſio talis iuris irrita & inualida ſit: nam prodigus ex virtute liberalitatis, prohibetur alienare prodigè, & diſſipare res ſuas: & tamen ſeclusà prohibitione legis, vel Iudicis, quâ talis alienatio reddatur irrita, non eſt irrita, ſed valida, licèt fiat cum peccato. Item homo liber peccat grauiter, ſi abſque cauſa iuſta vendat ſe in ſeruum, & tamen alienatio ſuæ libertatis valida eſſet de iure naturæ. Item qui votum feciſſet, non donandi, vel alienandi rem aliquam, vel tali perſonæ, quia melior eſſet tunc retentio, quàm alienatio, illicitè donaret, vel alienaret contra votum, & tamen donatio, vel alienatio valeret. Cùm ergo tota prohibitio cedendi iure ad corpus coniugis, vel ad vitam, & membra propria non ſit ex Iuſtitia, ſed ex aliis virtutibus, vt ſuppono; non arguitur bene ex prohibitione talis ceſſionis, quod ceſſio ipſa irrita ſit, & inualida.

14 Adde non ſatis apparere, ſi res attentè conſideretur quod eiuſmodi ceſſio iuris ſemper ſit prohibita. Nam licèt coniux conſentiens adulterio ſui coniugis peccet grauiter, quoties conſenſus ille aliquo modo eſt cauſa directè, vel indirectè influens ad adulterium committendum, vel facilitandum, & teneatur vir ex munere ſuo vxorem ita gubernare, & regere, vt eius adulteria omnino impediat: quando tamen coniux aliunde ſuo muneri abundè ſatisfaceret, & procuraret omnibus modis coniugis lapſus impedire, hortando, corrigendo, deterrendo, &c. Non apparet, cur peccaret grauiter cedendo iure ſuo ad hunc finem, vt coniux alioquin certiſſimè adulterium perpetraturus minùs peccaret, non contrahendo malitiam iniuriæ propriæ in coniugem, ſi ceſſio illa, vt dixi, nullo modo faciliorem redderet coniugem ad adulterium, ſicut aliquis habens votum caſtitatis, non debet in eo diſpenſari regulariter propter frequentem voti violationem, niſi in ordine ad matrimonium: quando tamen voti retentio nullo modo cohiberet, aut deterreret à fornicatione frequenti, & ſolùm deſeruiret ad maiorem grauitatem peccatorum propter voti circumſtantiam, non eſſet contra prudentiam, ſi attentâ hominis illius fragilitate, & ſtatu, votum diſpenſaretur, vt ſaltem minùs peccaret, dum non contra Religionem, ſed contra caſtitatem ſolam liberetur. Quod in ceſſione iuris erga vitam, vel membra propria faciliùs contingere poſſet; nam ſi habeas animum firmum me vel occidendi, vel mutilandi, nec vlla ratione ab hoc decreto remouere te poſſum, non apparet cur non poſſim abſque peccato cedere iure meo ad vitam, vel membra, idque tibi manifeſtare, vt ſaltem peccatum tuum minùs graue ſit, dum non contra iuſtitiam etiam in me, ſed ſolùm contra charitatem peccabis. Sicut volente prædone me ſpoliare bonis, quibus grauiter, vel extremè indigeo, poſſem, vt eius peccatum certiſſimè futurum leuius ſaltem reddatur, cedere iure meo ad illa bona, vt peccatum ſit ſolùm contra charitatem, & non etiam contra Iuſtitiam.

Dices, ex ipſa indiſſolubilitate, quam de iure naturæ, vel diuino matrimonium habet, colligi, quod eodem iure ablata ſit coniugi poteſtas renunciandi iuri, quod ſuper coniugis corpus per matrimonium acquiſiuit: ſi enim poſſet ius illud ab ſe abdicare, poſſet matrimonij vinculum diſſoluere; ergo ius illud cum omnimoda inalienabilitate acquiritur coniugi, multò magis, quàm bona acquirantur Eccleſiæ cum inhabilitate ad eorum alienationem.

Reſpondeo, imo retorqueri poſſe argumentum, 15 quia indiſſolubilitas, quam matrimonium habet non facit, quod coniux non poſſit renunciare iuri, quod acquiſiuit per matrimonium in corpus alterius coniugis: alioquin non poſſent ſe pacto mutuo obligare ad non petendum debitum, prout tamen de facto poſſunt, & ſtante illo pacto, peccarent contra iuſtitiam exigendo, & ille alius non teneretur reddere, vt cum communi docet Sanchez lib. 9. de matrimonio, diſput. 27. num. 19. & ſequentibus. Quamuis ergo non poſſit coniux abdicare à ſe ius radicale ad corpus coniugis, & hoc proueniat ex indiſſolubilitate matrimonij, poteſt tamen renunciare iuri proximo per pactum, quo ſe ex iuſtitia obligat ad non vtendum iure illo radicali. Ex retentione autem iuris radicalis fit, quod perſeueret vinculum matrimonij, hoc eſt, titulus ille, qui ablato impedimento pacti ſupradicti, ſufficiat ad exigendum debitum, & ad alia omnia. Vnde, ſi coniux vnus remittat ius ſibi per tale pactum acquiſitum, poterit ſtatim alter ex iure matrimonij liberè exigere debitum, ſicut antea, & ideo mutuo conſenſu poteſt diſſolui pactum, & abſque noua matrimonij celebratione poſſunt ſinguli petere, ſicut antea. Sicut ergo non obſtante Matrimonij indiſſolubilitate, licèt coniux non poſſit abdicare à ſe ius radicale ad petendum debitum, poteſt tamen obligare ſe ex Iuſtitia ad non vtendum illo iure, ita vt alter coniux poſſit abſque iniuria petenti negare; cur validè non poterit ſimiliter, non quidem abdicare à ſe ius radicale quod habet, vt coniux non fornicetur cum alio; ſed tamen obligare ſe ex iuſtitia ad non vtendum eo iure, hoc eſt, ad non volendum obligare ex iuſtitia alterum coniugem ad obſeruandum illud debitum Matrimonij, prout illum poterat obligare: hoc enim eſt renunciare illi iuri; quo pacto, vel ceſſione poſitâ, iam alter coniux manet liber, dum illa renunciatio durat ab illa obligatione Iuſtitiæ, quâ tenebatur non adulterari, ne læderet ius coniugis volentis iure ſuo vti, & obligare ex Iuſtitia.

Dixi, *dum illa renunciatio durat*, quia poſſet dupliciter renunciatio illa fieri. Primò, per modum pacti 16 quo coniux obligat ſe ex Iuſtitia, ad non vtendum iure ſuo, quod habebat ad obligandum coniugem ex iuſtitia, ne adulteretur: & tunc non poſſet pro libito renunciatio reuocari ab illo, qui promiſit, ſed ex remiſſione illius, cui promiſſio facta eſt, & cui ſe coniux obligauit: ſi tamen pactum illud validum fuiſſet, quod vix poſſet contingere in praxi cùm ſemper videretur eſſe de re turpi. Secundò autem fieri poſſet non per modum pacti, ſed per modum permiſſionis, & licentiæ reuocabilis ad nutum concedentis, ſeu cedentis; ſicut quando aliquis concedit tibi licentiam intrandi in ſuam vineam, vel hortum, & comedendi ex fructibus, vel inuitat te ad prandium, non habet animum ſe obligandi, ſed cedendi iure ſuo, reuocabiliter tamen pro nutu, quoties reuocare velit: ſic coniux poſſet cedere iure ſuo ad nihil ſe obligando; & tunc retineret totum ius radicale, & proximum; nollet tamen eo vti ad obligandum coniugem. Sed licentia ad fornicandum poſſet concedi reuocabiliter, & ita videntur eam concedere, qui de facto ob temporale lucrum turpiter eam

vxori concedunt: quæ conceſſio, licèt peſſima ſit, anfert tamen rationem iniuriæ ab adulterio, vt diximns. Qnando verò abſque peccato concederetur, non deberet appellari licentia, quia hoc nomen plus videtur ſignificare quàm meram ceſſionem iuris, oempe quamdam inuitationem ad peccandum, ſed deberet appellari meia ceſſio iuris obligantis ex titulo iuſtitiæ ad bunc finem, ne coniux alioquin peccaturus, & incorrigibilis, illam etiam malitiam iniuriæ propriè dictæ, contrahat in ſuo peccato.

SECTIO II.

Quid ſit reſtitutio, & ex quibus capitibus oriatur obligatio reſtituendi.

SVMMARIVM.

Reſtitutio propriè quid ſit, & quomodo differat à ſatisfactione. n. 17.
Præceptum reſtituendi eſt negatiuum. n. 18.
An obliget ſemper, & pro ſemper. n. 19.
Quid poſitiuum prohibeat. n. 20.
An retentio pro breui tempore ſit moralis. n. 21.
Qui furatur, & ſtatim reſtituit, an faciat peccatum mortale externum n. 22.
Reſtitutio quomodo ſit neceſſaria ad ſalutem. n. 23.
Error negantium eſſe neceſſariam, & eius fundamenta num. 24.
Quæ ſint radices reſtitutionis. n. 25.

17 DVplex videtur eſſe præceptum iuſtitiæ ſaltem ſecundùm apparentiam. Primnm non inferendi iniuriam. Secondum, ſi illata fuit, reparandi, & reſarciendi illam, quod ſit per reſtitntionem: diximus, quid ſit iniuria io geoere: ſequitur vt dicamus, quid ſit etiam reſtitutio in geoere.

Reſtitutio laiè ſumpta comprehedit omnem ſolutionem, & ſatisfactionem; in quo ſenſu, ille qui emit eqnnm reſtituere dicetur, quando ſoluit pretium; & minùs impropriè dicetur reſtituere commodatarios, vel mutuatarius, qnando reddit commodatum, vel mutunm. Nunc tameo reſtitutio ſumitur in ſenſu magis ſtricto quatenus eſt redditio illius, quod per læſionem iniuſtam ſaltem materialiter oblatnm eſt; redditio inquam illius ſiue in ſe, ſiue ſaltem in æquiualenti: in qno ſenſo qui ſoluit mutoom, qni reddit pignns, vel commodatum, non dicitur reſtituere, oon enim præceſſit oblatio iuinſta formaliter, vel materialiter.

Reſtitotio in hoc ſeoſu differt à ſatisfactione, quæ quidem multò latios patet, nam ſatisfactio generaliſſime ſumpta connenit cuicumque obſeruationi præcepti; ſic enim dicuntur homines ſatisfacere tali præcepto, & deinde ſatisfactio magis ſtrictè repetitor, vbi non eſt debitum Iuſtitiæ, vt cùm qnis ſatisfacit pro pœna purgatorij in hac vita tam pro ſe, quàm pro aliis: ſiue per ſatisfactionem ſacramentalem, ſiue per aliam: item qui ſatisfacit ſaltem de congruo pro culpa mortali, vel veniali; item qui ſatisfacit proximo pro offenſa facta etiam extra materiam inſtitiæ. Denique loquendo de ſatisfactione, quæ fit propter obligationem iuſtitiæ læſæ, tunc ſatisfactio eſt ſpecies quædam reſtitutionis in communi; quæ diuiditur in ſatisfactionem, hoc eſt, compenſationem pro honore læſo: & in reſtitutionem ſpecialem, quæ eſt compenſatio pro aliis bonis ab honore diuerſis.

Dubitatur primò de reſtitutione, an ſit actus ſolins iuſtitiæ commutatiuæ, an etiam diſtributiuæ, de hoc tamen diximus ſatis ſupra diſp. 1. ſect. 3.

18 Dubitatur ſecundò vtrùm præceptum reſtituendi ſit affirmatiuum, vel negatiuum. Aliqui dicunt, eſſe affirmatiuum, quia præcipitur actus poſitiuus. Ita Sotus 4. de iuſtitia quæſt. 6. art. 2. in fine, Valentia in præſenti quæſt. 6. punct. 2. Leſſius in præſenti cap. 7. dub. 10. n. 49. Melior tamen loquendi modus eſt, quod ſit præceptum negatiuom. Ita Medina Cod. de reſtitutione qoæſt. 2. ad primum, Adriauns in 4. q. 1. de reſtitutione ad primum, Canus relectione de pœnitentia part. 4. Bañes in præſenti art. 8. Nauarrus primo de reſtitutione dub. 3. Vaſquez 1. 2. quæſt. 72. art. 6. Molina tom. 3. de iuſtitia diſput. 716. num. 3. Turrianus io præſenti diſput. 9. dub. 2. & alij plures. Quia licèt ſecundùm ſonnm verbornm videatur eſſe affirmatiuum: ſecundùm rem tameo eſt negatiuum, idem enim eſt dicere *reſtitue*, ac ſi dicas, *ne retineas alienum*. Sicnt idem eſt dicere *ieiuna*, ac dicere *ne comedas bis in die*: quamuis autem ad hoc ipſum, quod eſt noo retinere alienum, neceſſaria ſit actio poſitiua, qua reddatur domino, hoc tamen eſt per accidens, quia aliter non poteſt vitari læſio iniuſta, & prohibita: ſicut etiam ex præcepto negatiuo non occidendi, teoetur aliquis diuertere equum ſuum à via, in qua iacet puer, ne eum cooterat, & ex præcepto negatiuo oon mœchandi tenetur fugere occaſiooes proximas fornicationis.

Dices, præceptum negatiuum obligat ſemper, & 19 pro ſemper: præceptum autem reſtituendi non obligat, ſæpe enim excnſatur aliquis à reſtituendo, (vt infrà conſtabit,) & qoando non excuſatur, adhuc non tenetur ſtatim metaphyſicè, ſed ſatis eſt, quamprimùm moraliter reſtituere.

Reſpoodetur, hoc præceptum obligare, quidem ſemper, & pro ſemper eo modo, quo eſt præceptum; nam præceptum ooo eſt de noo retinendo vnquam alieno, ſed de noo retinendo alieno iouito domino: aliquaodo autem propter circumſtantias ſpeciales dominns non eſt ratiooabiliter inuitus circa retentiooem: ideo illa retentio non eſt mala, quia non eſt obiectum prohibitionis, v. g. quod reſtitutio differatur per horam, non eſt contra voluntatem domini. Item, quando differtur propter alias rationes iuſtas, de quibus infra, non eſt inuitus domions; non ergo fit contra præceptum noo retinendi inuito domino: hoc autem ſemper obligat, & pro ſemper: ſic etiam in exemplis ſuprapoſitis præceptum oon mœchandi eſt præceptum non habendi occaſionem proximam fornicationis, quæ facilè poſſit relinqui; non eſt autem contra hoc præceptum negatiuum perſeuerare in ea occaſione, quando non poteſt ſine grauiſſimo inconuenienti relinqui. Item præceptum non occideodi eſt præceptom non exercendi actionem, ex qua ſequatur neceſſario mors alterius, quando ſaltem non eſt grauiſſima neceſſitas exercendi talem actionem: hinc excnſatur, qui fugiens hoſtes, nec poteus alia via tranſire, cooterit equo puerum iacentem, quia præceptum negatiuum non erat voiuerſale, ſed eum illa limitatione: extra illam verò limitationem obligat ſemper, & pro ſemper, ſicut cætera præcepta negatiua.

Dices adhuc, ipſummet retinere eſt negatio; ergo 20 præceptum non retinendi eſt affirmatiuum, præcipit enim oegationem negationis, boc eſt, retentiooís; negatio autem negationis eſt poſitina. Primum verò antecedens probatur, quia homo dum retinet domi librum ablatum, nihil prorſus agit, egit quidem, quando abſtulit; nunc autem nihil prorſus agit: ergo retentio eſt aliquid negatinum. Reſpondetur negando primum antecedens, & ad probationem dicimus, hominem dum retinet, agere ſaltem moraliter, & interpretatiuè, quia dum rem ablatam non reddo, perinde eſt, ac ſi eam continnò auferrem: quid enim refert, quod eam in arca habeam, vel quod eam ſemper io manu geram, cùm eodem modo prohibeatur dominus vſu rei? Prohetur ergo per iſtud præceptum retentio, quæ vel ſit actio phyſica, vel moralis, & interpreta

peratiua, quæ in ordine ad Legiſlatorem pro eodem reputantur.

21 Obiicies iterum: ſi retentio non differt moraliter à primo furto, ſequitur, retentionē rei grauis per breuiſſimum tempus eſſe culpam grauem, ſicut ablatio etiam ſo primo fieri eſt peccatum mortale. Conſequens autem eſt falſum, nemo enim dicet, teneri furem ſub culpa noua graui, non retinere rem ablatam per ſpatium ſemiquadrantis horæ; ergo retentio non eſt eiuſdem rationis cum ablatione etiam moraliter. Reſpondeo negando ſequelam; nam licèt retentio ſit moraliter continuata ablatio, regulariter tamen magis eſt inuitus dominus in prima ablatione, quàm in modica retentione, eo quod prima ablatio afferat ſecum tanquam in prima radice damnum retentionis, retentio autem non eſt prima radix damni ſequentis: ſicut etiam prima rei productio pluris æſtimatur, quàm eius conſeruatio per modicum tempus: quia prima productio affert ſecum tanquam prima radix conſeruationem ſequentem; licèt ipſa conſeruatio in rigore ſit continuata productio. Dixi tamen *regulariter*, quia ſi aliquis in prima acceptione rei non haberet intentionem retinendi, imò haberet intentionem oppoſitam reſtituendi ſtatim; tunc cum proportione dicendum eſſet, primam ablationem non eſſe culpam grauem, ſicut nec retentionem per breuiſſimum tempus; dum tamen non eſſet aliunde iniuria grauis, propter rapinam, vel vim, quæ inferretur domino reſiſtenti. Ratio autem eſſet eadem, quia per illam ablationem non infertur graue nocumentum proximo ſecluſo periculo retentionis. Vnde è contrario retentio etiam per breue tempus cum animo non reſtituendi erit peccatum mortale; quare quoad hoc eodem modo ſe habent prima ablatio, & retentio.

22 Contra hoc tamen inſurgit difficultas practica; nam ex hoc videtur ſequi, furem, dum actu furatur, non peccare mortaliter niſi affectiuè, quatenus ſcilicet habet intentionem non reſtituendi ſtatim; non tamen peccare mortaliter quoad effectum, quem poſuit, nam pro tunc nō infert graue nocumentum, ſed inferet poſtea retinendo, & per conſequens nunc peccat grauiter propter affectum retentionis futuræ. Hinc autem turſus fieri videtur, quod ſi ille fur ſtatim poſt furtum doleret, & mutata voluntate reſtitueret, non incurriſſet cenſuram, ſi quæ eſſet contra furem, nec contraxiſſet peccatum reſeruatum, vbi furtum mortale eſſet reſeruatum, nam hæc omnia non incurrunt propter ſolum affectum furandi, ſed propter furtum graue reuera factum; vnde ille qui furatus Iulium exiſtimans eſſe ſcutum, non incurrit cenſuras, licèt habeat affectum furandi ſcutum, quia re vera non furatus eſt rem grauem: ergo ſimiliter qui furatur cum affectu retinendi, poſtea tamen non retinet, non incurrit cenſuram: nec reſeruationem, quia reuera intulit non graue nocumentum. Hæc autem omnia non videntur in praxi concedenda.

Reſpondeo negando ſequelam, & omnes illationes vlteriores: nam etiamſi fur, mutata voluntate, ſtatim reſtituat; iam tamen intulit graue nocumentum per primam ablationem: non quia graue eſſet domino carere re ſua per illud breuiſſimum tempus, ſed quia graue erat ei carere re ſua cum tanto periculo retentionis, & cum tanta difficultate recuperandi illam: ablatio ergo rei cum animo retentionis eſt iniuria grauis etiam effectiuè in primo fieri, quia graue damnum patitur, qui priuatur pro tunc re ſua, & potentia recuperandi, & ſubit periculum magnum non recuperandi: iam ergo illud peccatum punietur meritiſſimè per cenſuras, & per reſeruationem, præſcindendo ab vlteriori nocumento, quod poſtea ſequetur, vel non ſequetur: ſicut etiam qui proiicit hominem in flumen animo non extrahendi, licèt poſtea mutata voluntate, eum ſtatim extrahat: adhuc intulit cum effectu grauem iniuriam propter periculum ortum ex illa actione, & illa voluntate, quam habebat non extrahendi. Aduerte tamen, ex hoc, quod ſaltem per accidens præcipiatur actio poſitiua reſtituendi, fieri quod præceptum reſtituendi aliquo modo imitetur præcepta affirmatiua, & ideo non obliget cum tanto rigore, ac præceptum non furandi: cuius rationem ex profeſſo examinabimus infrà diſp. 13. ſectione 3. vbi de hoc agendum erit.

Dubitatur tertiò, vtrum reſtitutio ſit neceſſaria ad ſalutem. Reſpondetur facilè, eſſe neceſſariam, non neceſſitate medij, ſicut baptiſmum, vel pœnitentiam, ſed neceſſitate præcepti. Diximus enim diſput. 3. de Euchariſtia, ſectione prima, illa eſſe neceſſaria neceſſitate ad ſalutem in re, vel in voto, quæ ſeipſis aliquando, aliquando verò per ſuum votum cauſant id, ſine quo nunquam ſalus obtineri poteſt. Sic baptiſmus aliquando ſe ipſo, aliquando per ſuum votum cauſat primam gratiam, ſine qua nemo poteſt eſſe ſaluus. Reſtitutio autem, licèt aliquando per ſuum deſiderium contentum in actu contritionis, cauſet diſpoſitiuè primam gratiam: ipſa tamen reſtitutio realis nunquam illam cauſat, quia etiamſi aliquando per voluntatem reſtituendi homo diſponatur remotè, & de congruo ad impetrandum veniam peccatorum: ad hoc tamen per accidens ſe habet, quod ponatur, vel non ponatur reſtitutio, nam æquè bona eſſet illa voluntas, licèt reſtitutio non poſſet poni: non ergo concurrit reſtitutio, vt medium neceſſarium ad ſalutem: ſed habet ſe ſicut alia præcepta, quorum obſeruatio requiritur ad non peccandum; ſic etiam reſtitutio requiritur ad vitandum peccatum quod continuatur, quandiu homo poteſt reſtituere, & non reſtituit, vnde Auguſtinus relatus in cap. ſi res 14. quæſt 6. dixit, *non remittitur peccatum, niſi reſtituatur ablatum*, & Ezechiel. 34. inter requiſita ad iuſtificationem ponitur reſtitutio rapinæ, & ratio eſt clara ex dictis, quia retentio rei furtiuæ eſt continuata ablatio; ergo reſtitutio non eſt minùs neceſſaria ad ſalutem, quàm omiſſio furti. 23

Contra hanc certiſſimam veritatem ſenſerunt aliqui pauci hæretici, quos referunt Guido de erroribus Græcorum, & Caſtro de hæreſibus verbo *reſtitutio*, de quo errore videatur vltra alios, Molina tom. 3. de Iuſtitia, diſput. 716 afferri ſolet pro illo errore illud Luc. 11. vbi Chriſtus poſtquam Phariſæos de rapina reprehendit, addidit: *Veruntamen quod ſupereſt, date eleemoſynam, & ecce omnia munda ſunt vobis*, vbi non quidem reſtitutionem, ſed eleemoſynam iniunxit, vt liberarentur à peccato rapinæ. Reſpondetur facilè, ibi non excludi neceſſitatem reſtitutionis, ſicut nec excluditur pœnitentia, ſine qua fures non mundabuntur, quantumcunque ſint in eleemoſynas profuſi: itaque vel commendatur ibi vtilitas eleemoſynæ, quæ peccatorem diſponit ad pœnitentiam, & ad illa, quæ cum pœnitentia coniuncta ſunt, qualis eſt reſtitutio, vel conſulitur eleemoſyna poſt debitam pœnitentiam, & reſtitutionem, vt ſatisfiat pro pœna debita, & homo omnino mundetur à reatu peccati etiam quoad pœnam: vel denique, vt alij volunt, cum quibus ſentit Molina vbi ſuprà, intelliguntur illa verba per ironiam, & irriſionem, quaſi diceret Chriſtus: Ecce poſt hæc crimina, & ea rapinas date eleemoſynam, & cogitate vos ſtatim ſanctos, & mundos eſſe, cùm tamen peccatores, & raptores ſitis. 24

Secundò obiicitur: Quia creditor ex charitate tenetur poſtponere bona temporalia, ne proximus damnetur; ergo tenetur condonare debitum nolenti reſtituere, & per conſequens debitor erit liber ab onere reſtituendi, cùm iam non retineat inuito, ſed permittente domino. Hoc argumentum probaret etiam, furtum non eſſe peccatum, quia dominus deberet donare

rem illam volenti furari ad vitandum peccatum proximi; ergo iam non auferretur inuito domino. Reſpondetur ergo, in primis in argumento inuolui contradictionem: nam ſi præſupponitur proximus nolens reſtituere quod debet, ad hoc vt creditor teneatur ex charitate remittere debitum, iam ſupponitur fur peccaſſe nolens reſtituere: ergo per condonationem ſequentem non impeditur peccatum illud, & per conſequens reſtitutio ipſa erat neceſſaria ad vitandum illud peccatum. Quòd ſi dicas, debuiſſe creditorem præuenire condonandò antequam ille alius haberet voluntatem non reſtituendi; contra hoc eſt, quod eodem modo deberet vnuſquiſque dare bona ſua omnibus, antequam ipſi forè velint ea furari. Ad argumentum ergo dicimus, præceptum illud charitatis tunc obligare, quando non poteſt proximus ſe liberare à damnatione; quando verò ipſe ex ſua malitia vult damnari cum iactura meorum bonorum, non teneor ego illam iacturam permittere; imò poteſt vnuſquiſque ſua bona magni momenti defendere occidendo furem, etiam cum periculo euidenti mortis temporalis, & æternæ ipſius, qui ex ſua nequitia non vult deſiſtere à furto, vel rapina.

25 Dubitatur quartò, quæ ſint radices obligationis reſtituendi. Reſpondetur cum communi, eſſe duas, loquendo de reſtitutione ſtrictè, prout loquimur in præſenti: ſcilicet, ex re accepta, & ex iniuſta acceptione. Prima radix locum habet, quando, v. g. ſine culpa mea venit ad me res aliena, quam emi, ignorans à fure, vel per inaduertentiam attuli cum meis: teneor tamen ad reſtitutionem, quia ſemper eſt aliena, & dum dominus ipsâ caret, habet minus quàm deberet habere. Secunda radix iniuſtæ acceptionis locum habet, etiam poſtquam periit res accepta, vel etiamſi nullum emolumentum accipienti aduenerit: atque ideò acceptio pro nunc latè ſumitur, prout ſignificat quamcumque damnificationem etiam ſine vtilitate lædentis: ſic tenetur qui incendit domum alienam ad reſtitutionem damni, qui iniuſtè læſit famam, honorem, aut exiſtimationem alterius, &c. Inter has autem duas radices datur magnum diſcrimen, vt infrà videbimus: nam in multis caſibus excuſatur à reſtitutione, qui ſolùm tenebatur ratione rei acceptæ, in quibus non excuſatur, qui tenetur ex iniuſta acceptione.

Dices, vtranque radicem poſſe reduci ad vnam, ſcilicet ad iniuſtam acceptionem; nam qui inculpabiliter habet rem alienam: ſi poſtquam aduertit, eſſe alienam, non reddit eam domino, iam incipit iniuſtè retinere, & per conſequens tenetur ex iniuſta acceptione. Reſpondetur, ita eſſe, ſi ſermo ſit de ſecunda obligatione, poſtquam eſt in mora reſtituendi, & incipit iniuſtè poſſidere, tunc enim iam tenetur tanquam iniuſtus acceptor. Cæterùm ante illam iniuſtam retentionem tenebatur reſtituere ſolùm ex re accepta, quæ apud ipſum erat: cui debito ſi tunc ſatisfeciſſet, non reſtituiſſet propter acceptionem iniuſtam, ſed ſolùm propter rem acceptam.

Aduerte denique, non oriri obligationem reſtituendi ex actione iniuſta ſolùm quoad affectum concomitantem, vt ſi occidiſti hominem cogitans eſſe feram, occiſurus tamen, ſi ſcires eſſe hominem, non teneris ad reſtitutionem pro homicidio, quia illa ignorantia cùm ſit concomitans, non facit illam actionem eſſe iniuſtam, quia non cauſat illam, vt dixi in tractatu de voluntario, & inuoluntario: videatur Leſſius in præſenti c. 7. dub. 9.

* * *

SECTIO III.

An requiratur ſemper culpa, vt ſit obligatio reſtituendi pro damno alicui illato: vbi de obligatione, quam habet dominus compenſandi damnum ab eius mancipiis, vel brutis, vel domeſticis illatum.

SVMMARIVM.

Culpa alia Iuridica, alia Theologica. Iurica quotuplex ſit. num. 26.

Damnum à tuo animali illatum, etiam ſine tua culpa ad quid te obliget. num. 27.

Sufficit, ſi mediatè damnum intulerit. num 28.

Si fera poſt damnum fugit, & non ſit tua, non teneris; & quid ſi denuò illam capit. num. 29.

Quid, ſi animal moriatur ante, vel poſt litem. numero 30.

An, & quomodo teneatur dominus pro damno à mancipio illato. num. 31.

Quid, ſi moriatur, vel alienetur ſeruus ante litem. numer. 32.

Quid, ſi dominus ſeruum pro noxa dedit, & ipſe ſoluit pro damno, an teneatur domino. n. 33.

Quid, ſi ſeruus, cooperante domino, fugerit. numero 34.

An detur hæc actio contra hæredes, & ad lucra præterita ſerui. nom. 35.

Paterfamilias ad quid teneatur, ſi ex eius domo aliquid certum intulit damnum. n. 36.

Caput domus quis cenſeatur. n. 37.

Quæ ſit obligatio, quando corpus liberum læſum fuit. numer. 38.

An hæc obligatio ſit in foro conſcientiæ ante ſententiam.

Aliqui dicunt eſſe de iure natura. n. 39.

Alij dicunt, obligare in conſcientia. n. 40.

Probatur non eſſe de iure naturæ. n. 41.

Neque eſſe quaſi ex re accepta, n. 42.

Probatur exemplis amentis, & ex actione turpi ſerui non iniuſta. n. 43.

Item ex rebus inanimatis. n. 44.

An ſeruus maneat de iure natura obnoxius pro damno. numerò 45.

Probatur, non eſſe obligationem ante ſententiam. numero 46.

Aliæ rationes ad idem ex Molina. n. 47.

Circa ſecundam radicem reſtitutionis, quam diximus eſſe iniuſtam acceptionem, dubitari poteſt, 26 an & qualis debeat eſſe iniuſtitia acceptionis, vt obliget ad reſtitutionem. Pro quo notandum in primis eſt, culpam alteram eſſe Iuridicam, alteram Theologicam. Primam conſiderat Iuriſta, ſecundam Theologus, quia conuertitur cum peccato. Rurſus culpa iuridica, alia eſt latiſſima, alia latior, alia lata, alia leuis, alia leuiſſima. Culpa latiſſima eſt dolus apertus, culpa latior eſt dolus præſumptus, culpa lata eſt omiſſio diligentiæ, quam homines eius conditionis ſolent communiter adhibere. Culpa leuis eſt omiſſio diligentiæ, quam diligentiores, & prudentiores adhibent. Culpa leuiſſima eſt omiſſio diligentiæ, quam adhibent diligentiſſimi, & prudentiſſimi. Exemplum culpæ latæ eſt, ſi librum meum tibi commodatum reliquiſti extra oſtium cubiculi. Culpa leuis eſt, ſi poſuiſti in cubiculo, ſed non clauſiſti. Culpa leuiſſima eſt, ſi clauſiſti oſtium, ſed non tentaſti poſtea, vt probares, an eſſet clauſum, & verè non fuit clauſum.

Notandum ſecundò, hanc quæſtionem poſſe procedere, vel quando tenebaris ex officio impedire, & non 27

impe

impediſti, vel quando ad id tenebaris ex contractu, vel quando culpa fuit extra officium, & contractum. Nunc primò agimus de hoc tertio caſu, poſtea dicemus de aliis. Et quidem omnes videntur ſupponere, regulariter loquendo, neminem teneri ad reſtitutionem ob damnum abſque omni prorſus eius culpa alteri ſubſequutum: dixi *regulariter*, quia vnus aſſignari ſolet caſus, in quo abſque culpa vlla obligatur dominus ad reſtituendum pro damno, v. g. quod aliquod animal tuum alicui intulit, vel percutiendo, vel ſegetes paſcendo: tunc enim qui paſſus eſt damnum, poteſt ſibi animal illud pro noxa accipere, niſi tu velis damnum integrum reparare, vt conſtat ex toto titulo Inſtit. & ff. *ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur*. Quod ſemper intellige, quando abſque culpa domini id factum eſt: ſi enim ex domini culpa fuit, dominus tenebitur abſolutè ad totum damnum illatum reſarciendum.

28 Ad hanc autem actionem ſufficit, ſi animal tuum mediatè, vel immediatè damnum intulit, vel per plauſtrum, vel euertendo aliud corpus, quod damnum dedit, leg. 1. §. *ſive autem*, ff. *ſi quadrupes pauperiem*, &c. Vnde, ſi tuum animal concitauit aliud, & illud aliud concitatum damnum intulit, actio erit contra te, non contra dominum alterius animalis, ex dicta leg. 1. §. *etſi alia*, vbi in §. *cùm arietes*, notatur, quod ſi animal tuum animal meum aggrediatur, dominus aggreſſoris teneatur de damno; ſi verò meum animal inuaſorem occidat, ego ad nihil tenear. Similiter ſi meus canis ferus ligatus erat domi, & tu fugiens lictores domum meam intraſti, & à cane ligato damnum paſſus es, tibi debes imputare, qui ad canem ligatum acceſſiſti, ex lege *hac actio*, §. vltimo, ff. eodem titulo, quod à fortiori locum habet, ſi ad furandum, vel aliquod aliud malum committendum, domum meam intraſti, vtor enim meo iure canem habens, vt domum ab iniuſtis inuaſoribus defendat.

29 Si fera, quæ damnum tibi intulit abſque mea culpa, fugiat, ad nihil teneor, cùm iam poſt fugam non ſit mea, vt conſtat ex §. *Ceterùm*, & ex dicta lege 1. §. *in beſtiis*, Inſtit. & ff. illo titulo. Addit Molina tom. 3. diſp. 712. num. 5. ſi poſtea fera ab eodem domino iterum capiatur, ad nihil eum teneri, quia comparat de nouo dominium illius feræ, ſicut quiuis alius illud compararet. Ad quod probandum affert prædicta iura. In iis tamen id non dicitur, & res ipſa difficilis videri poteſt, quia debitum illud videtur belluæ affixum, ſiquidem ad quemcumque dominum tranſeat bellua, actio datur aduerſus illum, licèt eius non eſſet, quando damnum dedit, vt habetur in dicta lege 1. §. *& cùm etiam*, quod idem de mancipio ſtatutum eſt, quod actio ſemper competit contra dominum præſentem, non contra illum, qui dominus erat tempore damni illati. Adhuc tamen probabilis mihi videtur doctrina illa Molinæ: quia hæc actio non datur immediatè contra belluam, ſed contra dominum belluæ, nec ſtatuta videtur vſquam talis actio noxalis, niſi quando bellua alicuius damnum intulit. Vnde ſi bellua, dum nullius domini eſſet, damnum dedit, & poſtea ab aliquo capiatur, non credo dari contra eum vllam actionem, quia actio ſolùm eſt ex damno illato à fera, vel animali, quod dominum habebat; ergo ſi deſiit eſſe vllius domini, iam extincta eſt actio illa, & per conſequens non reuiuiſcit, eo quod iterum capiatur; quando verò prior dominus alteri eam tradit, videtur cum illa tranſire debitum illud, quod ratione illius dominij, quod continuatur, & in alium transfertur, competebat aduerſùs illum dominum. Nec ſimile eſt de mancipio, nam actio tunc competit immediatè aduerſùs ipſum mancipium, & durat etiamſi liberũ fiat: contra feram autem non datur, ſed contra eius dominum, & ceſſante dominio, extinguitur omnis actio.

Hinc fit, vt ſi ante litem conteſtatam moriatur animal, ceſſet actio, ita vt nec teneatur dominus ad dandas carnes animalis mortui, vt innuitur in dicta lege prima, quia carnes animalis, non ſunt animal, ratione cuius competebat actio, nec iam ſit animal alicuius domini. Si autem poſt litem conteſtatam moriatur, tenebitur dominus ad ſoluendum damnum, vel aliud ſimile animal loco illius. Si verò ab alio interfectum fuerit inculpabiliter, debet dominus, vel damnum ſoluere, vel cedere damnum paſſo actionem, quam aduerſùs beſtiæ interfectorem habet, vt colligitur ex dicta leg. §. *noxa*, & §. *ſi poſt litem*. Vnde actio hæc tranſit ad hæredes domini animalis, ſi ad illos animal tranſit, vel ſi lis cum defuncto conteſtata fuit, vt conſtat ex dicta leg. 1. §. vltim. competit autem hæc actio non ſolùm ei, cuius erat res læſa per belluam, ſed omnibus aliis, quorum intereſt damnum non fuiſſe datum, vt commodatario, vel fulloni, qui eam ad lauandam habebat, ex leg. *hac actio*, ff. eod. titulo. 30

Similis ferè actio competit aduerſùs dominum mancipij ob damnum à mancipio culpabiliter illatum abſque domini culpa, vt habetur in titulo Inſtit. & ff. de noxalibus actionibus; (ſi enim culpa domini illatum fuit, tenebitur dominus aliunde ex iniuſta læſione ad ad totum damnum,) & tunc dominus debet, vel damnum ſoluere, vel mancipium pro noxia dare damnum paſſo. Dixi, *ob damnum à mancipio culpabiliter illatum*: quia ſi abſque vlla eius culpa fuit, ſicut mancipium ad nihil tenetur, ita nec dominus, niſi in quantum ex damno illo factus eſt locupletior: ſi autem aduerſùs mancipium criminaliter agatur ad eum puniendum, non poteſt dominus illud liberare ſoluendo damnum, ſed debet actio aduerſùs ſeruum intentari. 31

Similiter, ſi ante litis conteſtationem ſeruus moriatur, actio aduerſùs dominum ceſſat; ſi poſt conteſtatam litem, durat, prout de damno à fera illato dictum eſt, vt notauit gloſſa in dicta leg. 1. §. *planè, ſi ante litem*, ff. ſi quadrupes, &c. ſi verò dominus poſt damnum illatum ſeruum manumittat, actio tranſit, & permanet contra ipſum ſeruum iam liberum, §. *omnis*, Inſtitution. de noxalibus actionibus; ſi verò alienet bona fide, actio tranſit contra dominum nouum ſerui, qui tamen, ſi titulo oneroſo illum habuit, agere poterit contra venditorem, ſicut quando res vitioſa vendita eſt. 32

Si dominus ſeruum pro noxa det, poteſt ſeruus, ſoluto toto damno, & pœna, ſe à ſecundo domino liberare §. *domino*, Inſtit. de noxal. actionib. nec priori domino competit actio ad ſeruum ſibi repetendum, ex §. *ſi ſeruus*, eodem titulo. An verò ſeruus in foro conſcientiæ teneatur reſarcire primo domino illud damnum, Molina diſp. 711. num. 6. affirmat, teneri ad reddendum intereſſe, non tamen ſe ipſum. Quod difficile eſt, nam ſi tenetur ad aliquid, ideo eſt, quia non poterat rem alteri obligatam, nempe ſe ipſum alteri per delictum obligare: hoc autem probat, quod ſe ipſum debeat reddere, vel certè nihil, quod fortaſſe verius eſt, quia ipſe non ſe obligauit alteri, ſed lex ob iniuſtam cauſam illum alienauit, ſicut ſi illum ob delictum interfeciſſet, vel ad triremes miſiſſet, quo caſu nemo dicet, quod ſeruus teneatur domino reſtituere, cùm id per accidens ſequatur ex legis diſpoſitione. 33

Si ex dolo domini ſeruus euaſerit, tenebitur dominus ad totum damnum, leg. *quoties*, & leg. *de illo*, ff. de noxalibus actionibus; ſi verò ſeruus ad pœnam mortis, mutilationis, flagellationis, vel triremium quærebatur, potuit licitè dominus eum ad fugam iuuare, ſicut quemlibet alium reum in tali periculo conſtitutum: ſi denique ignorans, ſeruum eſſe mortuum ante litem conteſtatam, dum illum defendebat, condemnatus fuerit, non eſt cogendus ſoluere, quia mortuo 34

ſeruo, ceſſat actio, imò, ſi cum ea ignorantia ſoluiſſet,
poteſt repetere tanquam indebitè ſolutum, vt notat
Molina loco citato num. 9.

35 Datur etiam hæc actio contra hæredes domini, ſi
ad ipſos ſeruus tranſiit, vel lis fuerat contra dominum
conteſtata, leg. *ſi plurium*, § vlt. ff. de noxalibus actio-
nibus. Nec ſolùm poteſt damnum paſſus ſeruum pro
noxa accipere, ſed vlterius quidquid ex rebus ſuis ad
dominum ſerui peruenit, & in quo factus eſt locu-
pletior, leg. penult. & leg. vlt. C. de noxal. actionibus.

36 Similis etiam ex parte actio datur, quando ex do-
mo tua aliquid effunditur, vel proiicitur in viam pu-
blicam, vel priuatam, quod nocuit tranſeunti, vel ibi
commoranti, ſi enim culpa tua id factum ſit, teneris
ad totum damnum ratione læſionis iniuſtæ; ſi verò
abſque tua culpa euenit, nec fuit proclamatum, vt
tranſeuntes vitare poſſent poſſent illud damnum, tunc
ſi damnum non ſit in corpore hominis liberi, ſi habi-
tas vt caput domus illius, teneris ad ſoluendum du-
plum illius damni, leg. 1, in principio, & leg. penulti-
ma, ff. de iis, qui deiec. vel effud quod idem eſt, quan-
do ex naui aliquid deiectum, vel effuſum fuit, tenetur
namque caput nauis ad illud duplum, ex dicta leg. pe-
nultima, §. vlt.

37 Ille autem intelligitur caput domus in hoc caſu,
non qui dominus eſt domus, & eam alteri locauit, ſed
qui caput eſt familiæ ibi habitantis, ſiue domus con-
ducta ſit, ſiue propria, ſiue commodata: ſi verò domi-
nus etiam in ea domo habitet, & ſolùm ſis eius hoſpes,
cenſeris quaſi vnus ex eius domeſticis. Si autem par-
tem domus conduxeris, in illa parte reputaris vt ca-
put domus: quod ſi plures familiæ diuerſas partes
domus habitent, ſi conſtat, ex qua parte damnum da-
tum fuerit, ſoluet caput illius partis: ſi non conſtet,
ſoluent omnes, & ſinguli in ſolidum illud duplum,
is autem, qui ſoluit, repetet ab aliis partem ſuam: ſicut
etiam in capite familiæ remanere videtur ſemper ius
repetendi, quod ſoluit ab eo cuius culpa damnum
ſequutum eſt, vt ſupponere videtur Molina diſp. 713.
num. 6.

38 Si quod eiectum fuit, nocuit corpori libero, quod
mortuum ſit, ſoluet caput domus 50. aureos ſiue ſo-
lidos: ſi mortuum non fuit, debet ſoluere expenſam
curationis, & omne aliud damnum ea de cauſa contra-
ctum, quod etiam ſoluet vltra 50. ſolidos, quando non
ſtatim mortuum eſt, ſed poſt aliquod tempus: de qui-
bus omnibus, & quanto tempore duret hæc actio, &
quibus competat, & contra quos, videri poteſt latè Mo-
lina loco citato, diſp. 710.

Similiter, quando aliquid appenſum eſt, aut appo-
ſitum ſupra viam, ita vt decidere, & nocere poſſet, &
de facto nocuit, debet caput domus ſoluere eodem
modo, & cum iiſdem diſtinctionibus ſuprà poſitis: ſi
verò de facto non decidit, nec nocuit, debet ſoluere
10. ſolidos propter periculum is, qui appoſuit: & ca-
put familiæ alios 10 ſi vidit, aut ſciuit, ita eſſe appoſi-
tum, ex leg. *ſi verò. §. Prætor ait*, & ſeq. ff. de iis, qui
eiec. vel effud.

39 Circa hæc omnia difficultas non leuis eſt, an obli-
gent in foro conſcientiæ, an ſolùm poſt condemnatio-
nem. In quo puncto prima ſententia eſt, non ſolum
obligare in foro conſcientiæ, ſed de iure ipſo naturæ,
ita vt ante omnem legem humanam poſitiuam, ex ipſa
rei natura eſſet talis obligatio reſtituendi: ita de dam-
no per mancipium, vel animal brutum illatum docuit
Pater Vaſquez opuſculo de reſtitutione cap. 2. §. 3. dub.
1. quem ſequitur Turrianus diſp. 11. dub. 1. num. 3.
Probant primò, quia poſtquam introducta eſt rerum
diuiſio, non eſt ablatum ius naturale, quod quiſquam
habet ad recuperandum damnum illatum ſibi ab alio
ſiue ſeruo, ſiue libero, ſiue bruto: vnde, ſi paſſus es
damnum à bruto, ipſum animal manet obnoxium ſe-
cundùm ſui valorem, quod idem de ſeruo dicendum
eſt, ergo dominus obligatur non ob ſuam culpam,
ſed quia res ipſa, quam poſſidet, eſt obligata, & ob-
noxia propter illud damnum. Secundò, quia ſi lex ipſa
naturæ non obligat, non videretur iuſta lex poſitiua
ad hanc reſtitutionem obligans dominum abſque vlla
eius culpa; dicendum ergo eſt, legem humanam nihil
nouum induxiſſe, ſed naturalem obligationem ex-
plicaſſe.

Secunda ſententia eſſe poteſt, quod licèt de iure 40
naturæ non ſit talis obligatio, lege tamen humana in-
ducta fuerit etiam pro foro conſcientiæ. Nam leges
prædictæ non ſunt pœnales, cùm nullam ſupponant
culpam in domino; ergo non obligant ſolùm poſt ſen-
tentiam: potuit enim lex propter bonum publicum,
& vt domini magis vigilarent in regendis ſuis ſeruis,
ac domeſticis, ac cuſtodiendis belluis, eam obligatio-
nem inducere etiam in foro conſcientiæ, de qua po-
teſtate non videtur poſſe dubitari: ergo ita feciſſe di-
cendum eſt.

Tertia ſententia verior docet, eas leges ante iudicis 41
ſententiam non obligare ad vllam reſtitutionem,
quando in domino Theologica culpa non fuit, quam
cum aliis docet Molina diſp. 713. Et in primis de iure
naturæ non eſſe obligationem in foro conſcientiæ re-
ſtituendi, probatur ſatis efficaciter: quia omnis obli-
gatio reſtituendi oritur vel ex re accepta, vel ex iniuſta
acceptione, vel ſi vis, etiam ex contractu: in hoc au-
tem caſu non oritur ex re accepta, vt conſtat, quia ſup-
ponimus ex damno illato nihil apud dominum rema-
nere, pro quo debeat reſtituere. Neque etiam ex iniu-
ſta acceptione, cum nulla præceſſerit culpa, neque
etiam ex contractu, cùm nullus præceſſerit contractus;
ergo ex nullo capite poteſt oriri de iure naturæ talis
obligatio reſtituendi, imò in pleriſque locis ex pœnæ
ex quaſi delicto reducuntur ad ſolum intereſſe patris.

Dices, oriri hanc obligationem quaſi ex re accepta, 42
quatenus ſeruus ipſe, vel fera ubnoxij manent ei, cui
damnum intulerunt; quare eorum dominos, dum
eos poſſidet, obligationem habet ratione rei poſſeſſæ.
Hoc tamen impugnari poteſt. Primò, quia non appa-
ret, ſtando in iure naturæ, cur magis obnoxia ſit fera
damno, quod intulit, quàm res aliæ ſenſu carentes;
ſenſus enim, cuius fera eſt capax, non facit, quod ope-
rationes ipſius in genere moris magis ei ſint imputa-
biles, quàm plantæ, vel igni ſuæ operationes. Certum
eſt autem, neque auctores primæ ſententiæ id negant,
dominum non teneri de iure naturæ pro damno, quod
abſque ipſius culpa eius arbor, vel ignis aut columna
alteri intulit, nec debet dare rem illam pro noxia: cùm
tamen non minùs poſſit columna tua, vel arbor abſ-
que tua culpa cadens damnum inferre, tectis vicinis,
quàm fera effractis vinculis poſſit pecudes alienas in-
uadere: ergo de iure naturæ non adhæret talis obliga-
tio in re ipſa nocente abſque culpa.

Secundò impugnatur, quia mancipium tuum ſi abſ- 43
que culpa alium lædat, non teneris actione noxali &
multò minùs in conſcientia: non autem magis eſt im-
putabilis operatio tuæ feræ, quàm operatio inculpata
tui ſerui, cùm vtraque ſit æquè inculpata, & poſſit eſſe
magis libera actio ſerui, etiamſi non ſit peccaminoſa:
ergo ex natura rei non datur in fera illa obligatio ad
reſarciendum damnum.

Confirmatur primò, quia damnum ab amente, vel
furioſo illatum non reddit illum vllo modo obnoxium
ad reparationem damni de iure naturæ: non eſt autem
maius fundamentum in fera, quàm in amente, cùm
neutrius operatio ſubdatur regulæ rationis: ergo non
magis debet reddi obnoxia fera ad reparandum dam-
num. Confirmatur ſecundò, quia multo magis im-
putabilis eſt operatio ſerui peccaminoſa, quàm ope-
ratio belluæ, vt conſtat: & tamen ſeruus dans operam

rei

rei aliunde illicitæ, v. g. intemperantiæ, ſi caſu alium lædat abſque peccato contra iuſtitiam, quia id neque intendit, neque præuidit, non tenetur dominus actione noxali, quia ſolùm tenetur, quando ſeruus ipſe teneretur; in prædicto autem caſu ſeruus ad nihil teneretur ſaltem in foro conſcientiæ, eo quod in illa operatione non peccaſſet contra iuſtitiam, ergo nec ob belluæ operationem tenebitur dominus, cùm non magis ſit contra iuſtitiam, & minùs ſit contra rationem, quàm operatio ſerui illicita contra alias virtutes.

44 Vnde reiicitur reſponſio Turriani num. 4. qui dicit, diuerſam fuiſſe rationem in rebus inſenſibilibus, quàm in ſenſitiuis, eo quod hæ mouentur ex appetitu, & cognitione, & faciliùs poteſt quis ab illis damnum pati, quàm ab inanimatis, & ideo non mirum, ſi in rerum diuiſione, quando diuiſa ſunt rerum dominia, non ſit habita ratio recompenſationis damni, quod poterat contingere ex caſu columnæ, v. g. & habita ſit ratio damni inferendi ab animali, vel mancipio: ſicut etiam legiſlatores humani aliter in vno caſu diſpoſuerunt, quàm in alio, propter eandem rationem.

Hoc tamen facilè reiicitur, quia id ad ſummum probat, fuiſſe expediens, quod lex aliqua poſitiua fieret obligans dominum ad aliquam reſtitutionem in iis caſibus, vt magis vigilaret circa ſua animalia, & mancipia, ſciens, ex eorum operationibus redundare periculum contra ipſum: quod tamen ita factum fuerit in ipſa rerum diuiſione, nullibi conſtat, & multò minùs, quod debuerit imponi determinatè talis modus reſtituendi tradendo caput pro noxa: potuit enim imponi alia reſtitutio: prout de facto pro damno ex eiectis, vel effuſis è domo propria non fuit impoſitum, quod res ipſa, quæ cadit è domo daretur pro noxa, ſed quod ſoluatur nocumentum duplum. Adde, ex natura rei frequentius poſſe prouenire damnum illud ex ruina arboris, vel columnæ, quàm ex tua volucri, vel tuo piſce, & tamen lex prouidit damno illato à quolibet animali non ſolùm quadrupede, ſed etiam bipede, vt habetur in leg. penult. ff. ſi quadrupes pauperiem feciſſe, &c. & rebus aliis non prouidit. Denique Iureconſulti nunquam ad regulam legis naturalis recurrerunt, ſed ad verba legis 12. tabularum, & ad edicta Prætorum, quibus ille modus reſtitutionis præſcriptus fuit, quia ex illo fonte agnouerunt hanc totam obligationem prouenire.

45 Dices, ſaltem quando damnum illatum eſt à ſeruo, negari non poſſe, quod ſeruus ratione delicti obnoxius maneat de iure naturæ damno à ſe illato, atque ideo tunc dominus de iure naturæ tenebitur ad damnum ſoluendum, vel tradendum ſeruum obnoxium. Ad hoc tamen reſpondet bene Molina num. 3. nec tunc obligari dominum de iure naturæ; quia illa poſterior obligatio ſerui ex delicto non poterat præiudicare domino, qui erat creditor anterior cum iure in re ad omnia opera ſerui, cùm ſecunda obligatio ſolum ſit perſonalis, & ſolùm fundet ius ad rem: ſemper enim creditor habens ius in re, & multò magis habens rei dominium, præferendus eſt de iure naturæ creditoribus perſonalibus habentibus ius ad rem; tota ergo hæc obligatio non ex iure naturæ, ſed ex lege poſitiua ortum habet.

46 Hoc ergo ſuppoſito, fatemur, potuiſſe legem humanam iuſtas ob cauſas, & ob communem pacem, & bonum publicum, non ſolùm obligare ad eam reſtitutionem poſt ſententiam, vt domini magis inuigilarent, ne aliquod detrimentum ſuorum cauſa inferratur, ſed etiam ad ea omnia ſoluenda ante vllam ſententiam propter eaſdem cauſas, & bonum publicum: de facto tamen non eſt fundamentum ſufficiens, vt dicamus, hanc fuiſſe Legiſlatoris intentionem, ſed potiùs, vt dicamus, voluiſſe ſolùm obligare poſt actionem intentatam ab eo, qui paſſus eſt damnum. Et in primis ſi ſermo ſit de obligatione ad ſoluendum duplum, vel aliquid ſupra valorem damni illati, ſatis videtur conſtare non eſſe ſoluendum ante ſententiam, cùm ille exceſſus vltra damnum licèt non ſit pœna reſpectu damni, quando nulla eius præceſſit culpa, videatur tamen exigi, vt pœna delicti domeſticorum, quare cùm ab ipſo domeſtico non eſſet ſoluenda pœna ante ſententiam, ita neque à capite familiæ, qui pro eo ſoluit. Vnde rurſus colligitur, neque ipſum ſimplum nocumenti ſoluendum eſſe ante ſententiam ab eo, qui culpam non habuit, cùm non aliter lex obligat ad ſoluendam partem vnam illius dupli, quàm ad alteram, ſed ſimul, & ſemel ad totum duplum: ergo ex vi legis non magis tenetur dominus ſoluere vnam partem illius dupli ante ſententiam, quàm alteram. Vnde rurſus inferre poſſumus, neque etiam voluiſſe obligare in conſcientia ad ſoluendum damnum illatum à mancipio, vel bruto ante ſententiam, cùm non aliter, nec aliis verbis magis ſignificantibus talem obligationem, loquantur leges in hoc caſu, quàm in illo alio de reſtituendo pro damno ex effuſione, vel eiectione ſequuto, quo caſu, vt vidimus, non intendit lex obligare ante ſententiam.

Addere hic poſſumus aliquas rationes, quibus Molina vtitur num. 6. Prima eſt, quod lex talem obligationem imponens magis eſſet inutilis, quàm vtilis, 47
eſſet enim nimis rigida, attenta hominum fragilitate, & laqueos iniiceret conſcientiis, abſque neceſſitate boni communis, cui ſatis prouidetur obligando ad ſoluendum poſt ſententiam. Secunda ratio eſt, quia ſi lex imponeret obligationem ſoluendi ante ſententiam, etiamſi dominus non ſoluiſſet, deberent eius hæredes pro ipſo ſoluere, cum teneantur ad omnia debita à defuncto verè contracta, & tamen leges non videntur agnoſcere talem obligationem in hæredibus, cùm non concedunt actionem aduersùs eos, niſi ad illos mancipium, vel animal peruenerit, vel lis conteſtata fuiſſet cum defuncto, vt ſupra vidimus. Tertia ratio eſt, quia non aliter videntur vſu receptæ prædictæ leges, neque vllus eſt, qui ſoluat, antequem exigatur: non obligant autem leges illæ, niſi in quantum vſu receptæ inueniuntur. Quarta, & vltima ratio eſt, quia in dubio melior eſt conditio poſſidentis, ergo licèt dubium eſſet, an intentio Legiſlatoris fuerit obligare ante ſententiam, dum tamen de ea intentione non conſtat, non eſt cogendus aliquis in tali dubio reſtituere. Hæc omnia ſatis probant, nec de iure naturæ, nec etiam de facto ex lege humana obligari dominum abſque ſua culpa ad reſarciendum damnum, vel tradendum ſeruum, aut animal pro damno ab eis illato.

SECTIO IV.

Qualis culpa ſufficiat, vt aliquis teneatur ad reſtitutionem ex delicto.

SVMMARIVM.

Ex culpa etiam leuiſſima eſſe obligationem reſtituendi, aliqui dicunt. n.48.

Sententia communis eam obligationem ex delicto non eſſe, niſi ſit culpa lata. n.49.

Argumenta contraria ſoluuntur. n.50.

Obligatio legis Aquiliæ explicatur. n.51.

Varia exempla, in quibus eſt, vel non eſt obligatio legis Aquiliæ. n.52.& 53.

Concluditur non eſſe talem obligationem in conſcientia ſine culpa theologica ante ſententiam. n.54.

48 DE culpa requiſita ad obligationem reſtituendi ex officio, vel contra, dicemus poſtea: nunc ſolùm agimus de obligatione orta ex delicto, ſeu ratione iniuſtæ acceptionis, vel læſionis, vt cum v.g. accendiſti ignem ad coquendos cibos, & inde combuſtæ ſunt ſegetes alienæ: aperuiſti foueam in loco aliquo ad ædificium, & in eam lapſus eſt homo, vel equus noctu tranſiens, & in alijs ſimilibus.

Suppoſitis ergo quæ ſupra dicta ſunt circa differentiam culpæ theologicæ, & iuridicæ, & rurſus culpæ iuridicæ latæ, leuis, & leuiſſimæ; prima ſententia eſt, obligationem reſtituendi oriri ex qualibet culpa etiam leui, & leuiſſima. Hanc tenent Angelus, Adrianus, Barbatius, Panormitanus, & alij, quos refert Molina 3. tom. diſp. 698. num. 2.

49 Secunda ſententia, quam Syluefter dicit communem, docet damnum datum ex culpa lata obligare ad reſtitutionem in foro conſcientiæ ante iudicis ſententiam; datum verò ex leui, aut leuiſſima, non niſi poſt ſententiam, & condemnationem. Hanc tenent Innocentius, atque etiam Panormitanus (qui poſtea amplexus eſt primam ſententiam) Syluefter, Decius, Felinus, & alij, quos refert idem Molina loco ſupra citato, num. 1. Hanc etiam ſententiam ſequuntur communiter recentiores, & addunt, licèt regulariter culpa lata iuridica non ſit ſine peccato, etiam, & culpa theologica, ſi tamen ſine peccato eſſet, non obligare ad reſtitutionem ante Iudicis ſententiam. Ita Molina loco citato num. 6. Leſſius lib. 2. cap. 7. dubit. 6. num. 27. Vaſquez de reſtitutione, cap. 2. §. 1. dub. 2. & alij communiter: quod mihi etiam verius videtur.

Probatur argumento ſuprà facto, quia obligatio illa neque oritur ratione rei acceptæ in iis caſibus, vt conſtat, neque etiam ex iniuſta acceptatione, nam vbi non eſt peccatum, non eſt iniuſtitia; ſed neque oritur ex contractu; ergo non eſt ponenda talis obligatio. Rurſus, quia culpa lata, vt ſupra vidimus, eſt, quando aliquis omittit diligentiam, quam homines eiuſdem conditionis communiter adhibere ſolent: ergo qui eam diligentiam non omittit, ſatisfacit ſuæ obligationi, nemo enim tenetur ad exquiſitam diligentiam adhibendam in ſuis operibus; ſatis eſt, ſi communem, & ordinariam adhibeat; ergo ex leui, vel leuiſſima culpa non oritur obligatio reſtituendi.

50 Contra hanc communem ſententiam ſunt aliqua argumenta communia. Primò obiicitur ex cap. vltimo de iniurijs, vbi Gregorius IX. dicit *non excuſari eum cuius imperitia, vel negligentia damnum eſt datum, ſed ſolùm eum, qui, vt non occideret, de contingentibus nihil omiſit.* Ad hoc aliqui reſpondent, declarare ibi obligationem conſcientiæ poſt latam ſententiam, quaſi dicat, legem Aquiliam iniuſtam non eſſe, & proinde obligare in conſcientia ad id, quod præcipit, hoc eſt, ad ſoluendum poſt ſententiam. Ita P. Molina dicta diſput. 698. in fine: ſed alij faciliùs dicunt, ibi ſermonem eſſe de culpa lata, nempe quando aliquid de communiter contingentibus omiſſum eſt: culpa autem lata regulariter affert ſecum peccatum theologicum, vt diximus, ita Vaſq. Leſſius, & Turrianus cum alijs vbi ſuprà.

Secundò obiicitur ex cap. *conſuluiſti* 2. quæſt. 4. vbi Stephanus V. ſic ait: *Monendi ſunt, & proteſtandi parentes, ne tam tenellos ſecum in vno lecto collocent, ne negligentia qualibet proueniente ſuffocentur, vel opprimantur, vnde ipſi rei homicidij inueniantur.* Reſpondetur ſimiliter, ibi eſſe culpam latam propter magnum periculum opprimendi paruulum, quod quilibet prudens præuenire, & vitare tenetur.

51 Hinc infertur, quomodo intelligenda ſit obligatio legis Aquiliæ in ordine ad forum conſcientiæ. Eſt autem lex Aquilia facta à Romanis poſtulante Aquilio Regulo plebis tribuno, quia is, qui damnum culpabiliter alteri dedit in rebus externis, abſque earum vſucapione (tunc enim eſſet furtum, vel rapina) *culpabiliter*, inquam, culpa ſaltem iuridica, obligatur ad damnum reſarciendum, & aliquando ad plus aliquid retribuendum, de qua eſt totus titulus ff. *ad legem Aquiliam*, & Inſtit. *de lege Aquilia*. Eſt autem non leuis controuerſia, an lex Aquilia locum habeat, quando damnum datum fuit ob culpam leuem, atque etiam leuiſſimam, an ſolùm quando cum culpa lata, vel certè leui: de quo latè Molina diſp. 697. Sed quidquid de hoc ſit, pro foro conſcientiæ, & ante Iudicis ſententiam, vbi non eſt culpa theologica, non eſt obligatio reſtituendi, licèt ſit culpa iuridica leuis, vel (ſi id fieri poſſit) etiam lata, quod eiſdem ferè argumentis probat Molina diſput. 698. num. 6. quibus ſuprà probauimus, obligationem reſtituendi ex damno à ſeruo, vel animali illato non eſſe in conſcientia ante ſententiam, quia nimirum obligatio illa non tranſit ad hæredes, & quia non aliter eſt vſu recepta illa lex, &c. Exempla tamen, quæ de lege Aquilia afferuntur, ferè videntur ſupponere culpam latam, vt ex præcipuis, quæ nominabimus, colligi poteſt.

52 Et in primis certum eſt, non teneri ea lege, qui bello iuſto, vel cauſa defenſionis cum moderamine inculpatæ tutelæ damnum infert. Nec etiam tenetur, qui appropinquante igne domui ſuæ, proximam, quæ iam ardebat, deſtruit, vt iam ceſſet incendium, leg. *ſi quis fumo*, §. vlt. ff. ad leg. Aquiliam: eſt enim quaſi naturalis defenſio domus ſuæ, imo nec teneri vicinos ad contribuendum, vt compenſetur damnum domus deſtructæ in communem vtilitatem, docet Molina loco citato num. 5. licèt in naufragio debeant alij, quorum merces in naui conſeruantur, contribuere, & compenſare illi, cuius merces pro nauis ſalute in mare proiiciuntur. Neque etiam competit actio illius legis pro damno à furioſo dato, vel ab infante, imo nec infantiæ proximo, licèt hic aliquando obligationem habeat in foro conſcientiæ, quando culpa theologica interceſſit, imò leg. *qui occiderit*, in principio, ff. ad leg. Aquil. habetur: ſi quis deprehendat ſeruum alienum adulterantem cum ſua vxore, eumque interficiat, non concedi domino ſerui actionem legis Aquiliæ, quia laceſſitum eſſe tanta iniuria videtur excuſare magna parte delictum. Ex quo exemplo vides, non quamlibet culpam ſufficere ad obligationem illius legis.

53 Similiter, ſi milites in certo loco ad id eis deſtinato ſe exercent iacula emittendo, & interficerent mancipium illac tranſiens, non tenerentur illa actione. Secus ſi extra locum, aut tempus deſignatum, vel alij non milites in eo loco id facerent, vel miles ipſe videns mancipium tranſire, iaculum emitteret. Item ſi quia vel pila dum ludit, vel aliter impelleret tonſoris manum, dum nouacula gulam alterius adiret, ita vt qui raditur, percuſſus intereat: manet prudentis arbitrio, quis fuit in culpa, an tonſor, qui ei periculo ibi ſe expoſuit, an qui manum impulit, leg. *Item Mela*, in principio, ff. ad leg. Aquil. Item ſi magiſter inordinatè ac immoderatè diſcipulum caſtigans damnum ei inferat, tenebitur ad expenſas, & damna ſubſequens, leg. *ſed & ſi*, & duabus ſeqq. ff. eodem titulo. Item ſi foueas, aut laqueum noxium pro feris capiendis præparaſti in deſerto loco, quo homines, & animalia manſueta non ſolent accedere, & caſu homo, aut bos decidat, aut lædatur, ad nihil teneris; ſecus, ſi in alio loco id facias, nec ſufficienter moneas, vt cauere poſſint, leg. *qui foueas*, ff. eodem tit. Item ſi per vias publicas feras, vrſos, pantheras, leones, tauros, & ſimiles, quæ nocere poſſunt, adſportes, vel in loco ad nocendum apto teneas, teneris ad duplum, leg. *hi enim*, & duabus ſequentibus, ff. de ædilitio edicto. Item ſi ſeruum, quem dominus vinculis conſtrictum tenebat, tu ex miſericordia ſoluas, teneris ad damna inde ſequuta, §. vlt. Inſtit. de leg. Aquil. Item ſi iudex, vel publicus miniſter abſque iuſta cauſa

aliquid

aliqnid præcipiat, vel pignora iuſtè accepta, ſua culpa deteriora reddat, v.g. ſi pecudes, vel armenta incluſa ita habeant, vt paſci non poſſint, aut bibere, tenentur ad damnum, leg. *quemadmodum*, §. *magiſtratus*, ff. ad leg. Aquiliam. Item, ſi animal alienum in tuo prædio repertum occidas, vel lædas, cum poſſes alio modo indemnem te reddere à damno, quod paſſus es: leg. *quintus*, & leg. *quamuis*, ff. eodem tit. Si nauem perforaſti culpabiliter, teneris ad damnum mercium ſummerſarum: ſi vino alieno aliquid miſcuiſti, quo deterius factum eſt, vel ſi tritico ſeminato ſuperſeminaſti lolium, vel quid ſimile, teneris ad damnum, leg. *ſi ſeruus ſeruum*, §. *ſi nauem*, & §. *inquit lex*, ff. eodem titulo. Si ſeruo alieno perſuaſiſti, vt locum periculoſum adſcenderet, vel deſcenderet in periculoſum puteum, vel concitato equo, in quo equitabat, occaſionem dediſti, vt moreretur, vel percuteretur, teneris domino reſarcire damnum, §. vltimo, Inſtit. eodem tit. Item ſi canem aduerſus aliquem concitaſti, aut ferocem canem ſoluiſti, vel deſers tecum non habens vires ad eum comprimendum, ne noceat, vel illum ligatum non habes, teneris de damno: niſi fortè noctu ſolum ſoluas ad cuſtodiendam vineam ſeptam, vel etiam interdiu ſine periculo nocendi aliis, niſi iis, qui malo animo, vel irrationabiliter, & inordinatè locum ingredi volunt, leg. 1. §. *ſed & ſi* ff. ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur, lege *Item Mela*, §. *Item & cum eo*, ff. ad leg. Aquil. Item ſi animalia aliena fugaſti, & ita vrſiſti vt præcipitium, aborſum, vel aliud damnum patiantur §. vlt. Inſtit. de leg. Aquil.

54 Hæc ergo & alia exempla ſimilia, quæ Iureconſulti afferunt ad obligationem illius legis explicandam, ferè omnia continent claré culpam latam, dico *ferè omnia*, quia in aliquibus videtur ſermo eſſe etiam de culpa leui. Sic Molina dicit num. 30. ſermonem eſſe de culpa etiam leuiſſima occidentis mancipium, vel pecudem alienam leg. 2. & leg. *ait lex*, ff. eod. titulo. Sed ibi nihil de culpa leui, aut leuiſſima dicitur. At verò in leg. *ſi putator*, ff. eod. tit. dicitur, ſi id non fecit putator, quod diligentes faciunt ad cauendum periculum, teneri damno, quæ videtur eſſe culpa ſolùm leuis, ſed reuera illa non eſt leuis, ſed lata, quia leuis tunc ſolùm datur, quando omittitur diligentia, quam diligentiores adhibere ſolent. At lege, *in lege Aquilia*, 2. ff. eod. tit. dicitur, quod in lege Aquilia culpa leuiſſima imputatur, ſed fortaſſe in alio ſenſu ibi appellatio culpæ leuiſſimæ vſurpatur. Quidquid tamen de hoc ſit, fortaſſe ea lex non eſt ſic vſu recepta; & nobis ſufficiat, quod in foro conſcientiæ ante condemnationem non eſt hæc obligatio ex delicto, niſi culpa theologica interueniat.

Ex hoc autem duplex quæſtio paulò ſubtilior, & vtilior ad praxim conſcientiæ ſuboritur. Prima eſt, an culpa lata iuridica cum culpa theologica ſolùm veniali inducat reſtituendi obligationem in conſcientia. Secunda eſt, an culpa iuridica leuis cum malo animo nocendi ſufficiat ad eandem obligationem, de quibus in ſequentibus ſectionibus agendum erit.

SECTIO V.

Vtrùm ex delicto ſolùm venialiter culpabili conſurgat obligatio reſtituendi in conſcientia.

SVMMARIVM.

Sententia affirmans obligationem reſtituendi pro damno graui ex culpa veniali. num. 55.

Præfertur ſententia negans. num. 56.

Ratione probatur. num. 57.

Occurritur obiectioni. num. 58.

Ratio à priori redditur. num. 59.

Non eſt etiam obligatio ad partem grauem. num. 60.

Opponitur ex obligatione furantis rem leuem poſt furta aliorum. num. 61.

Item de illo, qui poſt alia furta leuia furatur aliquid leue. num. 62.

Quid, ſi proijcis gemmam alienam ignorans valere mille. num. 63.

Pœnam grauem non meretur, qui ignorat culpam grauem. num. 64.

Quid, quando aliquis infert damnum cum intentione reſarciendi. num. 65.

Quid, ſi fuiſſet culpa grauis Philoſophica, & non Theologica. num. 66.

Quid, ſi dominus vellet ſolùm obligare leuiter ad reſtitutionem grauem. num. 67.

Quid, ſi pluribus acceptionibus leuibus intuliſti damnum graue abſque culpa graui. n. 68.

Tunc datur obligatio non ex delicto graui, ſed quaſi conuentionalis. num. 69.

Occurritur argumento ex excommunicatione minori, & ex pœnâ Purgatorij. num. 70.

NOn eſt ſermo quando culpa eſt venialis ex paruitate materiæ, ſeu damni illati: tunc enim certum eſt, quod ſicut furtum vnius Iulij, v.g. eſt peccatum veniale, ſic & retentio illius erit peccatum veniale, atque ideo ex damnificatione leui in ea quantitate inſurget etiam obligatio ſub veniali reſtituendi. Sed quæſtio eſt, an quando materia, & damnum erat graue, ſed illatum eſt ob culpam tuam non mortalem, ſed venialem theologicè loquendo, ſit obligatio in conſcientia reſtituendi illud damnum. 55

Prima ſententia affirmat, ſed eius Auctores diuiſi ſunt. Aliqui enim dicunt, eſſe obligationem, non ad totum, ſed ad partem damni pro quantitate culpæ, pro qua ſententia plures refert Molina diſp. 698. n. 1. & ipſe eam amplectitur num. 7. Alij verò dicunt eſſe obligationem in conſcientia reſtituendi totum damnum. Ita expreſsè Pater Vaſquez de reſtit. cap. 2. dicto §. 2. dub. 2. num. 2. vbi dicit, non poſſe contingere culpam venialem in hoc caſu, niſi ex defectu plenæ aduertentiæ, non enim prouenit ex leuitate materiæ, cùm ſupponatur materia eſſe grauis, neque etiam ex defectu, vel omiſſione debitæ diligentiæ, quia vel adhibuit iam diligentiam, quam communiter prudentes adhibent, & tunc nullo modo peccat, licèt non adhibeat illam, quam diligentiores, vel diligentiſſimi adhibere ſoleant, & ideo ſit culpa leuis, vel leuiſſima iuridica: ſi verò illam communem diligentiam non adhibuit, iam peccat mortaliter. Eandem ſententiam ſequitur Turrianus diſput. 11. dub. 2. n. 12. Neuter tamen explicat, an illa obligatio reſtituendi totum damnum ſit ſub peccato mortali, licèt oriatur ex delicto veniali.

56 Contrariam ſententiam veriorem omnino exiſtimo, quod ſcilicet communiter non ſit talis obligatio ex peccato veniali ad reſtituendum ex delicto damnum graue, quam tenet Soto lib. 4. de Iuſtitia quæſt. 7. art. 2. in fine, ante ſolutionem argumentorum. Nauarra lib. de reſtitutione cap. 1. num. 48. Henriquez tract. de irregularitate cap. 15. vbi alios citat, Eman. Sà verbo *reſtitutio*, Leſſius dicto cap. 7. dub. 6. num. 27. quam etiam ſententiam docuit Pater Salas in manuſcriptis, & Pater Alphonſus Rodriquez, & alij plures Recentiores doctiſſimi. Et fauet Nauarrus in Manuali c. 27. num. 22. vbi ait, Confeſſarium tunc ſolùm teneri ad reſtituendum, quando ex ignorantia craſſa, vel affectata non præcipit pœnitenti reſtituere, quo

etiam

etiam modo loquitur cap.15.num.14. cap.17. n. t 32. & cap.25. num. 39. Nomine autem *ignorantiæ craſſe*, non intelligitur ignorantia venialiter ſolùm culpabilis,ſed mortalis.

Ratio aotem eſt, quia culpa venialis non eſt ſimpliciter delictum, & iniutia, quare non debet parere obligationem grauem teſtituendi:ſicut ex coutractu, ſi cooſenſus non fuit præſtitus cum plena deliberatione, & libertate,non naſcitur obligatio,nec votum eo modo emiſſum obligat; ſic etiam iniuria illata cum imperfecta illa aduerteotia, & ſolùm venialiter culpabilis non poteſt patere obligationem grauem reſtituendi ex delicto, quia non eſt cauſa plenè, & perfectè voluntaria. Aduerte tamen,id,quod dicebat Pater Vaſquez,noo poſſe illam eſſe culpam venialem, niſi ex defectu deliberationis, noo videri vndequaque verum; quia licèt leuitas non ptoueniat ex leuitate damni, quod ſupponitur fuiſſe graue;poteſt alionde prouenire, nempe ex defectu leui alicuius diligentiæ, quæ debeat adhiberi,nam diligentia,quæ exiberi debet, vt non detur culpa lata,& quam adhibere ſolent prudeotes communoiter, non conſiſtit in indiuiſibili, ſed babet magis, & minus: poteſt ergo contingere, quod debeat adhiberi diligentia, v.g. vt 20, quæ ferè tota adhibita fuit, ſed defuit aliquid parum,qui defectus, quoniam leuis eſt,& quia quod parum diſtat,nihil diſtare videtur,non ſufficit ad reddendam moraliter grauem illam negligentiam,ſed ſolùm venialiter:vnde ex hac parte puterit contiugere, quod ſolùm peccetur venialiter, etiam cum plena aduertentia,quia defectus illius diligentiæ fuit leuis, cùm parum debitæ diligentiæ omiſſum fuetit: vndecumque autem proueniat leuitas illius peccati, non videtur dari radix ſufficiens obligationis grauis contractæ ex delicto.

58 Dices,naſcetur ſaltem obligatio reſtituendi ſub veniali, ſicut qui furatur rem patuam, tenetur ſub veniali reſtituere,quæ obligatio naſcitur ex culpa ſolum veniali:ſed contra, quia illa obligatio tei patuæ fuit cum plena aduertentia,& plenè volunraria,quare nō eſt mirum,ſi pariat obligationem leuem in ſuo genere:at verò in noſtro caſu potuit non dari aduertentia plena ad damnum graue; atque ideo iniuria grauis non fuit plenè voluntaria,& per conſequens non parit obligationem in ſuo genere, ſeu ad rotum illud damnum reparandum. Sicut etiam qui vooet tem paruam, teoetur ſub veniali eam implere, qui verò vouet tem magnam ſine plena aduertentia, ad nihil tenetur.

Quamuis autem leuitas oriatur ex defectu leui diligentiæ debitæ, vt dicebamus, adhuc ille defectus non eſt aptus ad pariendam obligationem grauem ex delicto, quia illa obligatio grauis ad rem grauem non habet vllam proportionem cum delicto illo leui, quod non poteſt appellari ſimpliciter delictum.

59 Ratio autem à prioti videtur eſſe, quia licèt hæc obligatio reſtituendi ex delicto non ſit propriè pœna,imitatur tamen aliquo modo pœnam, vnde ſicut non eſt obligatio ad pœnam, vbi non præceſſit culpa;ſic non eſt obligatio ad pœnam grauem, vbi non præceſſit culpa grauis,nec vllus iudex, ſi de hoc conſtaret, propter leuem culpam imponeret pœnam, quam lex impoſuit delicto gtaui. Vnde ſi Pater Vaſquez vult,quod ex peccato veniali temaneat obligatio reſtituendi ex delicto totum illud damnum graue, iam videtur ſupra condignum punire illum defectum leuem:quia obligatio reſtituendi ex delicto nō naſcitur præciſè ex eo,quod damnum illud fuerit voluntariè illatum,ſed ex eo,quod fuit culpabiliter illatum: potuit enim eſſe volunatiè illatum, & tamen propter ignorantiam inuincibilem eſſe abſque omni culpa, quo caſu ipſe Vaſquez concedit, nullam eſſe obligationem reſtituendi: debet ergo commenſurari illa obligatio non cum ſola ratione voluntarij,ſed cum voluntario,vt culpabili, imo oon vt culpabili vtcunque,ſed vt culpabili contra iuſtitiam:potuit enim eſſe actus culpabilis,& mortalis ex alio capite,& tamen ſi non fuit culpabilis ſub ratione iniuſtitiæ,non manebit obligatio reſtituendi:ſi ergo debet hæc obligatio oriri ex actu,vt culpabili contra iuſtitiam,conſequens eſt,vt ſi actus non ſit grauiter culpabilis contra iuſtitiam, non poſſit parere talem effectum obligationis ad damnum graue: ſi verò velis,ex illa culpa leui oriri obligationem ſolùm leuem ad totum illud damnum graue reſarciendum, perinde erit ac ſi diceres,ex delicto leui, v.g. ex homicidio leui ob inaduertentiam oriri obligatiooem leuem ad totam pœnam homicidij grauis, quod eſſet nimis abſurduio, quia licèt in meritis poſſit dari meritum condignum, & aliud meritum ſolùm congruum, in ordine tamen ad pœnam id non poteſt dari; quia in præmio non eſt inconueniens, quod detur præmium ſupta condignum, ſupplente liberalitate præmiantis id, quod deeſt condignitaris, & æqualitatis ex parte operis: in demeritis autem oon poteſt aliquis puniri ſupta condignum, quia exceſſus ſupta condignum naſceretur,non certè ex liberalitate,ſed ex ſæuitia punientis. Si ergo delictum eſt dignum rota illa pœna graui, iam otitur ex illo non obligatio leuis, ſed grauis, cum ſupponatur condignitas, & æqualitas cum tota illà pœna:ſi verò delictum ob ſuam leuitatem non eſt condignum tota illa pœna, non poteſt ex ipſo oriri obligatio leuis ad totam illam, quia eſſet obligatio ad pœnam ſupra condignum.Hoc autem idem dicendum eſt cum proportione de obligatione ad reſtituendum ex delicto, quæ eſt quaſi quoddam onus, quod ſibi imponit, qui voluntariè vult lædere alienum ius contra obligationem iuſtitiæ:non enim alitet imponit ſibi illud onus, niſi quatenus proportionem habet cum illo actu, & delicto, quod amplectitur.

Vnde obiter impugnari poteſt id, quod Molina 60
cum Syluestro,& aliis dicebat remanere ex illa culpa veniali obligationem reſtituendi,non totum damnum illatnm,ſed partem pro quantitate damni, & culpæ. Nam ſi ad quantitarem culpæ attendendum eſt,vt ipſi fatentur, cum hæc noo fuerit grauis, ſed leuis, non poteſt taxari obligatio ad teſtitutionem damni grauis;ſed ad ſummum alicuius partis leuis,quæ proportionem habeat cum culpa leui:alioquin non erit iuxta,ſed ſupra quantitatem culpæ,quæ leois fuit.

Obiiciet aliquis ex Parte Vaſquez num. 1 a.qui hoc 61
argumentum proponit, & non reprobat, quia quando plures paulatim furantur rem alterius, vt fructus vineæ,alij aliorum inſcij, peccatum fuit tantùm veniale:poſtea tamen ſi ſciant, ab omnibus fuiſſe damnum notabile illatum, tenetur vnuſquiſque ſub mortali partem ſuam reſtituere; ergo ſola illatio damni abſque culpa mortali ſufficiet ad obligationem grauem reſtituendi.Reſpondetur,qoidquid ſit de antecedenti,de quo infra agendum erit diſp. 16. ſect.3. pronunc negatur conſequentia:quia in caſu antecedentis,ſi quæ eſt obligatio,naſcitur ex retentione rei notabilis, quam omues iam ſcientet retioent per modum vuius, & ideo omnes obligantur ad curandum, quod dominus non careat te ſua notabili,quam detinent,quod aliter fieri uon poteſt,niſi ſinguli ſuam partem reſtituant: non ergo naſcitur ex delicto ſolùm præterito,ſed ex delicto præſenti,quod debent vitare non retinendo materiam illam totam grauem apud ſe; vnde etiamſi abſque peccato illatum fuiſſet illud damnum, deberent tamen illud poſtea reddere ſub peccato graui, ſi exſtaret, vel in quantum ſinguli locupletiores facti eſſent. Si verò cum peccato veniali illatum fuit,eſto debeat reſtitui ſub mortali,quando

non

non extaret, id tamen non eſſet onus improportionatum illi delicto leui, cum ſinguli ſolum obligarentur ad reſtitutionem rei leuis. At verò in caſu conſequentis obligaretur homo ex defectu leui, & veniali ad reſtituendum ex delicto aliquid magnum: quod ex ſe apparet incredibile, quod præciſè propter peccatum veniale leuiſſimum, quod ſemidormiens commiſiſti, tenearis ſub mortali ad reſtituendum ex delicto centum mille aureos pro te, quæ ex illa tua leui negligentia periit abſque vllo tuo commodo.

62 Eodem modo ſolui poteſt ſimile aliud argumentum, quod nempe, ſi poſt multa furta minuta addatur aliud, quo peruenitur ad notabilem ſummam, naſcitur iam obligatio grauis reſtituendi, & tamen omnia illa fuerunt peccata venialia; ergo ex culpa veniali poteſt naſci obligatio grauis reſtituendi. Reſpondetur, vel illud vltimum furtum fuiſſe peccatum graue, eo quod fieret poſt reliqua, vel obligationem reſtituendi non naſci immediatè ex illo furto, ſed ex retentione totius illius ſummæ, quæ retentio eſt culpa grauis.

63 Vrgebis adhuc, qui proiicit in mare gemmam alienam valentem mille, putans valere centum, tenetur reſtituere mille; ergo qui exiſtimaret, valere duo, & per conſequens non eſſe materiam grauem, adhuc tenebitur reſtituere 100. quæ valebat, & per conſequens ex peccato veniali oritur illi obligatio grauis reſtituendi. Prima conſequentia probatur, quia ignorantia valoris vt mille non excuſat à reſtituendis mille, ergo ignorantia valoris vt centum non excuſat à reddendis centum. Reſpondetur tamen negando primam conſequentiam, & ad eius probationem dicimus, non eſſe ſolam ignorantiam, quæ excuſat in caſu conſequentis, ſed carentiam iniuriæ grauis, quæ carentia non datur in caſu antecedentis. Ratio autem differentiæ eſt, quod vbi datur iniuria grauis, eo ipſo conſequitur obligatio reſarciendi totum damnum, quod inde ſequitur illi, qui iniuriam patitur, quodcumque illud ſit, & etiamſi ignoretur. Sic enim ei, qui eſt in mora reſtituendi, imputantur caſus fortuiti poſtea ſecuti, & prouiſi, ſi v.g. debes librum alienum reſtituere, & dum eſſes in mora reſtituendi, incendio fuit conſumptus, debes illius valorem reſtituere: quia nimirum iniuria grauis affert ſecum hoc onus reddendi incolumem eum, qui iniuriam patitur, & per conſequens ſatisfaciendi pro omni damno, quodcumque illud ſit. Nam licèt neſcias valorem maiorem, quem habet, de facto tamen vis deſtruere totum eius valorem, quicumque ſit, & vis hoc per iniuriam grauem, quæ reddit te dignum illa quaſi pœna, quæ connaturaliter ſequitur ad id, quod facis, & quam implicitè acceptaſti per illum actum.

Ad quod facit id quod tradit Thomas Sanchez lib. 1. conſil. & cap. 4. num 5. vbi docet, ſi occidiſti aliquem habentem officium publicum renunciabile, & nondum elapſi fuerunt 20. dies neceſſarij ad valorem renunciationis ante mortem, & ideo officium amittitur, obligari te ex iuſtitia ad compenſandum illud damnum, etiamſi illud ignoraueris: quia eo ipſo quod iniuſtè voluiſti occidere, exponere te voluiſti obligationi ſoluendi omne damnum, quodcumque illud eſſet, & dub. 3. num. 11. ex hoc ipſo infert occiſionem habere obligationem dandi alimenta parentibus, filiis, & vxori occiſi, quæ ab ipſo habuiſſent quia ij omnes ſunt quaſi vnum cum occiſo, & ita videtur totum hoc onus ſibi velle aſſumere occiſor, licèt ipſum ignorauerit.

64 Poteſt autem hoc explicari ex illo ipſo exemplo pœnæ ſuprapoſito: nam ignorantia malitiæ grauis excuſat quidem à contrahendo debito pœnæ grauis, vt ſupra oſtendimus: is tamen, qui cognoſcit grauitatem in delicto, licèt ignoret quantitatem pœnæ impoſitæ, adhuc regulariter poteſt condignè totam illam pati: ſufficit enim voluiſſe illud delictum committere, vt eo ipſo velit ſubire obligationem pœnæ, quæcumque ſit, exceptis illis pœnis, ſi quæ ſunt, quæ non contrahuntur, niſi ipſæ etiam cognoſcantur, prout aliqui de cenſuris Eccleſiaſticis dicunt: ſic ergo ad contrahendam obligationem reſtituendi totum damnum, quod ſequitur, ſufficit velle iniuſtitiam grauem quæ affert ſecum intrinſecè obligationem ad totum damnum. Eſt tamen aliqua differentia inter has duas obligationes, quæ magis eſt materialis, quàm formalis: nam ſi ſolo furto, v.g. mille aureorum eſſet impoſita pœna mortis; ille, qui furaretur gemmam valentem mille aureos, quam tamen ipſe inuincibiliter putabat valere ſolùm centum, fortaſsè non eſſet dignus pœna mortis, nec poſſet iuſtè interfici, ſi de eius ignorantia inuincibili conſtitiſſet, quia illa pœna capitalis ſolùm fuit impoſita furto mille aureorum, quale illud formaliter non fuit, cum ſub ea ratione non fuerit voluntarium. At verò teneretur in conſcientia reſtituere damnum totum, quia hæc obligatio non eſt impoſita ſoli furto mille aureorum, ſed cuilibet iniuſtitiæ graui, quia quælibet iniuria grauis, quæcunque illa ſit, habet proportionem cum hoc onere, vt debeat reſarcire quodcunque damnum, etiamſi ignoretur; ſicut etiam potuiſſet talis pœna imponi omni furto graui centum aureorum, vt eo ipſo deberet pati pœnam impoſitam furto grauiori, ſi reuerà res ad talem maiorem valorem perueniret, etiam ſi fur hoc ignoraſſet, tunc enim fur, non obſtante illa ignorantia, potuiſſet condignè interfici, quia furtum, quod ipſe voluit, erat dignum tali pœna, & obligatione ad pœnam grauiorem, ſi re ipſa res eſſet maioris valoris. Hoc autem modo de iure naturæ omnis iniuria grauis affert ſecum hoc onus reſarciendi totum damnum illatum, etiamſi illud maius ſit, quàm ab iniuſto illo damnificatore putaretur: tota enim hæc obligatio non ſuperat proportionem cuiuſlibet iniuriæ grauis contra iuſtitiam.

Vltimò obiici poteſt contra ſupradicta, quia magis videtur repugnare obligatio reſtituendi graue damnum, quando nulla præceſſit culpa in acceptione, vel damnificatione, quam quando præceſſit culpa ſaltem venialis: & tamen videmus, illam primam aliquando remanere, quando ſcilicet aliquis præuiſo periculo damni alieni, adhuc illud opus facit, cum animo tamen reſarciendi damnum totum, ſi aliquod fuerit conſequutum: tunc enim ſæpe continget, per talem animi præparationem vitari omne peccatum iniuſtitiæ, cum domini frequenter non ſint inuiti, quod cum tali animo opereris etiam cum periculo illis nocendi. Ecce tunc aliquando damnum ſequetur ſine peccato iniuſtitiæ; & tamen damnificator manet obligatus ad reſarciendum totum illud damnum, non quidem ex re accepta: ſupponimus enim nihil apud ipſum remanſiſſe, nec etiam ex iniuſta læſione, vel acceptione, cum non peccauerit: ergo facilius poſſet ſimilis obligatio remanere ex læſione venialiter mala. 65

Reſpondetur, manere quidem tunc obligationem reſarciendi totum damnum: illam tamen non ex delicto, neque ex re accepta, ſed ex quaſi contractu interpretatiuo: quia in tantum non peccaſti contra iuſtitiam, in quantum rationabiliter præſumebas dominum non eſſe inuitum, quod cum eo animo operareris, & ideo habuiſti iam domini conſenſum, vel licentiam quaſi interpretatiuam ſufficientem ad vitandam iniuſtitiam: eodem autem modo, quo habuiſti conſenſum domini interpretatiuum, habuiſti etiam eius acceptationem interpretatiuam, qua tuam voluntatem, & obligationem reſarciendi damna, ſi quæ ſequerentur, acceptauit: ſicut ergo in virtute licentiæ interpretatiuæ operatus es abſque iniuſtitia; ſic in virtute eius acceptationis interpretatiuæ obligaris ad ſeruandum pactum, & ideo obligatio reſtituendi erit ex contractu,

vel quaſi contractu. At verò in noſtro caſu non fuit tale pactum virtuale, vt ſupponimus, ſed tota obligatio debet eſſe ex delicto, quod cum non fuerit delictum ſimpliciter, ſed ſolum ſecundum quid, vt vidimus, non poteſt relinquere illam obligationem ad reſarciendum damnum adeo graue.

66 Aduerte vltimò, in concluſione dictum eſſe, *non eſſe communiter talem obligationem ex peccato veniali*, &c. quia nolo nunc diſputare de quodam caſu metaphyſico, in quo, ſi poſſibilis eſſet, remaneret obligatio reſtituendi damnum graue ex delicto, & peccato præterito ſolum veniali, theologicè loquendo. Dixi enim diſp. 5. de incarnatione, ſectione 5. quod ſi aliquis cum ignorantia inuincibili Dei, vel inaduertentia inuincibili ad diuinam offenſam furaretur, vel læderet proximum in re graui, peccatum illud, licèt eſſet philoſophicè graue, & turpe, non tamen haberet malitiam theologicam grauem requiſitam ad peccatum mortale, prout Theologi de peccato mortali loquuntur: hæc enim deſumitur ex oppoſitione ad legem diuinam, & ex offenſa Dei. Poſito ergo illo caſu per poſſibile, vel impoſſibile, ille homo ſicut commiſit iniuriam philoſophicè grauem, ſic tenetur ad illam reſarciendam ſub culpa etiam philoſophicè graui: nam appareret turpitudo grauis contra rationem, non ſolùm in prima damnificatione, ſed etiam in non reſarciendo illo damno. Si ergo poſtea ſuperueniret notitia diuinæ legis, qua illa iniuſtitia grauis à Deo grauiter prohibetur, iam eo ipſo turpitudo illa prior, quæ ſolum apparebat grauis contra regulam rationis, appareret grauis etiam contra legem Dei, & diſplicens grauiter Deo: deberet ergo iam reſtituere ſub peccato mortali, hoc eſt, ne offenderet grauiter Deum conſeruando damnificationem grauem proximi, quam ſcit Deo grauiter diſplicere, & ideo grauiter eſſe à Deo prohibitam. Concluſio ergo noſtra non procedit in eo caſu metaphyſico, & fortaſsè impoſſibili, ſed in damnificatione totuſta venialiter, quæ de facto contingere poſſet ob defectum aduertentiæ ad grauitatem materiæ; vel ob defectum leuem circa aliquid aliud, ita tamen venialiter mala, vt non contraxerit grauitatem etiam philoſophicam contra regulam rationis, ſed caruerit omni prorſus malitia morali graui, ſiue à Theologo, ſiue etiam à Philoſopho morali conſideretur.

67 Vnde etiam infero, concluſionem noſtram non procedere eo caſu, quando damnificatio fuiſſet ſolùm venialis ex eo quod, licèt eſſet materia grauis, dominus tamen non fuit omnino grauiter inuitus, ſed ita vt ſolùm vellet obligare ſub veniali ad illud damnum non inferendum, vel ad non retinendam rem ablatam: quo caſu, licèt non poſſit dominus propter eiuſmodi iniuriam leuem velle obligare debitorem ad reſtitutionem grauem, quando nec res ablata extat, nec ditior factus fuit: quia hoc eſſet quaſi velle obligare ad pœnam grauem pro delicto leui, vt dictum eſt: poterit tamen fortaſsè in aliquorum ſententia velle obligare ſub veniali ad non retinendam rem ita ablatam, ſed reſtituendam eam, quandiu extat, vel id, in quo factus eſt ditior: hæc enim non eſt pœna, cùm nihil mali patiatur debitor ex eo, quod res aliena, ſine alio ſuo præiudicio, reuertatur ad ſuum dominum. Poſſe autem dominum ita velle leuiter obligare etiam in materia graui, colligitur ex eo, quod ſuperior poſſit etiam obligare ſubditum ſolùm ſub veniali in materia graui, & vouens poſſit velle ſe obligare ſolum ſub veniali in materia graui, & contrahentes poſſent etiam hoc modo ſe velle obligare in contractu, vt docet Sanchez lib. 1. de matrimonio, diſput. 9. num. 6. & lib. 4. in decalog. cap. 1. num. 30. Quo caſu ex iniuria leui maneret obligatio ad reddendam rem ipſam grauem, vel id, in quo ditior factus eſt. Noſtra autem concluſio loquitur de obligatione ad reſtituendum pro damno illato cum iniuria leui, quando reſtitutio facienda eſſet cum damno graui debitoris, qui ex bonis ſuis compenſare deberet pro damno illato: illa enim alia magis eſſet obligatio reſtituendi ex re accepta, quàm ex delicto, de qua ſola nunc loquimur.

Petes, quid dicendum ſit, ſi pluribus acceptionibus leuibus, in quibus propter inaduertentiam non peccaſti grauiter, intuliſti damnum graue proximo, & tale, vt etiam pluribus vicibus ſucceſſiuè illatum ſufficiat ad materiam grauem. Tunc enim videtur eſſe obligatio ad reſtituendum aliquid graue, & non ex delicto graui, ſed veniali, cùm venialiter furans teneatur etiam ſub veniali ad reſtitutionem, & reparationem damni. Reſpondeo, ſi res acceptæ extant, vel ex illis factus es locupletior, certum videtur, quod teneris ſub mortali ad reſtitutionem, quæ, vt dixi, magis eſt ex re accepta, quàm ex delicto. Si verò non extant, nec factus es locupletior, videri poſſet, quod teneris ad reſtitutionem partis leuis, non ad reſtituendam totum, propter rationem traditam; quia neque in acceptione, neque in conſumptione interceſſit culpa grauis, quare non debes obligari ad ſubeundum damnum graue in bonis propriis propter delictum leue. Nec peccatum veniale obligat etiam ſub veniali ad reparandum damnum cum graui tuo nocumento, quia delictum adeo leue non poteſt parere tantam obligationem præcisè ex delicto. Cæterùm ſi in ſingulis acceptionibus interceſſit peccatum iniuſtitiæ leue, non videtur negandum, quod poſtea, quando aduertis damnum graue illatum, teneris ad totum illud damnum reſtituendum: quia ex ſingulis manſit obligatio ſub veniali ad reparandum damnum illud leue: per aduentum autem aliarum damnificationum non tollitur obligatio præcedens: ergo non minus obligaris ad omnia illa damna leuia reparanda, quàm ſi ſucceſſiuè læſiſſes leuiter, & ſtatim reſtituiſſes pluries, quo caſu teneris etiam in vltima acceptione leui reſtituere. 68

Quare dicendum videtur, eo caſu obligationem ad totam illam ſummam reddendam oriri ex culpa graui, quæ committitur poſt aduertentiam in retentione plurium leuium, quæ ex iuſtitia debent reſtitui, ſicut qui poſt plura furta leuia furatur de nouo, & peruenit ad materiam, quæ in illo etiam modo accipiendi ſit grauis, peccat grauiter in illa vltima acceptione: quia per illam complet retentionem iniuſtam materiæ grauis. Si autem poſt aduertentiam non retineas culpabiliter totam illam ſummam ſine mortali ablatam per plures acceptiones veniales, ſed velis ſtatim reſtituere; tunc dicendum eſt obligationem illam grauem, quam habes reſtituendi ſummam illam, non oriri ex delicto graui, ſed eſſe quaſi pœnam conuentionalem, quam tibi volens, & prudens impoſuiſti: nam in ſingulis furtis leuibus voluiſti tibi imponere obligationem reddendi tantum, quantum ſciebas rem ablatam valere: hæc enim obligatio eſt connexa eſſentialiter cum iniuria facta à ſciente rei valorem, quare haberes te nunc, ſicut qui per plures promiſſiones diuerſas, promiſiſſet Petro acceptanti vnum Iulium per ſingulas: poſtea enim deberet plures Iulios ſub obligatione, quam ſibi impoſuit in ſingulis, ex quibus poſtea ex natura rei reſultat vna obligatio grauis eo quod materiæ vniantur ad faciendum vnum, vt in eiſdem terminis notauit Thomas Sanchez lib. 3. in decalog. cap. 4. num. 16. 69

Eſt autem differentia inter hunc caſum, & illum quo aliquis peccat mortaliter in furto, quia tunc propriè ex delicto oritur obligatio reſtituendi, & ideo licèt putauerit rem ablatam multo minus valere, debet totum valorem reſtituere: quia delictum ipſum graue ex ſe poteſt totam illam obligationem, & pœnam producere. At in caſu noſtro cùm delictum fuerit leue, non poteſt ex ſe obligationem illam pare-

d ſe

ſed requiritur ſcientia, & conſenſus implicitus furis, qui eo ipſo quod vult iniuſtè accipere rem leuem, vult aſſumere obligationem connexam reddendi eius valorem, & ideo in hoc caſu diximus obligationem illius reſtitutionis non eſſe ex delicto ſolo vicumque, ſed etiam ex pœna voluntariè aſſumpta, quia furando in eam ſcienter conſenſit.

70 Dicet aliquis, excommunicationem minorem videri pœnam ſatis grauem, & tamen imponitur ob peccatum veniale. Reſpondetur tamen, illam non eſſe meram pœnam, ſed etiam medicinam, quam mater Eccleſia congruam iudicat, vt filius lapſus ab errore reſipiſcat, & ne in deterius ruat. Magis dubitari poſſet de pœna purgatorij, quæ ſatis grauis eſt, & incurritur ob peccatum leue. Ad hoc tamen omnes reſpondere debent, cùm omnes fateantur, non poſſe iudicem humanum tam acerbam pœnam pro vno mendacio leui, v. g. in Republica decernere. Quare fatendum eſt, aliò modo conſiderari leuitatem, & grauitatem pœnæ in ordine ad hanc Rempublicam humanam, & ad eius quietem temporalem procurandam, aliter verò in ordine ad Rempublicam æternam, & immortalem: illa enim pœna, quæ in ordine ad hanc noſtram Rempublicam, & hanc vitam grauis iudicaretur, iudicatur meritò leuis in ordine ad Rempublicam æternam, atque ideo peccatum veniale etiam in alia vita leuiter punitur in purgatorio, attendendo ad pœnam illius fori, licèt comparatione facta ad pœnas noſtri fori, pœna illa grauis, & acerbiſſima exiſtimetur.

SECTIO VI.

Vtrùm ex culpa iuridica leui cum animo nocendi, oriatur obligatio reſtitutionis in conſcientia.

SVMMARIVM.

Status quæſtionis. num. 71.

Ignorantia concomitans non obligat ad reſtitutionem. numero 72.

Malus animus an inducat obligationem, ſententia negans, & examinatur mens Patris Vaſquez. n. 73.

Sententia affirmans præfertur. num. 74.

Eius fundamenta. num. 75.

Ratio à priori. num. 76. & 77.

Diuerſitas intentionis poteſt afferre cenſuram, & reſeruationem num. 78.

Examinantur exempla contraria num. 79.

Quomodo inueniatur ibi iniuria grauis externa. numero 80.

An debeat reſtituere Innocenti verus delinquens, cuius delictum illi imputatur: ſententia affirmans. numero 81.

Sententia negans verior, ſi non fuit intentio. num. 82.

Ratio à priori. num. 83.

Limitatur hæc doctrina. num. 84.

Quid, ſi non intendebas, ſed tamen niſi præuideres, non feciſſes. num. 85.

An ſit irregularis, qui fuit cauſa præter intentionem, num. 86.

71 LOquimur etiam nunc, non de obligatione reſtituendi ex officio, vel contractu, ſed ſolùm ex delicto: nec loquimur in foro externo, in quo communiter non attenditur ad animum, ſed ad quantitatem culpæ iuridicæ, licèt aliquando ad animum etiam attendatur, vt videbimus, ſed loquimur in foro interno. Caſus autem quæſtionis eſt, ſi poſtquam diligentiam communem permiſiſti ante proiectionem ſagittæ, vtrùm deres, an eſſet fera, vel homo, noluiſti tamen adhibere maiorem diligentiam, quam diligentiores adhibere ſolent; & hoc quidem eo animo, vt ſi fortè eſſet mancipium Petri, quod tu oderas, occideres illud loco feræ. Quæritur, an ſi re vera mancipium Petri occidiſti cum illa culpa leui iuridica ex omiſſione diligentiæ maioris, quam diligentiores adhibent, & cum illo prauo animo, tenearis ad reſtituendum domino mancipij.

Supponimus in primis, ſi proiicias ſagittam cum ignorantia merè concomitanti, quod ille ſit homo, non teneri ad reſtitutionem, v. g. ignorans inuincibiliter eſſe Petrum tuum inimicum, ſed putas omnino eſſe feram, nec ideo omittis maiorem diligentiam, vt ſi fortè ſit Petrus, occidatur, ſed quia non putas maiorem diligentiam ex obligatione exigi: ita tamen es diſpoſitus, vt ſi ſcires, eſſe tuum inimicum, eum etiam occideres: hæc vocatur ignorantia concomitans, quæ neque eſt cauſa proiiciendi ſagittam; cùm etiam ablata ignorantia proiiceres, nec eſt ignorantia culpabiliter volita, ſed habet ſe concomitanter ad occiſionem, in quo caſu Mercado lib. 8. ſuæ ſummæ cap. 5. dixit, eſſe obligationem reſtituendi. Contrarium tamen docent communiter Theologi, Vaſquez dicto §. 2. dub. 4. Leſſius dicto cap. 7. dub. 9. Turrianus dicta diſp. 11. dub. 3. Petrus Soto de ratione medendi peccatis, lectione 2. Petrus Nauarra lib. 2. de reſtitutione cap. 2. difficultate 7. & alij communiter. Nec videtur poſſe eſſe dubium: quia non poteſt eſſe obligatio reſtituendi, vbi ego non ſum cauſa damni alieni, quis enim dicat me teneri ad reſtitutionem ſi gaudeam de damno tuo: in caſu autem prædicto tu non es cauſa homicidij, vt homicidium eſt, quia ſub ea ratione licèt non ſit inuoluntarium, quia non eſt contra tuam voluntatem, non eſt tamen voluntarium, cùm non procedat vllo modo ex cognitione; ergo non debet tibi imputari, vt cauſæ, quod enim non eſt voluntarium vllo modo, non debet vllo modo imputari, & hoc eſt, quod dicitur communiter in prima ſecundæ, ignorantiam concomitantem non excuſare voluntarium, neque inuoluntarium, vnde nec irregularitatem, neque cenſuras incurres, ſi ignorantia non fuit culpabilis, vt rectè monet Vaſquez loco citato. 72

Difficultas eſt, quando non fuit ignorantia concomitans, ſed conſequens aliquo modo, orta tamen ex culpa leui iuridica, ſed malo animo lethaliter, quatenus ex deſiderio mortis inimici noluiſſes adhibere maiorem diligentiam, ad quam tamen adhibendam aliunde non tenebaris, in quo caſu non pauci dicunt, non eſſe obligationem reſtituendi. Ita tenet Turrianus dicto dub. 3. cum Nauarra 2. de reſtitutione cap. 2. difficultate 9. quos duos mirum eſſet receſſiſſe à Patre Vaſquez in hoc puncto, qui dicto dub 4. num. 51. expreſsè videtur contrariam ſententiam docere, vbi propoſita doctrina Soti, & aliorum dicentium, non teneri aliquem ad reſtituendum pro damno alteri per accidens ſequuto, niſi illud intenderit; Vaſquez ſubdit hæc verba; *Sed parum refert, illud intendat, vel non: modo probabile ſit inde damnum euenturum: ſi enim probabile eſt, ex lata culpa tenebitur, etiamſi non intendat; ſi autem non eſt probabile, ſi illud intendat, tenebitur, quia illius dedit cauſam efficacem, quia ex ſuo facto ſequutum eſt voluntariè per ſe intentum, & ita illa exterior proximi damnificatio fuit volita, vnde iniuſta: ſi tamen illud non intendit, nec probabiliter credidit euenturum, fuit illi merè caſuale, & ita non tenetur reſtituere, quia nec ex intentione læſit, nec per accidens caſualiter ex lata culpa, quod requiritur ad reſtitutionem.* Vbi ad ſolam variationem intentionis videtur agnoſcere obligationem reſtituendi, quando eadem omnino actio cum eadem cognitione abſque tali intentione eam obligationem non pareret. Mirum, inquam, eſſet, 73

Turrianum,& Nauarrum à ſententia Patris Vaſquez diſcedere, niſi idem Vaſquez in alio loco contrariam ſententiam videretur tradidiſſe, nempe in tract. de beneficiis,cap. 2. §.3. num. 126. & ſequentibus : ſed reuerà caſus eſt diuerſus: nam ibi ſolùm agit de impediente aliquem à conſequutione alicuius boni,quod illi ex iuſtitia non debetur, quo caſu dicit ſecluſa vi, & fraude, non dari obligationem reſtituendi ob ſolum animum nocendi : hoc enim ſolum erit contra charitatem, ſicut quando iudex ex odio profert ſententiam alioquin iuſtam contra malefactorem,non tenetur ad reſtitutionem propter illum malum animum nocédi. In noſtro autem caſu ſermo eſt de eo,qui procurat nocumentum alteri in re ſua, vt in vita,vel aliis bonis,quo caſu proximus videtur habere ius ne ego illam læſionem procurem, & cauſem, prout cauſo, quando ex intentione operor ad eum finem, licèt ea operatio abſque tali intentione non eſſet contra iuſtitiam, eo quod iuſtitia non obligat ad præueniendum periculum illud adeo incertum, & parum probabile : quare in caſu noſtro Pater Vaſquez contrariam ſententiam videtur apertè tenere, vt conſtat ex verbis ſupra relatis, quæ non videntur attendiſſe Doctores illi, qui aliàs eius doctrinam vbique ſectantur.

Cæterùm hanc ſententiam tenent etiam alij, ita ſentire videtur Leſſius lib. 2. cap 9. dub. 16. num. 113. vbi etiam poſita tali intentione, dicit non dari obligationem reſtituendi, quando actio ipſa ex ſe talis erat, vt ex ea non ſequatur damnum vtplurimum,ſeu ex conditione actionis. Sed tamen idem Leſſius poſtea dub. 26. num. 154.contrarium videtur ſentire, dum ait, occiſorem non teneri ad reſtitutionem damni reſpectu eorum, quos occiſus ex liberalitate alebat,ſi hoc nocumentum non intendit, teneri tamen ſi id intendit. Eandem ſententiam tenere videtur Thomas Sanchez lib. 2 conſil. cap. 1. dub. 49. num.6. vbi licèt de impediente alium à boni conſequutione ageret,hanc tamen regulam generalem affert, quod quoties actus à parte rei non excuſatus per ignorantiam, non eſt contra iuſtitiam, nec inducit obligationem reſtituendi, mala intentio non efficiet, quod contra iuſtitiam, ſed contra charitatem, vbi pro ea ſententia plures affert, qui tamen loquuntur de impediente ex malo animo à conſequutione alicuius boni:ſed in terminis caſus noſtri eandem ſententiam docuit idem Sanchez lib. 1. conſil. cap. 4. dub. 5. num. 9.

74 Contrariam ſententiam ſupponere videntur plures qui ſæpe recurrunt ad intentionem,& animum nocendi, vt ponant obligationem reſtituendi ex actione aliqua,quæ ſecluſa illa intentione,talem obligationem non induceret. Sotus, Richardus, & Caietan. quos affert Leſſius dicto cap. 12. num. 129. Sotus item,& Curduh. quos affert idem Leſſius dicto dub. 16. Roſella etiam, Angelus, Tabiena,& alij,quos affert idem Sanchez dicto cap. 1.dub. 49. num.5.quibus videtur fauere S. Thomas in præſenti quæſtione 62. art. 2. ad 4. Idem etiam in terminis noſtræ quæſtionis videtur ſupponere idem Leſſius in præſenti cap. 7. dub.6.num. 30, vbi fatetur, in foro externo tam Eccleſiaſtico, quàm ciuili, interdum puniri culpam leuiſſimam,præſertim in committendo poſitam, ob præſumptionem fraudis, quæ potius locum habet in commiſſione : quare videtur ſupponere,quod actio eadem ex malo animo variat ſpecies,& fit iniuſta. Idem videtur ſupponere Molina 3. tom. diſp.697.num.18. vbi ait : Si quis ſeruum vinculis ſtrictum à domino miſericordia motus ſoluat, teneri domino ad damna ex lege Aquilia; ſi verò id facit ex odio domini, & ſeruus furto ſe ſubtrahat à domino, ſoluentem illum teneri domino de furto, vt habetur in leg. *Et eleganter*,§. *Item Labeo*, ff. de dolo ; vbi ex intentione nocumenti naſcitur, quod actio illa ſit furtum, quod abſque illa intentione non eſſet. Idem tenet tom. 4. diſp. 84. num. 6. & Clauius diſp. 86.num. 3. vbi dicit, de hoc non eſſe dubitandum, & tom. 3. diſp. 755. num. 1. vbi ideo excuſat ab iniuſtitia debitorem reddentem gladium domino petenti ad occidendum, quia debitor non dat eo animo,vt occidat, & ideo non eſt cauſa homicidij,& alibi ſæpe.

Hæc ſententia,quæ mihi etiam placet,probari ſolet. 75
Primò ex leg.2.§. *idem Labeo ait*, ff. de aqua pluuia arcenda, vbi dicitur : *Qui auertit torrentem ne ſibi noceat, vnde factum ſit, vt vicino noceatur, cum eo aqua pluuiæ arcendæ agi non poſſe à vicino, ſi modo hoc non animo fecit, vt vicino noceat, ſed ne ſibi noceat.* Vbi ex diuerſo animo, quo actio illa fit prouenit, quod dicenda, vel non dicenda ſit iniuria. Ad hoc tamen probabiliter reſpondent auctores primæ ſententiæ, quod non ſolum variatur animus,ſed actio etiam externa:aliud enim eſt auertere torrentem,quando tibi nocet,aliud quādo tibi non nocet : in primo caſu actio ipſa de ſe non eſt contra iuſtitiam, ſed vteris iure tuo : in ſecundo caſu ipſa actio eſt contra iuſtitiam, quia ego habeo ius, vt abſque vtilitate, & neceſſitate tua non auertas torrentem in meum damnum,ſiue hoc intendas, ſiue non intendas.

Ratio ergo huius ſententiæ eſt illa, quam iudicauit Vaſquez verbis ſuprà citatis, quia nimirum licèt effectus non eſſet ita connexus cum illa cauſa, vt qui vellet vtcumque cauſam, cenſeretur eo ipſo velle effectum,atque ideo poſſet aliquis velle cauſam, quin effectus eſſet illi voluntarius, & ei imputaretur ; quando tamen accedit intentio determinata illius effectus, & ex ea intentione ponitur cauſa,vt ſequatur ille effectus, hæc intentio ſupplet connexionem, & facit, quod effectus ſit voluntarius operantis, facit enim, quod ſit vera cauſa illius. Ad rationem enim cauſæ multum conducit intentio operantis,hinc enim eſt,quod eadem tentatio à Deo permiſſa, vel poſita ad probationem, non facit Deum cauſam peccati, nec propriè tentantem ad peccatum, eadem verò immiſſa à Dæmone ex intentione peccati denominet eum tentatorem, & cauſam peccati,quod conſequitur : quod totum prouenit ſolùm ex diuerſa intentione, qua Deus, & Dæmon tentationem illam ponunt. Similiter ergo contingere poteſt, vt duo homines eundem laqueum diſponant : alter, vt capiat feram, alter, vt ſi fortè tranſeat homo (quod in eo loco difficile eſt, & ideo non erat obligatio præcauendi periculum)capiatur etiam,& ſuffocetur: tunc ſi homo fortaſſe ceciderit, vnus nullo modo erit cauſa illius necis, alter erit cauſa ; quia huic eſt voluntaria, illi nullo modo eſt voluntaria. Cùm ergo ad obligationem reſtitutionis ſatis ſit damnum voluntariè illatum, intentio poſſit facere, quod ſi propriè voluntarium, & cauſatum ab hoc, & non ab illo; poterit etiam afferre obligationem reſtituendi pro damno.

Vt autem à priori hoc melius intelligatur, & declaretur, ſimul quo modo poſſit alius habere ius ex iuſtitia,ne talem actionem ex hac intentione facias, licèt non habeat ius ex iuſtitia,ne id ſimpliciter agas,aduertendum eſt aliqua eſſe præcepta, quæ obligant ad omnia impedimenta auferenda, quale eſt præceptum propriæ ſalutis æternæ:alia eſſe præcepta, quæ obligant ad non procurandum aliquid, non tamen ad impediendum illud: exemplum commune eſt de pollutione, quam nemo poteſt procurare : non tamen tenetur omnibus modis eam impedire. Vnde fit, eandem actionem poſſe contrahere malitiam pollutionis propter diuerſum animum, quo fit, ſi quis, v. g. cœnet eo fine,vt ſequatur pollutio, peccat mortaliter : ſi verò cœnet ex alio fine quamuis præuideat futuram pollutionem,non peccat mortaliter iuxta communem ſententiam, quam docet latè Sanchez lib.9.de matrimonio, diſp. 45 Ratio autem eſt,quia bonum prolis poteſt obligare hominem, 76

no

ne procuret eius damnum, non tamen, vt auferat omnia impedimenta, quæ poſſunt impedire illud bonum: hoc enim eſſet grauiſſimum onus. Hoc ergo, quod communiter admittitur in materia temperantiæ, applicari etiam poteſt cum proportione ad materiam iuſtitiæ, poteſt enim contingere, quod ius proximi obliget ad non procurandum poſitiuè eius damnum: non tamen ad vitanda omnia, quæ poſſunt impedire eius bonum. Sic in eodem exemplo poſito coniux peccat contra ius alterius coniugis procurando pollutionem, vel cœnando eo fine, & animo, illa enim cœna non ſolùm contrahit malitiam pollutionis, ſed etiam circunſtantiam peculiarem propter coniugem: non tamen tenetur coniux vitare cœnam ad impediendam pollutionem: ſic etiam cum proportione dicere poſſumus, iuſtitiam obligare, v. g. ad hoc, vt ego non procurem mortem proximi, nec eo animo aliquid faciam: non tamen obligare ad hoc, vt vitem omnia, ex quibus remotiſſimè, & contingenter poſſet ſequi eius mors. Hinc eſt, poſſe eandem actionem propter diuerſum animum contrahere, vel non contrahere malitiam iniuſtitiæ, & homicidij, v. g. ſi eo fine, vt moriatur Petrus, poſuiſti venenum in loco remotiſſimo tui cubiculi, ad quem Petrus nunquam, vel ferè nunquam ſolet venire: ſub illa tamen qualicunque ſpe poſuiſti illud, vt ſi fortaſſe veniret, & comederet Petrus, moreretur; venit, & comedit: peccaſti peccato homicidij: ſi tamen alio fine diuerſo poſuiſti præuidens illud remotiſſimum periculum, non peccaſti peccato homicidij, quia iuſtitia non obligat ad præcauenda, & vitanda illa remotiſſima pericula, & quæ non ſunt pericula mortalia.

77 Dixi tamen, cum proportione applicari poſſe illam diſtinctionem aliquando ad materiam iuſtitiæ: quia non nego ſtrictius, & maius longè eſſe debitum vitandi illa pericula, & impedimenta in materia homicidij, furti, & ſimilium, quam in materia pollutionis: nam damnum prolis, quod ex pollutione ſequitur, eſt multo minus, & magis remotum, quàm damna proximorum in prædictis caſibus; & maius, magiſque radicatum eſt eius, quod habet proximus ad ſuam vitam, vel fortunas, &c. quàm ius, quod habet proles ad ſuum bonum. Cum proportione tamen, ſicut bonum prolis non obligat ad vitanda omnia, ex quibus poteſt ſequi eius damnum, obligat tamen àd nunquam illud procurandum: ſic etiam iuſtitia, licèt obliget ſemper ad non procurandum damnum proximi: non tamen oportet, quod obliget ad vitanda omnia, per quæ etiam remotè poſſumus occaſionem dare eius damno. Ratio verò diſcriminis à priori videtur ea eſſe, quod, vt dicebam, in vno caſu homo eſt magis cauſa effectus ſequuti, quàm in alio: pollutio enim, v. g. ſequuta ex cœna, eſt magis voluntaria, quando intendebatur, quàm quando ſolùm præuidebatur: ſic etiam detrimentum proximi ſequutum ex actione mea eſt mihi magis voluntarium, quando intendebatur: ergo magis denominat me cauſam illius. Cùm ergo iuſtitia prohibeat, ne ſim cauſa detrimenti in proximo meo, non mirum, quod magis ſtrictè prohibeat detrimentum procuratum, quam præuiſum; quia illud magis prohibet, in quo magis datur ratio cauſæ, & cauſati.

78 Vnde infertur, ſi excommunicatio impoſita eſſet patienti pollutionem voluntariam, vel eiuſmodi peccatum ſit reſeruatum, incurri poſſe illas pœnas ſolùm propter variationem intentionis: ſi enim cœnaſti ea intentione pollutionis, & hæc ſequuta ſit, incurriſti cenſuram, vel caſum reſeruatum, quæ non incurriſſes ſi ex alia intentione cœnaſſes, atque etiamſi pollutionem optaſſes, ſi tamen eam non procuraſti, quia tunc licèt fuerit volita, non tamen fuit voluntaria, imo nec fortaſſe peccaſti, quia potuiſti illam ex alio licito fine deſiderare. Sic etiam Inquiſitores, quia ex odio amore, vel lucri, aut commodi temporalis gratia, omiſerint, quæ ex iuſtitia facere deberent contra hæreticos, excommunicantur, & Epiſcopi ſuſpenduntur, in Clementina 1. §. *verum*, de hæreticis; deficiente verò tali intentione, licèt maneat adhuc omiſſio illa peccaminoſa, non incurritur illa cenſura, ita vt ſola variatio intentionis facere poſſit, quod propter idem opus incurratur, vel non incurratur cenſura: quantò ergo magis poterit facere, quod imputetur, vel non imputetur contra debitum iuſtitiæ, quod magis concernit totum merè internum, quàm cenſuræ Eccleſiaſticæ.

79 Nunc oportet reſpondere ad exempla, quæ pro contraria parte adducuntur. Iudex enim non tenetur ad reſtitutionem, licèt ex odio interficiat malefactorem, quia actio illa externa ſecundùm ſe non eſt contra iuſtitiam. Item ſi vtens moderamine inculpatæ tutelæ occidas inuaſorem, licèt ex odio, & praua nocendi intentione occidas, non teneris ad reſtitutionem, quia actio externa de ſe non eſt contra iuſtitiam. Idem etiam eſſet propter eandem rationem, ſi cùm manu ſuſtineas aliquem, ne cadat in flumen, quem tamen ſi ſuſtinere pergas, cades tu pariter cum illo, relinquas illum, prout licitè poteris relinquere, hoc enim non eſt illum proiicere, ſed non defendere cadentem; hoc autem licèt faceres ex odio, & propter illius nocumentum, non ideo teneris ad reſtitutionem, quia actio illa externa in iis circunſtantiis non eſt contra iuſtitiam; ergo intentio praua nocumenti alieni non facit reum reſtituendi, quando actio externa de ſe hanc obligationem non affert.

Ad hæc, & ſimilia exempla reſpondetur facilè in primis duobus exemplis proximum nullum habere ius ad ſuam vitam in iis circunſtantiis, nec vt procures eius mortem, cùm poſſis iniuſtè eius mortem procurare. In tertio autem exemplo habet quidem proximus ius adhuc ad vitã, & vt non procures eius mortem; non tamen habet ius, vt eum adiuues, & defendas: quare omiſſio adiutorij, licèt id ex praua intentione omittas, non facit te iniuſtum, quia non te facit cauſam mortis alienæ: qui enim non impedit, cùm poſſet, non dicitur cauſa propriè, ſed impropriiſſimè, hoc eſt, indirectè, & ſecundùm quid. Quare vt in genere moris dicatur cauſa, & imputetur ei effectus, vt cauſæ, debet præcedere obligatio ex iuſtitia impediendi; cùm ergo in eo caſu non præcedat talis obligatio, etiamſi omittas defenſionem vitæ alienæ ex mala intentione, non eris cauſa mortis illius, quia non concurris poſitiuè, ſed ſolùm negatiuè non defendendo. In noſtro autem caſu ſupponimus, quod concurris poſitiuè ponendo aliquam cauſam, non quidem moraliter probabilem, ſed tamen poſſibiliter cauſatiuam, & ex hac intentione, vt cauſet, prout de facto poſtea cauſat nocumentum alienum, quæ ſufficiunt, vt dicaris cauſa propria, & directa illius effectus ſequuti.

80 Dicunt non poſſe dari iniuſtitiam completam, niſi opus externum ſecundùm ſe ſit iniuſtum exterius: non eſt autem iniuſta exterius illa negligentia leuis circa periculum alienum; ergo non datur iniuſtitia completa obligans ad reſtitutionem. Reſpondetur ex dictis, eundem actum externum aliquando eſſe contra virtutem, aliquando non eſſe, vt conſtat in exemplo ſuprà adducto: nam pollutio procurata per cœnam eſt actus externus contra caſtitatem propter illam circunſtantiam procurationis, quæ prouenit ex intentione, cùm tamen eadem pollutio ſequuta ex eadem cœna, ſed non procurata, nec intenta, non eſſet actus exterior contra caſtitatem. Sic ergo eadem negligentia externa circa periculum & damnum alienum non intentum, nec procuratum non eſt actus exterior iniuſtitiæ, & tamen quando oritur ex procuratione talis damni, poteſt tam ipſa negligentia, quàm damnificatio poſtea ſubſequuta eſſe actus externus iniuſtitiæ, quia ſicut caſtitas prohibet pollutionem procuratam,

ſic iniuſtitia prohibet nocumentum proximi procuratum, vt dictum eſt.

81 Hinc infertur primò deciſio illius dubij practici, quando aliquis delictum committit, quod poſtea per errorem alteri imputatur, an verus delinquens obligetur ad reſarcienda huic damna, quæ ea de cauſa paſſus eſt. Ad quod Sotus, & Pedraza, quos refert Vaſquez dicto cap. 2. de reſtit. §. 2. dub. 4. num. 31. dicunt, non teneri, niſi illud nocumentum intendiſſet inferre, ipſe verò Vaſquez aliter diſtinguit, vel enim præuidit, vt probabile illud damnum tertij, & tunc, ſiue intenderit, ſiue non intenderit illud, tenetur ad reſtitutionem, quia illa fuit culpa lata: vel non præuidit, vt probabile, & tunc non tenetur, niſi illud intendiſſet: quæ vltima verba, *niſi illud intendiſſet*, neſcio cur omiſerit Turrianus loco ſuprà citato, vbi illam Vaſquez doctrinam tranſcripſerat, & pro illis appoſuit, non teneri ad reſtituendum, licèt in ea mala voluntate peccet quando intendit alteri inferre damnum.

82 Contrariam tamen ſententiam, ſcilicet, non teneri homicidam, v. g. ad ea damna reſtituenda etiamſi probabiliter præuideatur delictum alteri imputandum, quando id non intendit, docent communiter alij ferè omnes, Leſſius lib. 2. cap 9. dub. 16. num. 111. Molina tom. 4. diſput. 86 Corduba, Ludouicus Lopez, Pedraza, Angles, Soto, Ledeſma, Salonius, & Nauarrus, quos refert, & ſequitur Thomas Sanchez lib. 1. conſil. cap. 4. dub. 5. quod mihi etiam magis placet, & quidem à poſteriori probari poteſt; quia ſi ille occiſor propter præuiſum illud periculum imputandi homicidij alteri teneretur ad eius damna reſarcienda, quia iniuriam in eum etiam commiſit, teneretur etiam ad ſe manifeſtandum, vt eum à morte ea de cauſa ei per ſententiam impoſita liberaret. Certum enim eſt, quod iniuſtus damnificator obligatur cum æquali damno ſuo ad reparandum damnum iniuſtè datum; ergo etiam cum periculo vitæ deberet innocentem condemnatum liberare à vitæ periculo, quod ob eius iniuriam incurrit. Nemo autem obligauit aliquem ad prodendum ſe cum vitæ periculo, vt liberet innocentem occaſione ſui delicti comprehenſum: ergo non iudicant, commiſſam fuiſſe a delinquente propriam iniuriam in illum innocentem: & hoc licèt præuiſum fuerit periculum, quia, v. g. inimicitiæ interceſſerant inter occiſum, & hunc innocentem, vel quia propè eius domum ſit homicidium, vel aliam ob cauſam.

83 Ratio autem à priori eſt, quia in eo caſu homicida non eſt verè cauſa damni, quod innocenti ſequitur: quod probat Leſſius, quia quando ex aliqua tua actione ſequitur damnum tertio, non ex natura actionis, vel vt plurimum, ſed ex ignorantia, vel malitia aliorum, quæ ſe immiſcent; non cenſetur illa actio iniurioſa tertio, vt ſi fureris pecunias alicui præuidens periculum, quod præ animi dolore moriatur, non cenſeris homicida, nec irregularis. Alij probant idem antecedens, quia aliud eſt dare cauſam alterius damno, aliud dare meram occaſionem, hoc enim abſque intentione non ſufficit, vt tenearis ex iuſtitia, ſed ad ſummum ex charitate, vt ſi fœmina ſciat alterum ex eius conſpectu amoris vi incurſurum amentiam, non ideo ex iuſtitia tenetur vitare ſuum aſpectum, ſed ex charitate, ſi ſine graui incommodo poteſt, quia illa non eſt cauſa, ſed occaſio: ſic ergo homicidium tuum in caſu noſtro non fuit cauſa, ſed mera occaſio damni alterius, quam tu non ex iuſtitia, ſed ex charitate erga innocentem, cui imputari poterat, debebas impedire.

84 Aduerte tamen primò, teneri homicidam tunc ad minus ad reſtituendum innocenti totum id, quod ipſe coactus eſt dare parti læſæ, non in pœnam, ſed pro damno illato, & quod ipſe homicida ante ſententiam teneretur ei dare: quia cùm iam homicida ex ſe ad id totum ſoluendum teneretur, & alius coactus ſit totum id pro ipſo ſoluere, neceſſe eſt, quod ipſe teneatur ei hoc totum compenſare. Aduerte ſecundò ſi homicida aliquid peculiare fecit, v. g. vtendo gladio Petri, vel eius veſte, ipſo inuito, ad committendum homicidium, & ſe melius occultandum, vnde ex illo iudicio poſtea imputetur Petro, tunc debere ei reſtitui pro damnis, quia illa actio verè fuit illi iniurioſa. Ita Molina loco citato, num. 2. qui affert exemplum eiuſdem, qui accepto gladio alterius ſuum inimicum interfecit, & ſtatim repoſito gladio in eadem vagina, & loco fugit. Vnde iuſtitiæ miniſtri reperto gladio dominum eius comprehenderunt, & vi tormentorum confeſſum vltimo affecerunt ſupplicio, in quo caſu, & ſimilibus non eſt excuſandus delinquens ab obligatione reſtituendi: tum quia id totum oritur ex actione iniuſta, nempe ex vſu gladij alieni, domino grauiter inuito: tum quia illa non eſt mera occaſio, ſed cauſa, cùm fiat ex intentione, vt imputetur alteri, cuius gladius, vel veſtis aſſumitur. Si tamen iuxta tuam domum inimicum occidiſti, & ad tollenda indicia cadauer longius defers, vnde non iam te, ſed dominum vicinæ domus quærunt, videri poſſet ex hoc præcisè non oriri obligationem reſtituendi: tum quia non ex intentione poſuiſti illic cadauer, vt imputaretur vicinis, ſed vt amoueres à te omne indicium, & occaſionem inquirendi: tum quia illa non videtur eſſe cauſa, ſed occaſio leuis inquirendi contra illos, ſi alia adminicula non accedant. Contrarium tamen ſupponit Sanchez lib. 1. conſil. c. 5. num. 72. quia illa videtur eſſe cauſa poſitiuè influens in totum illud damnum.

Peres, quid, ſi occidiſti Petrum, non eo animo, vt 85
imputaretur Paulo, ſed tamen præuidens, & ſperans imputandum Paulo, animoſior inde factus ſpe euadendi pœnam alieno damno, faciliùs homicidium commiſiſti? Reſpondet Molina num 4 adhuc non teneri te ad reſtituendum Paulo, licet grauiter in eum peccaueris contra charitatem, atque ideo expedire, vt in pœnitentiam imponatur tibi reſtitutio, ſaltem ex parte pro damnis, quæ innocenti obuenerunt. Addo ergo, idem fortaſſe dicendum, licèt non ſolùm faciliùs ea ſpe auſus fueris occidere, ſed etiam ſi ita motus fueris, vt abſque ea ſpe ſic euadendi non occidiſſes. Ratio eſt, quia etiam tunc non cenſeris cauſa illorum damnorum, non enim ea intendis, nec occidis, vt ea veniant, ſed quia ventura præuides, & te eo modo euaſurum pœnam, ſicut ſi præuideas, te ob iudicis amicitiam pœnam euaſurum, & ideo occidis, non intendis, vel cauſas eum Iudicis affectum, ac beneuolentiam, ſed eam poſitam præuides, & quia iam eſt vera illa conditionalis, quam tu non ponis, ideo occidis.

Infero ſecundò deciſionem alterius dubij, de quo 86
Romæ conſultus fui, neſcio autem, vbi res euenerit. Quidã, vt alium occideret, ficum veneno infecit, quam illi in prandio appoſuit: quidam autem, qui proximè aſſidebat, ficus venenatæ pulchritudine allectus eam vicino arripuit, quod dum delinquens aduerteret, diſſimulauit, ne ſe ipſum, ſuúmque maleficium proderet, ac permiſit amicum illam comedere, qui poſtea veneno interiit. Cenſui hunc non fuiſſe homicidam, vel irregularem, quia periculum non præuidit, & poſtea non tenebatur cum tanto periculo impedire damnum: quod cùm non fuerit intentum nec præuiſum, non fuit eius cauſa, qui ficum venenauit, ſed per accidens, ac præter intentionem euenit, licèt ex actione illicita, & iniuſta erga illum, quem occidere volebat, non tamen iniuſta erga eum qui occiſus eſt.

***

SECTIO

SECTIO VII.

Ex quali culpa in officio commiſſa oriatur obligatio reſtituendi.

SVMMARIVM.

Varia ſententia.n.87.
Si nulla ſit culpa, ad nihil tenetur. n.88.
Neque etiamſi peccauerit vſurpando officium, ſi tamen debitam diligentiam adhibuit.n.89.
Nec eſt culpa leuiſsima. n.90.
Nec etiam ex culpa leui.n.91.
An teneatur ex officio, ſicut ex contractu.n.92.
Probabile eſt, non teneri, niſi ex culpa graui. n.93.
Quid de medico, & aliis, qui falſum docuerunt. numero 94
An relicto officio ad aliquid teneatur.n.95.
Quid de confeſſario, & doctore decipiente.n 96.

87 PRima opinio docet, teneri ad reſtitutionem ex culpa leuiſſima, ſi vltro ſe obtulit tali muneri, licèt accuratiſſimè munus ſuum exercuerit. Pro hac opinione offertur Baldus in leg. *quæ fortuitus*. C. de pigneratitia actione. Petrus, Cinus, & Fulgoſius in auth. *hodie*. C. de iudiciis. & ibidem Paulus Caſtren. & Albericus, Iaſo l. *certi iuris*, col. 1. num. 3. C. de iudiciis, & de Iudice, & Aduocato idem tenent Antonius de Butrio relectione cap. *ad aures*, de ætate, & qualitate col. 5. & cap. *tua nos*, *col*. 2. de homicid. & alij multi Iuriſtæ.

Secunda ſententia docet, non teneri, etiamſi vltro ſe obtulerit, ſi tamen debitam diligentiam adhibuit. Ita Salicetus in authentica *hodie*, & probat ex auth. *decernimus*, Cod. de arbitris.

Tertia ſententia diſtinguit: nam vel ille cùm eſſet imperitus, ſponte ſuſcepit officium, & tunc tenetur ad reſtitutionem etiam ex culpa leuiſſima, ſi tamen erat ſufficiens, & debitam diligentiam adhibuit, non tenetur ad reſtitutionem damni ſequuti. Ita Burgos de Pax proœmio in leges Tauri n. 170. & quidem prima pars probatur ex leg. *imperitia*, ff. de regulis iuris, cum aliis, quæ congerit Panormit. cap. *quia iudicante*, de præſcriptionibus, & quia non caret graui culpa, qui cum ea ineptitudine officium ſuſcepit: ex regula *non eſt ſine culpa*, de regulis iuris in 6. & leg. *culpa*, vbi latè Decius ff. eodem titulo. Secunda verò pars videtur eſſe Antonini 2. parte titulo 1. c. 19. §. 4. & probatur, quia ſatis excuſatur, qui quod potuit facere, fecit.

88 Dico primò: quando nulla fuit culpa in aſſumptione officij, nec in eius retentione, & executione, certum eſt nullam eſſe obligationem reſtituendi ex damno poſtea ſequuto, quia tunc non oritur illa obligatio ex re accepta, nec ex iniuſta acceptione, nec ex contractu, ergo ex nullo capite naſcitur talis obligatio. Dices, naſci ex contractu tacito inter partes. Sed contra, quia ſolùm ſe homo obligat ad exercendum ſuum officium diligenter, & accuratè, nec vult aliter ſe obligare ad detrimenta fortuita, ergo ſi adhibet curam, & diligentiam debitam, ad nihil tenetur, quidquid poſtea ſubſequatur.

89 Dico ſecundò, etiamſi accipiendo, vel retinendo officium peccauerit contra iuſtitiam, eo quod eſſet indoctus, & inſufficiens: ſi tamen poſtea tantum ſua diligentia aſſequutus fuit, quantum doctus aſſequeretur, non tenetur ad reſtitutionem: quia damnum quod ſequitur, non ſequitur formaliter ex imperitia, ſed ex difficultate rei, quam nec doctus ſuperare fortaſſe potuiſſet.

90 Dico tertiò ſi damnum procedit ex culpa leuiſſima, ſiue in aſſumptione, ſiue in exequutione officij, non tenetur ad reſtitutionem. Hæc etiam eſt communis, pro qua Syluester 3. quæſt. 5. & 8. Nauarrus cap. 17. num. 380. & ſequenti, & alij contra Hadrianum, & alios quos refert Vaſquez in tract. de reſtitutione c. 2. §. 2. num. 33. & 34. & ratio eſt, quia nemo in ſuo munere tenetur eſſe prudentiſſimus: ſatis erit ſi prudenter ſe gerat, ſicut alij prudentes. Vnum tamen caſum excipiunt communiter Doctores, quando ſcilicet aliquis profiteretur ſe diligentiſſimum, & peritiſſimum, & alicui quærenti non mediocrem, ſed diligentiſſimum artificem, ſeſe offert vt talem, quæ doctrina etiam poterit applicari ad Iudicem, & ad alios cum proportione: eam tamen limitationem limitat rurſus Vaſquez vbi ſuprà, vt ſi damno ſequuto æquiualeat exceſſus ſtipendij, quod prudentiori aliàs erat daturus, tunc non tenetur ad reſtitutionem, v. g. ſi pictor 20. aureis ſe obtulit depingendæ imagini, ad quod ſe peritiorem prædicauit, & reuera imago illud valet, non tenetur ad reſtitutionem; licèt alius meliorem, ſed maiori pretio feciſſet. 91

Dico quartò: neque etiam tenetur ex culpa leui: hæc etiam eſt iam communis, quam poſt alios ſequitur Vaſquez ibi, & Leſſius lib. 2. cap. 7. dub. 7. quia oppoſitum eſſet grauiſſimum onus, quale homines in ſe non agnoſcunt, nec credunt velle ſibi imponere, quando ea officia ſuſcipiunt. Nec Reſpublica videtur plus ab ipſis exigere, quàm dominus exigat à famulis, ab œconomo, & aliis miniſtris, qui ex officio ſolùm tenentur ſub culpa graui eam diligentiam adhibere, quam cæteri prudentes in eo officio adhibent. Fateor aliquando in iis æſtimari culpam grauem, eam, quæ in aliis, qui non tenentur ex officio, exiſtimaretur leuis. Cæterùm illa ipſa dicitur grauis in illis, vt notat Leſſius, quia non excedit communem diligentiam prudentum in illo officio.

Dices, qui ex contractu tenetur cuſtodire rem aliquam, obligatur ad damnum ex culpa, non ſolùm graui, ſed etiam leui, vt commodatarius, qui rem habet commodatam, tenetur pretium ſoluere, ſi pereat ex eius culpa leui; ergo & iudex v. g. tenebitur etiam ex culpa leui, nam videtur conſtitui cuſtos iuſtitiæ, & iuris litigantium. Reſpondetur in primis aliquos exiſtimare, commodatarium, & alios ſimiles non obligari in foro interno, niſi ex culpa lata, de quo dicemus ſectione ſequenti. 92

Cæterum communis ſententia concedit, commodatarium teneri ex culpa etiam leui, & leuiſſima, tunc ſcilicet, quando contractus cedit in ſolam vtilitatem illius, apud quem erat res, quæ periit, vt contingit in commodato. Si verò contractus erat in vtilitatem ſolius domini, vt contingit ſæpe in depoſito, tunc depoſitarius ſolùm obligatur ex culpa lata: denique, ſi contractus erat in vtilitatem vtriuſque, tunc qui rem habebat, obligatur ex culpa lata, & leui, non ex leuiſſima. Qua communi ſententia ſuppoſita: Reſpondetur, hanc regulam ſolùm procedere in contractu, non verò in præſenti, vbi, nulla obligatio naſcitur ex contractu; nam Iudex, v. g. ſolùm tenetur ex officio, ſicut famulus, & alij officiales: hæc autem obligatio non eſt, niſi ſolùm prudenter exequendi ſuum munus, quod conſtat ex ipſa praxi, nam vt teſtatur Iulius Clarus lib. 5. practicæ criminalis, §. finali, quæſt. 73. num. 5. Iudices, & alij officiales hodie non accuſantur, niſi de dolo, & culpa lata: vbi affert alios auctores ad idem intentum.

Dico vltimò: probabile eſt, hominem ex officio non teneri in conſcientia ad damnum ſoluendum ex culpa lata, niſi illa fuerit etiam culpa theologica, & quidem grauis. Hanc docet Sotus lib. 4. de iuſtitia, q. 7. art. 2. in fine corporis, & eam videtur inſinuare Leſſius cum aliis ſuprà, num. 27. & placet multis 93

recentioribus doctiſſimis. Ratio autem eſt, quia (vt notat bene Nauarra lib. 3. de reſtitutione cap. 1.) obligatio reſtituendi non oritur, niſi ex iniuſta acceptione, vel ex re accepta. Illa verò alia obligatio, quæ oritur ex contractu, non eſt propriè obligatio reſtituendi, & ſoluendi. In noſtro autem caſu iudex v.g. non ratione rei acceptæ, nec iniuſtæ acceptionis, cùm non præceſſerit culpa grauis in eo, vt ſuppono; ergo ex nullo capite habet obligationem reſtituendi pro damno ſequuto, cui doctrinæ videtur conſentire Nauarrus c. 27. n. 22. vbi ait, confeſſarium tunc ſolùm teneri ad reſtituendum, quando ex ignorantia craſſa, vel affectata non præcipit pœnitenti reſtituere: quo etiam modo loquitur cap. 15. num. 14 cap. 17. n. 13 a. c. 25. num. 39. Vnde Doctores communiter dicentes, quod aliquis tenetur ratione officij ex dolo, & culpa lata, intelligendi ſunt de culpa lata, qualis regulariter eſſe ſolet admixta cum peccato graui, nam vt dicit Vaſquez ſuprà dicto §. num. 19. & ſequentibus, rariſſimum eſt, quod contingat illa culpa lata ſine peccato graui: diſplicet tamen, quod addit Vaſquez ibi, & Turrianus in præſenti diſp. 11. dub. 2 num. 12. ſi contingeret ſine peccato graui, adhuc obligare grauiter ad reſtitutionem, quod impugnauimus ſuprà.

94 Hinc infero primò, quod dicendum ſit de medico, vel quouis alio docente falſum, & dante malum conſilium, ex quo damnum petenti conſilium, vel aliis ſequitur, quando id bona fide, & inculpatè fecit, an comperta poſtea veritate, teneatur ex iuſtitia docere verum, & id non faciens teneatur ad reſtitutionem. Aliqui dicunt, reſpectu priſtini erroris ſolum teneri charitate docere verum: at reſpectu damni futuri teneri ex iuſtitia cum obligatione reſtituendi ſi id non fecerit: quia reſpectu nocumenti futuri eſt cauſa. Et licèt à principio fuerit ſolùm materialiter, & præter intentionem cauſa, at comperta veritate, iam eſt formaliter cauſa cùm potuerit errorem auferre. Ita Aragonius, & Salonius, quos refert Sanchez lib. 1. conſil. cap. 4. dub. 5. num. 1.

Ipſe tamen Sanchez cum aliis, quos affert, diſtinguit: nam vel ceſſauit iam eius officium, quia v.g. iam abſoluerat confeſſionem, vel iam non eſt Medicus, vel Aduocatus illius: & tunc dicit, non teneri ex iuſtitia, ſed ſolum ex charitate: quia nec tenetur ex re accepta, neque etiam ex iniuſta acceptione, cùm actio præcedens non fuerit iniuſta, nec iniqua, omiſſio verò ſubſequens reuocationis conſilij non eſt etiam contra iuſtitiam, cum tunc non teneatur iam ex officio docere veritatem. functus enim eſt officio ſuo: ergo reſpectu damni ſubſequentis non eſt cauſa formaliter. Confirmatur, quia ſi bona fide accepiſti à fure vas furtiuum gratis, & poſtea bona fide alteri donaſti, nihil aliud donaturus, ſi illud non haberes, non teneris ex iuſtitia poſtea cognita veritate, manifeſtare domino, vbi & apud quem ſit illud vas: quia neque in acceptione, vel diſtractione peccaſti, neque lex iuſtitiæ obligat ad manifeſtandum: ergo ſimiliter in noſtro caſu: ſi verò nondum ceſſauit officium, tenebitur ex officio, & ex iuſtitia adhuc docere poſtea veritatem. Vnde infert num. 3. non eſſe irregularem Medicum, qui conſuluit medicinam, quam poſtquam iam non eſt eius infirmi Medicus, aduertit eſſe lethalem, ſi poſtea eum non admoneat, licèt ea de cauſa moriatur, quia ſolùm peccat contra charitatem non admonendo: non contrahitur autem irregularitas per hoc ſolum, quod non impedias mortem alterius, niſi quando ex officio, & iuſtitia tenebaris impedire: quare ſi infirmus ſit Clericus, non incurres excommunicationem, niſi concurrentibus conditionibus requiſitis, vt non defendens Clericum ſit excommunicatus.

95 Hæc doctrina quoad reliqua placet, non tamen quoad id, quod dicit, Medicum, Aduocatum, & alios, expleto ſuo officio, nunquam teneri ex iuſtitia ad reuocandum conſilium, & impediendum damnum futurum, id enim vniuerſaliter dictum non eſt verum. Nam ſi per errorem inculpabilem dixiſti aliquid graue contra famam Petri, poſtea, errore cognito, ſi commodè potes, debes errorem corrigere, alioquin conſeruare cenſeris iniuſtè infamiam irrogatam. Item ſi abſque culpa, & per inaduertentiam ignem accendiſti in rebus alienis, cùm aduertis, teneris ſi commodè potes, incendium extinguere ex iuſtitia, antequam ſerpat vlterius, alioquin cenſeberis illius cauſa: ergo multo magis ſi ex officio conſilium perniciosum dediſti, ex quo ſequetur poſtea proximi nocumentum, teneris ex iuſtitia illud ſpirituale incendium extinguere, ſi commodè poſſis. Ratio autem eſt, quia quilibet tenetur ex iuſtitia procurare, ne ex ſua operatione lædantur poſitiuè iura aliorum, cui obligationi non ſatisfacit, qui non reuocat verbum à ſe incautè, & inculpabiliter prolatum alteri nociuum, ſi commodè poſſit. De hoc tamen dicemus latius infrà diſp. 39. ſect. 3. agentes de obligatione teſtis ad reuocandum ſuum teſtimonium nociuum, etiamſi in eo forraſſe non peccauerit.

Infero ſecundò, quid dicendum ſit de Confeſſario, 96
vel Doctore conſulto, qui ex iuſtitia tenebatur reſpondere veritatem, & ex negligentia, vel culpa lata, ac mortali dixit falſum, circa rem tamen, quæ alteri ex iuſtitia non debebatur, an ille conſulens ratione culpæ in conſulendo commiſſæ teneatur ad reſtitutionem, v.g. Confeſſarius pœnitenti falsò dixit, non eſſe obligationem dandi eleemoſynam, quam voto promiſerat, in quo caſu idem Sanchez loco citato dub. 6. dicit Confeſſarium, vel Doctorem, licèt in eo conſilio peccauerit, non tamen teneri ex iuſtitia ad reſtituendum illi tertio, qui emolumentum erat accepturus: quia ille non habebat ex iuſtitia ius vllum ad ea bona, atque ideo non habebat ius contra conſulentem, vt non conſuleret in eius damnum: teneri tamen ex lege iuſtitiæ reſpectu conſulentis ad docendam eum veritatem, ſi ex officio tenebatur conſulere; ſi verò non tenebatur ex officio, teneatur ſolùm ex lege charitatis, quia in primo caſu deceptio petentis conſilium fuit contra iuſtitiam, cùm ex officio eſſet obligatio dicendi verum; ergo remanſit obligatio iuſtitiæ ad reſarciendum illud damnum iniuſtè illatum petenti conſilium.

Hoc etiam difficultate non caret: quia ſi per vim, vel fraudem aliquem impedias à conſequutione boni, quod alius illi conferre volebat, teneris ad reſtitutionem pro quantitate ſpei, quam habebat: qui autem per falſum conſilium impedit pauperem, v.g. ab eleemoſyna, quam alius ei dare volebat, iam videtur per fraudem illum impedire: nam licèt non committat fraudem omnino ſcienter, illa tamen fraus, cum oriatur ex ignorantia craſſa, vel certè grauiter culpabili, vt ſuppono, eandem malitiam habere videtur: peccatum enim ex ignorantia culpabili commiſſum eiuſdem ſpeciei eſt cum peccato ſcienter commiſſo, & eandem malitiam participat, vt ſuppono ex tractatu de peccatis, & omnes communiter concedunt: ergo ſi fraus ſcienter commiſſa eſt contra iuſtitiam, & obligat ad reſtitutionem, idem dicendum erit de fraude per ignorantiam culpabilem admiſſam. Iam enim cognoſcis periculum falſitatis in illo conſilio, & per conſequens periculum fraudis contra proximi bonum: ergo volendo illud periculum, contrahis malitiam fraudis, ſicut ſi eam ſcienter velles, ſicut ſi per ignorantiam etiam culpabilem vim inferres, & remoueres volentem conferre mihi aliquod bonum, licèt non eſſet violenter manifeſta, & ſcienter commiſſa, ſi tamen reuerà illud medium violentiam infert, & culpabiliter per ignorantiam craſſam illo medio vtaris, iam videris per vim culpabilem impedire bonum proximi, & teneri ad reſtitutionem ob violentiam culpabilem. Idem ergo dicendum erit de

fraude,

fraude, & deceptione voluntaria, licet non ſcienter, ſed ex ignorantia culpabili poſita. Vnde non immeritò Syluester verbo *reſtitutio* 3. quæſt. 1. vniuerſaliter dixit, dantem conſilium alicui non adhibita diligentia, ſi eſt peccati alterius occaſio, teneri ad reſtitutionem, quia ignorantia craſſa propè dolum eſt.

SECTIO VIII.

Qualis culpa requiratur, vt ſit obligatio reſtituendi ex contractu.

SVMMARIVM.

Status quæſtionis.n.97.
Prima ſententia, non teneri, niſi ex dolo, & culpa lata.n.98.
Sententia communis diſtinguit de contractibus n.99.
Potuerunt contrahentes ex pacto obligari ſine culpa Theologica. n.100.
Potuerunt etiam ex lege obligari. n.101.
De facto an obligatio ſit ex iure naturæ, vel ex iure ſolum poſitiuo.n.102.
Verius eſt, non eſſe ex iure naturæ.n.103.
Confirmatur exemplo precarij.n.104.
Hæc obligatio an ſit pro foro conſcientiæ.n.105.
Probabile eſt, non eſſe.n.106.
Confirmatur ex caſibus fortuitis.n.107.
Item ex famulo, & œconomo. n.108.
Item ex artifice. num. 109.
Item ex verbis legum.n.110.

97 NOn eſt ſermo de reſtitutione rei illius, ad quam tradendam ſe obligauit contrahens, v. g. dandi librum, quem vendidiſti, vel pretium, quod promiſiſti, &c. Sed quæſtio eſt de reſtitutione damni, quod ex culpa contrahentis patitur res aliena, vt ſi liber tibi commodatus tua culpa pereat, an ex omni culpa tenearis ad hoc damnum.

98 Prima ſententia docet, ſi res pereat, non eſſe obligationem in foro conſcientiæ reſtituendi domino rem, quam v.g. commodatum, vel pignori habeas, niſi ex dolo, & culpa lata. Hanc tenent Soto lib.4.de iuſtitia, q.7 art.2. Eman. Sà verbo *Commodatum*, Henriquez de irregularitate cap.15. vbi alios citat, qui dicunt, requiri culpam theologicam lethalem: eandem ſententiam tenet Ledeſma 2. parte quæſt.18.art. 6. §. *ſed dubitabis*. & probabilem dicit Leſſius cap.7.dub.8.n.43. Filliucius tom.2.tract.34 cap.2. num. 25. agens de depoſito facto in gratiam vtriuſque, & alij, quos ſequitur Diana 2. tom.tract.6. miſcell. reſol. 49. & 3. tom. tract.3 reſolut. 30.

99 Contraria ſententia communior eſt in contractibus, qui ſunt ſolùm in gratiam vnius, hunc teneri de culpa etiam leuiſſima, vt in commodato, illum alterum ex dolo ſolùm, & culpa lata, vt depoſitarius, in cuius vtilitatem non fit depoſitum. In contractu autem, qui eſt in vtilitatem vtriuſque teneri ex culpa lata, & leui, vt in pignore, conductione, &c. Hanc tenent Nauarr. Syluester, Angelus, & Gabriel, quos refert, & ſequitur Turrianus diſput.12.dub.5. eandem tenet Vaſquez de reſtit.cap.2.§.2.dub. 6. Molina tom. 2. diſp.295. & alij communiter, & deſumitur ex vtroque iure, §.*Creditor*, Inſtit quibus modis re contrahitur obligatio, leg. *in rebus commodatis*, ff. commodati, vel contra leg. *contractus*, ff. de regulis iuris, cap. vnico, de commodato, & aliis.

100 Notandum eſt. Primò, loquendo de poſſibili poſſe ex voluntate contrahentium eam obligationem ex contractu haberi, etiamſi non adſit culpa theologica, ita vt in conſcientia teneantur contrahentes ex leui etiam, & leuiſſima culpa. Poſſunt enim contrahentes obligari ad aſſecurationem rei acceptæ, quando id onus non eſt contra æquitatem, & iuſtitiam contractus: ſicut enim poteſt fieri contractus aſſecurationis, quo aſſecurans vult accipere in ſe onus damni etiam pro caſibus fortuitis, multò meliùs id fieri poterit pro caſibus non fortuitis, in quibus eſt ſaltem culpa iuridica ex parte vnius contrahentis, dum tamen iuſtitia, & æquitas contractus non repugnet, vt ſi illud onus acciperes ſine pretio æquali ex altera parte in contractu oneroſo, tunc enim non videris voluntariè, ſed coactus illud onus ſubire.

Ponendum ſecundò, potuiſſe etiam legis auctoritate fieri, vt licèt ex natura rei contractus hoc onus non deferrent adeo ſtrictum, adderetur tamen propter bonum publicum, & pacem communem, & vt contrahentes vigilantiores eſſent in cuſtodia rerum alienarum, quas apud ſe habent, vel in ſuo munere exequendo. Sicut enim propter eaſdem rationes leges iuſtè induxerunt obligationem ſoluendi damna etiam abſque culpa theologica illata à mancipiis, brutis, vel domeſticis, vt ſupra vidimus; meliùs potuerunt hoc etiam onus commune imponere omnibus contrahentibus ad vitandas lites impedienda delicta, & ad maiorem vigilantiam, vt diximus, circa res alienas. Potuerunt autem leges hoc tripliciter ſtatuere. Primò per modum pœnæ legalis in foro externo, quoties talis aliqua culpa iuridica intercedit. Secundò per modum pœnæ conuentionalis, quam contrahentes pacto mutuo cenſeantur ſibi imponere, & ad eam ſe obligare, eo ipſo, quod talem contractum faciunt. Tertiò, non per modum pœnæ, ſed per modum obligationis immediatè ad illud damnum in iis caſibus reſarciendum, quaſi per aſſecurationem quandam, qua commodatarius, v.g. vel conductor accipit in ſuam fidem rem alienam, & eam ita aſſecuret, vt ſi non in caſibus fortuitis, in iis ſaltem, vbi ex culpa ſolùm iuridica ipſorum pereat, velint eam domino ſaluam eſſe, & ſuo ipſorum damno perire. 101

His poſitis, difficultas eſt. Primò an ea obligatio tota inſit contractibus ex natura ſua, an ſolùm ex iure poſitiuo humano, quo propter commune bonum appoſita fuit. Aliqui enim videntur ſupponere, ineſſe ex natura rei: quod videtur indicare Vaſquez loco ſuprà citato, num. 41 & 42. vbi contra Sotum probat, hanc obligationem non eſſe ſolùm pro foro externo, ſed etiam in foro conſcientiæ; quia naſcitur ex natura contractus, quia in foro exteriori ex leuiſſima culpa commodatarius, in cuius ſolius gratiam contractus factus fuit, obligaretur ad reſtituendum, vt conſtat ex dicto cap. vnico, de commodato: tunc autem non poſſet forum externum præſumere peccatum mortale interueniſſe: ergo non fundatetur in præſumptione culpæ mortalis, ergo fatendum eſt id prouenire ex natura ipſius contractus. Vnde num. 45. concludit, depoſitarium, qui non in gratia ſui, ſed ſolius deponentis, pecuniam cuſtodiendam accipit, teneri ad reſtituendum in foro conſcientiæ ob culpam iuridicam latam, etiam quando nullum prorſus peccatum etiam veniale ipſius interueniſſet, vt ſi per naturalem obliuionem, & inconſiderantiam ipſius res non cuſtodita diligenter periiſſet. Rationem autem reddit, quia æqualitas contractus id poſtulat, vt ad hoc, vt æqualis ſit vtrinque, poſtuletur diligentia communis, ad quam præſtandam ſe depoſitarius obligat: vnde fit, quod in aliis contractibus ex eorum natura maior diligentia exigatur ex natura ipſius contractus; quia ſi ex parte ſeruantis depoſitum non in ſui gratiam, ſed alterius, deſideratur propter æqualitatem contractus diligentia, & ſollicitudo communis, quæ ſi etiam abſque eius peccato non adhibeatur, tenebitur ad reſtitutionem, à fortiori ſtrictius tenebitur vterque ad ſollicitudinem maiorem, quando contractus vtilitatem reſpicit vtriuſque; ille 102

enim

enim, qui recipit, iam ſtrictiùs tunc tenebitur ex natura contractus, cùm in vtilitatem ſuam rem acceperit: quare ſi depoſitarius tenebatur lata culpa, & ipſe ſtrictiùs tenebitur, conſequens eſt, vt teneatur etiam de culpa leui: non tamen tenebitur de leuiſſima, quia ſtrictiùs debet obligari ex natura contractus ille, qui ſolùm in ſuam vtilitatem recipit; ergo hic debet etiam de culpa leuiſſima teneri, & hoc totum ex ipſius contractus qualitate promanat.

103 Alij tamen ex auctoribus ſecundæ ſententiæ fatentur, ſi ſiſtendum eſſet intra limites iuris naturalis, neminem teneri de damno dato in re alterius, etiam ſi apud ipſum ſit, niſi ob dolum, vel culpam latam. Ita Leſſius vbi ſuprà, num. 38. cum Syluestro, & aliis; idem docuit Molina dicta diſput. 295. in fine, vbi totum hoc dicit prouenire ex diſpoſitione iuris ciuilis: quod mihi etiam veriſſimum videtur, loquendo in ſenſu formali. Nam ſi ius naturale præcisè conſideremus, non facile apparebit ratio conueniens, cùr famulus in rebus ſui domini cuſtodiendis, & ſuo munere non exequendo non teneatur de culpa leui, aut leuiſſima quod idem de iudice, Medico, Aduocato, & aliis ſuprà cum communi ſententia diximus, & teneatur conductor, vel depoſitarius, quando in ſui etiam commoditatem depoſitum accipit ob ſtipendium, quod ea de cauſa recipit nam ſicut depoſitarius in eo caſu accipit depoſitum in gratiam ſui ob ſtipendium, & in gratiam deponentis, ita famulus, vel Aduocatus locat ſuam operam in gratiam ſui ob ſtipendium, & in gratiam domini, vel clientis: ergo ſi depoſitarius in prædicto caſu tenetur de culpa leui, vt omnes fatentur, quia contractus eſt in gratiam vtriuſque, ſic etiam famulus, & Aduocatus attenta rei natura, deberet teneri de culpa leui ob eandem rationem; & tamen id negant communiter auctores ſecundæ ſententiæ: recurrendum ergo eſt ad ius poſitiuum, quod in contractibus id ſtatuit, non verò in aliis miniſtris, in quibus non erat ita neceſſarium ad bonum commune hanc obligationem adeo ſtrictam imponendi.

104 Confirmatur exemplo communi de precario, in quo ille, qui rem alienam precario habet, ſolùm tenetur de culpa lata, & dolo, licèt contractus ſit in ſolam ipſius gratiam, & vtilitatem, vt habetur in leg. *quæſitum eſt*, § *cum quæque*, ff. de precario, leg. *contractus*, ff. de regulis iuris: non prouenit ergo illa obligatio ex iure mero naturali, nam de iure naturæ non minorem diligentiam debet quis adhibere ad cuſtodiēdam rem, quam precariò habet, quàm rem commodatam: differt enim precarium à commodato in hoc ſolùm, quod rem precario datam poteſt dominus pro libito repetere, quoties voluerit. commodatum autem non ita: & idcirco legiſlatorem noluiſſe tantam diligentiam ab habente precario rem exigere, dixit Molina dicta diſput. 295. num. 3. quia integrum erat concedenti repetere rem ſuam, quando voluerit. Hæc tamen differentia, vt conſtat, ſolùm affert congruentiam quandam, vt lex ciuilis id ita ſtatuerit, & quidem non omnino vniuerſalem: nam qui habet etiam rem commodatam ad menſem, ſi elapſo menſe non ſtatim reddat eam domino, non ſemper eſt in culpa, nec imputatur ei caſus fortuitus, ob quem fortaſſe apud ipſum pereat, quia poteſt contingere, quod commodatarius prudenter iudicauerit, dominum non fore inuitum, quod ipſi non ſtatim redderetur, ſed adhuc apud commodatarium detineretur, quo caſu, ſi reuerà ita erat, non teneratur de caſu fortuito commodatarius, vt cum communi fatetur Molina ibi n. 6. & alij omnes. Ecce ergo in eo caſu, elapſo tempore præfixo, iam poteſt dominus, quando voluerit, rem repetere, ſicut poteſt rem datam precario, non enim ſe obligauit niſi per menſem, ad non repetendum, & tamen ſi poſt menſem res pereat ex culpa leui habentis illam, obligaretur ad reſtituendum, quia eam commodatam accepit; ergo quod dominus poſſit illam repetere, non poterat eſſe ratio vniuerſalis, vt id vniuerſaliter in precario non ſtatueretur, & tamen in commodato ſtatueretur: fatendum ergo eſt, non prouenire hanc totam obligationem ex præciſo iure naturali, licèt æquitas aliqua fuerit, ad hoc vt legibus id decerneretur.

Hoc ergo ſuppoſito, ſecunda, & præcipua difficultas eſt, an ea obligatio ſit etiam pro foro conſcientiæ, an ſolùm pro foro externo: in puncto in primis non repugnat, quod potuerit ſolùm pro foro externo induci hoc onus, quia, vt ſuprà vidimus, potuit imponi, vel per modum legalis pœnæ pro culpa iuridica, ſicut impoſitæ ſunt aliæ pro noxa, vel damno illato à mancipio, vel animali etiam abſque vlla culpa vera, ſiue ſint propriæ pœnæ, ſiue non ſint, vel certè per modum pœnæ conuentionalis, quam etiam non obligare in foro conſcientiæ ante ſententiam, vel antequam exigatur, docent plures, quos refert, & ſequitur Thomas Sanchez lib. 1. de matrimonio, diſp. 37. num. 4. & alij, quos congerit Diana tom. 2. tract. de contractibus, reſolutione 29. Sicut neque etiam è contra, repugnat, quod ex intentione contrahentium induci poſſit ea obligatio immediatè ad reſtitutionem pro leui culpa, vt ſuprà etiam oſtendimus. 105

De facto tamen, licèt probabile ſit, obligari in conſcientia contrahentes ad reſtitutionem in iis caſibus, id tamen pro praxi duriuſculum mihi ſemper viſum eſt, & probabile ſatis exiſtimo loquendo de culpa leuiſſima in ſenſu formali, vel eam obligationem non fuiſſe à legibus intentam, vel certè leges non eſſe in eo caſu receptas. Nemo enim eſt, qui ſcrupulum ſibi faciat in foro externo, quod debeat reſtituere pro commodato, quando in eius cuſtodia diligentiam adhibuit non ſolùm communem, ſed eam etiam quam diligentiores, & vigilantiores adhibere ſolent non tamen illam, quam diligentiſſimi, & vigilantiſſimi adhibent, quæ neceſſaria fuiſſet ad vitandam culpam leuiſſimam, de qua etiam iuxta leges commodatarius tenetur. Nec etiam æqualitas ipſius contractus aliud exigit, vt contendit Vaſquez: nam ſi contrahentes expreſsè dicant, nolle ſe obligare pro culpa leuiſſima, aut leui, contractus erit æqualis & iuſtus: ſi depoſitarius, v. g. dicat expreſsè, nolle ſe obligare, niſi ad cuſtodiam cum communi diligentia, ita vt ad omnem euentum abſque eius peccato occurrentem nolit ſe obligare, contractus eſſet æqualis, hoc autem modo dicunt aliqui de facto, & non aliter velle ſe obligare, vt docet expreſsè Rebuffus parte 2. lib. 16. quæſt. vnica, num. 5. & ſequentibus, vbi dicit depoſitarium non teneri in conſcientia, niſi pro culpa theologica mortali. Quod autem dixit de depoſitario, potuiſſet ob eandem rationem dicere de mandatario, cùm mandatum ſit in ſolius mandātis vtilitatem, regulariter loquendo: & tamen leges ciuiles volunt, mandatarium teneri de culpa etiam leui, & leuiſſima, vt conſtat ex leg. *à procuratore*, iuncta gloſſa ibi, & leg. *in re mandata*, in fine, C. mandati, in quo exemplo iterum vides id, quod ſuprà diximus, hanc obligationem non eſſe ex iure naturali, ſed poſitiuo, nam de iure naturæ non magis videretur obligandus in conſcientia mandatarius, quàm depoſitarius, cùm neuter agat in ſui commodum, ſed alterius, cuius pecunia cuſtoditur vel negotium geritur, vel ſi vterque accipit ſtipendium pro ſuo munere, vterque deberet obligari ex culpa ſolùm leui. Cùm ergo illa obligatio inducta ſit iure poſitiuo diuerſa propter maiorem fortaſsè neceſſitatem, quæ tunc erat cohibendi mandatarios minus fideles, quàm depoſitarios, non eſt cur dicamus, impoſitam eſſe eam obligationem etiam pro foro conſcientiæ. 106

Secundò probari poteſt hoc idem, quia eiuſmodi contrahentes nullo modo intendunt ſe obligare ad 107

reſtituendum

reſtituendum pro caſu merè fortuito, vt omnes fatentur: ſed quando res aliena perit abſque vlla culpa theologica, ſed propter naturalem obliuionem, & inaduertentiam tuam, non minus eſt fortuitus ille caſus in foro conſcientiæ, quam ſi periiſſet incendio, vel inundatione; ergo neque pro iſto caſu voluiſti te obligare in foro conſcientiæ. Minor probatur, quia ſi rem alienam, quam commodatam habebas, & diligentiſſimè cuſtodiebas, poſtea incidens in amentiam, vel phreneſim, diſſipaſti, & conſummaſti, non teneberis certè ad reſtitutionem, quia ille fuit caſus merè fortuitus, ſicut ſi ab alio amente, aut furioſo dilaniata fuiſſet, quod enim amentia tibi inciderit, vel alteri, parum refert, cùm vtraque ſit æquè fortuita: ſed naturalis inconſiderantia, vel ſomnus actualis, aut obliuio non minus poteſt eſſe fortuita, quàm amentia, nec minus afferunt detrimenti rei alienæ: ergo ſicut noluiſti te obligare pro caſu amentiæ, ita nec pro caſu obliuionis, vel ſomni omnino inculpabilis in foro conſcientiæ, cùm æquè ſit fortuitus in foro conſcientiæ vterque caſus. Non eſt ergo iuxta æqualitatem contractus, & iuxta intentionem contrahentium de facto id, quod dicebat Pater Vaſquez num. 45. quod damnum ex obliuione naturali abſque omni peccato proueniens debeat tibi imputari circa rem apud te depoſitam, & hoc etiam in foro conſcientiæ: fateor ergo, in foro externo te obligandum in caſu obliuionis, vel ſomni, quia præſumitur id tua aliqua culpa eueniſſe, & non fuiſſe caſum merè fortuitum. Sic etiam duces in caſtris militem, quem dum excubias ageret, & vigilare deberet, dormientem inueniunt, vltimo ſupplicio aliquando afficiunt, quia præſumunt id ſine eius culpa non eueniſſe, licet ſi phreneticum inueniſſent ob febrem, vel dormientem ob lethargum, non puniiſſent, quia conſtaret hunc fuiſſe caſum merè fortuitum. In foro tamen externo, ſi conſtat obliuionem, vel ſomnum fuiſſe æquè inculpabilem, & fortuitum, ac fuiſſet amentia, vel lethargus, non video, cur magis ſit obligandus ex damno in primo caſu occurrente, quàm in ſecundo, nec cur minus ille caſus ſecundus includatur in fortuitis, pro quibus non te obligas, quàm primus.

108 Tertiò probari videtur ex iis, quæ ſupra indicauimus in præcedenti difficultate, nam de facto famulus, œconomus, Aduocatus, Medicus, & alij ſimiles, licèt in propriam etiam vtilitatem, & propter ſtipendium & lucrum munus exerceat, non habent intentionem obligandi ſe ad damna ex culpa leui, vel leuiſſima, vt ſupra ex communi ſententia viſum eſt: de facto autem non aliter, vel magis intendit ſe obligare procurator, ſeu mandatarius, quàm Aduocatus; vterque enim ſolùm locat ſuam operam pro cliente, ſeu mandante, ſicut alij famuli, vel artifices: ergo de facto non magis intendit ſe procurator, vel mandatarius obligare pro culpa leui, aut leuiſſima, quàm Aduocatus, vel Medicus, ſaltem in foro conſcientiæ, quidquid ſit de iuris poſitiui ſubtilitatibus, quas ipſi non concipiunt, & à quibus poſſunt in foro externo ad aliquid aliud obligari, licèt ipſi id non intendant.

109 Quartò, quia non minùs interuenit contractus rigoroſus, quando artifex locat operas, vt aliquod artificium faciat conductori, quàm quando aliquis ſuam domum alteri locat: ergo ſi in conductione domus vterque tenetur de culpa leui, quia eſt contractus in gratiam vtriuſque factus, idem dici deberet de artifice locante ſuam operam alteri, teneri ſcilicet de culpa leui, quia ille etiam eſt contractus vtriuſque contrahentis vtilitatem reſpiciens, & tamen auctores ſecundæ ſententiæ eam obligationem non concedunt in artifice, ſed ſolùm pro culpa lata, vt fatetur expreſsè Vaſquez dub. 5. num. 35. & 36. quia non intendit ſe artifex obligare regulariter, niſi ad diligentiam communem, quam prudentes, & diligentes in illa arte adhibere ſolent: ergo in foro conſcientiæ idem dicendum eſt de aliis contrahentibus, quando aliud non explicant: nam omnia argumenta, quæ de illis fieri poſſunt, poterunt etiam fieri de artifice, cùm ipſe etiam ſe obliget per contractum locando ſuam operam, & induſtriam. Si autem dicas, artificem ſolùm debere reſtituere ex culpa in officio, quod eſt diuerſum obligationis genus, & minùs ſtrictum; dicam ego, hæc eſſe verba, quia etiam depoſitarius publicus debet ex officio cuſtodire depoſitum, & procurator debet ex officio procurare cauſam ſui clientis; ergo eorum defectus erunt culpæ etiam in officio: & tamen per te tenentur pro culpa leui, quando accipiunt ſtipendium; cur ergo idem non dicis de artifice, & de Medico, Aduocato, & aliis.

Confirmatur, quia illud argumentum quo Pater Vaſquez vtitur num. 45. ad probandam obligationem pro culpa leui, non minùs poteſt in Artifice, vel Medico efformari. Argumentum enim eſt hoc, quando aliquis ſeruat depoſitum ſolum in gratiam deponentis, ſi pereat res depoſita ob defectum diligentiæ communis, depoſitarius tenetur ob culpam illam latam ad reſtitutionem: ergo ſi contractus ille fiat in gratiam vtriuſque, ſtrictius tenebitur, & per conſequens de culpa etiam leui. Hoc autem argumentum idem fieri poteſt in Medico, v. g. nam ſi medicus gratis curet infirmum, adhuc tenebitur illi pro damnis ex ſua negligentia lata prouenientibus: ergo ſi curet ob ſtipendium, cùm iam illa obligatio ſit in vtilitatem vtriuſque, ſtrictiùs tenebitur, & per conſequens de culpa etiam leui, quod idem de Aduocato, & artificibus fieri poteſt: & tamen conſequens non admittunt aduerſarij, nec volunt, ob culpam leuem in officio eſſe communiter obligationem reſtituendi; ergo argumentum illud, vel non eſt efficax, vel certè vtroq; caſu deberet æquè probare.

Quintò addere poſſumus, quod omnes illæ leges non 110
aliter ſignificant prædictam obligationem, quam leges aliæ ſignificent obligationem ſoluendi pro noxia, vel pro damnis à mancipiis illatis, vel à domeſticis: cùm ergo illæ aliæ leges non obligent in conſcientia ante ſententiam, vt ſupra cum communi ſententia vidimus, non eſt, cur aliter de hac alia obligatione ob culpam leuem ex contractu ſentiendum ſit, quando obligatio non oritur ex culpa theologica, & ex ipſo iure naturæ, & hoc videtur praxi receptum, non ſolùm in foro conſcientiæ, ſed etiam in externo: nam culpæ illæ, ob quas reſtitutio peti ſolet à contrahentibus, ſemper aut ferè ſemper ſunt culpæ latæ, nec ſolet magis ſtrictè cum iis agi, vel ob leuiores culpas vocantur ij in iudicium, quàm ij, qui ex officio tenebantur, & à quibus ob culpam in officio commiſſam reſtitutio petitur, qui tamen non niſi de culpa lata tenentur. Quis enim vnquam commodatarium ad iudicem prouocauit, eo quod diligens quidem fuerit, & diligentiam ſupra communem adhibuerit in cuſtodienda re commodata, non tamen diligentiam illam exactiſſimam, quam diligentiſſimi, & accuratiſſimi adhibent? quis vnquam à conductore equi pretium equi petat, quando conductor diligentiam circa eum adhibuit, quam diligens quiſque, & prudens circa proprios equos adhibere ſolet. Non ſunt ergo vſu receptæ leges illæ in alio ſenſu, vel certè nomine *culpæ leuis*, aliquam aliam minùs leuem ſignificarunt, quæ ſecluſo contractu fortaſſe leuis eſſet, ſed illo adueniente, iam meritò grauis cenſeri poſſit, & ideo in concluſione dixi, ſi ſermo ſit de culpa leui in ſenſu formali, non dari eam obligationem in foro conſcientiæ; quid autem ſibi velit culpa leuis formaliter, vel materialiter, nunc explicabitur ſectione ſequenti, ex quo fortaſſe magna ex parte conciliari poterunt diuerſa Doctorum placita, & aliquorum etiam legum diſſidia quæ in aliquo ſenſu fortaſſe ad concordiam poſſunt reduci.

SECTIO IX.

Infertur ex dictis reſolutio aliquorum dubiorum circa obligationem reſtituendi ex contractu propter culpam.

SVMMARIVM.

Quomodo maior obligatio in vno contractu, quàm in alio aſſignari debeat. n. 111.
Culpa leuis poteſt conſiderari materialiter, vel etiam formaliter in ordine ad tale negotium. n. 112.
In aliquo ſenſu nemo tenetur, niſi ex culpa graui. n. 113.
Culpa etiam leuis, quæ in aliquo contractu æſtimatur grauis erit, per ſe loquendo, mortalis. n. 114.
Diuiſio culpa iuridica, & differentia legalis inter contractus poteſt ſæpe deſeruire ad forum conſcientiæ. numero 115.
Quid dicendum de depoſitario. n. 116.
Quid de commodatario. n. 117.
Quid de commodante. n. 118.
Quid de habente pignus. n. 119.
Quid de artifice, in quo maior diligentia requiritur. numero 120.
Cur leges aliter de officio, & contractu loquantur. numero 121.
Dari rem æſtimatam, an magis obliget accipientem. numero 122.
Quid de caſu fortuito. n. 123.
Quid, ſi non ſit reddita res ſuo tempore, vel ſi ad alium vſum vſurpata. n. 124.
In foro conſcientiæ quando eo caſu ſit obligatio reſtituendi. num. 125.
Quando contractus eſt in gratiam vtriuſque, damnum fortuitum, an ſit diuidendum. n. 126.
Quid, ſi miſiſti rem domino per nuntium, qui eam furatus eſt. n. 127.
Quid, ſi non erat res in indiuiduo debita. n. 128.
Quid, ſi pecunia fuerat depoſita, & poſtea ex cumulo miſſa periit, num. 129.

111 CONtra doctrinam præcedentem vna videtur teſtare difficultaa communis, ex cuius explicatione tota illa doctrina meliùs intelligetur, & ad praxim reddetur magis vtilis: quia negari non poteſt, quod iuxta naturæ lumen, & communem hominum ſenſum, magis videantur homines obligari ad culpam cauendam in aliquibus contractibus, quàm in aliis; nam qui rem commodatam accepit in ſolam ſuam commoditatem, magis ſe obligatum iudicat ad illam cuſtodiendam, quàm qui ob deponentis ſolùm vtilitatem eam apud ſe depoſitam habet: ergo non poteſt dici, quod in foro conſcientiæ omnes teneantur ſolùm pro culpa lata, & graui, theologica: alioquin non magis in vno, quàm in alio caſu tenerentur: ergo illa diſtinctio contractuum, vel in vnius, vel in vtriuſque gratiam etiam ſecluſo iure poſitiuo, & humano, parit diuerſos gradus obligationum, & per conſequens in aliquo caſu, & pro aliqua culpa tenebitur aliquis ex vno contractu in foro etiam conſcientiæ, pro qua in alio caſu non tenebatur, atque ideo non ſolum tenebitur pro culpa mortali, ſed etiam pro leui, nam pro mortali, & graui omnes in omni caſu tenentur.

112 Pro huius difficultatis explicatione aduertendum eſt id, quod in fine ſectionis præcedentis indicaui, nomen *culpa leuis* poſſe accipi vel abſolutè, vel reſpectiuè. Poteſt enim eſſe aliqua culpa, quæ in vno caſu eſſet leuis, & ideo leuis, abſolutè aliquando, appelletur, quæ tamen in ordine ad aliquem reputetur grauis. Sicut etiam culpæ, quæ in ſæculari viderentur leues, in Religioſo, vel Epiſcopo ratione ſtatus reputantur graues. Re tamen vera non eſt iam eadem culpa, formaliter loquendo, ſed alia, quia propter maiorem obligationem, iam eſt violatio alterius legis, & per conſequens alia culpa. Sic ergo propter maiorem obligationem, & ſtrictiorem titulum, quem commodatarius habet, quàm depoſitarius, cuſtodiendi diligenter rem, illa negligentia, quæ in depoſitario, v.g. reputaretur leuis, in commodatario reputabitur grauis, & in hoc ſenſu dici poteſt, quod de iure etiam naturæ tenetur de culpa leui, hoc eſt, de illa negligentia, quæ in depoſitario v. g. reputaretur leuis, quæ tamen in commodatario non eſt leuis, ſed grauis & ideo tenetur de illa.

113 Hinc infertur primò in aliquo ſenſu verum eſſe, quod in foro conſcientiæ tam in contractu, quàm in officio ſolùm tenetur aliquis ad reſtitutionem ex culpa graui, hoc eſt, ex culpa, quæ ſit grauis reſpectu talis contractus, vel officij, in quibus tamen propter diuerſas circumſtantias, quas afferunt, non reputantur eædem culpæ graues, vel leues reſpectu omnium, ſicut etiam aliquæ ſunt culpæ graues in filio reſpectu patris, quæ reſpectu extranei eſſent leues propter maiorem obligationem, quam filius habet vigilandi circa bonum, & obſequium parentum.

114 Infertur ſecundò, hanc inæqualitatem obligationis, ex qua prouenit, vt in aliquo contractu ſit obligatio vitandi culpas, quæ alioquin eſſent leues, facere, etiam vt ſecluſa ignorantia, vel inaduertentia inculpabili, illæ culpæ leues in tali contractu eſſent etiam culpæ theologicæ graues, & lethales: quia qualitas contractus videtur afferre ſecum illam maiorem obligationem vigilandi, & attendendi ad cuſtodiendam, & conſeruandam rem alienam, v.g. qui in ſui gratiam petit ab alio commodatum equum gratis, eo ipſo tacitè profitetur, ſe magis obligatum ad conſeruandum, & curandum illum, quàm ſi in gratiam ſolùm amici illum acciperet in ſuo ſtabulo per aliquot dies, vel quàm ſi à locatore pro pretio illum conduxiſſet. Quare ſi aduertat ad hanc maiorem obligationem, & illi deſit grauiter, poterit peccare mortaliter per negligentiam, quæ reſpectu equi conducti, vel habiti in depoſito, non eſſet mortalis, & tunc non mirum, quod teneatur ad reſtitutionem, quia obligatio illa non oritur iam ex culpa leui, ſed ex culpa, quæ in tali contractu propter maiorem obligationem eſt grauis.

115 Infertur tertiò, quomodo etiam ad forum conſcientiæ poſſit deſeruire illa diuiſio culpæ iuridicæ in latam, leuem, & leuiſſimam; nimirum, ſi non abſolutè, ſed reſpectiuè, & in ſenſu formali accipiantur. Nam culpa leuis iuridica in commodato, v.g. non erit relinquere rem commodatam in cubiculo non clauſo oſtio: quia licèt diligentiores ſoli ſint, qui claudunt oſtium cubiculi ad cuſtodiam rerum; loquendo tamen de commodatariis, qui res pretioſas in ſolam ſui gratiam commodatas habent, non ſolùm diligentiores, ſed diligentes etiam, & prudentes commodatarij in iis circumſtantiis oſtium claudunt, quia obligatio erga commodantem obligat ad illam maiorem diligentiam adhibendam: illa ergo, quæ eſſet negligentia leuis in depoſitario, quia diligentiores ſolùm depoſitarij, eam peculiarem curam habent, & ideo poteſt appellari leuis materialiter, non erit negligentia leuis, ſed lata, & per conſequens in foro conſcientiæ grauis, ſi non excuſet inaduertentia in commodatario; quia non ſolùm diligentiores, ſed diligentes etiam commodatarij ad eam peculiarem diligentiam ſe obligatos exiſtimant. Vnde apparet iam, veriſſimum eſſe, quod ſuprà diximus, non poſſe eſſe obligationem in conſcientia reſtituendi ex culpa leui, vel leuiſſima in contractu; nam in tali contractu propter naturam talis

bis contractus illa culpa affert obligationem reſtituendi; ergo non ſolùm diligentiſſimi, v.g. vel diligentiores, ſed etiam diligentes adhibebunt diligentiam debitam ad vitandam illam culpam; quomodo enim poteſt dici commodatarius diligens, qui illam diligentiam non adhibet, cuius omiſſio affert obligationem reſtituendi rem totam? diligens enim non eſt, qui non præſtat, & obſeruat ea, quæ ſi omittuntur, grauiter offendunt conditionem, & legem illius contractus; ſicut non diceretur diligens in claſſe Rhetorica, qui eos defectus vitat, qui in Grammatica quidem leues eſſent, in eo tamen, qui eloquentiam profitetur, graues reputantur: nam eos defectus non ſolùm diligentiores, ſed diligentes etiam Rhetores fugiunt, vtpote qui grauiter eloquentiam offendunt. Non ergo poteſt dari obligatio reſtituendi ob culpam ex contractu, niſi illa culpa grauis, & lata ſit contra illum contractum, & ex iis, quas diligentes etiam in illo contractu vitare ſolent, licèt materialiter culpa illa leuis ſit, abſtrahendo ab eo contractu, & io eo ſenſu dicitur in eo contractu obligationem oriri ex culpa etiam leui, non leui formaliter, quæ leuis ſit reſpectu illius contractus, ſed leui materialiter, hoc eſt, quæ in ſuo genere leuis ſit, abſtrahendo ab ea materia. In hoc ergo ſenſu intellecta illa diuiſione, poſſunt ſæpe deſeruire ad forum conſcientiæ leges ciuiles ponentes in aliquo contractu obligationem ex culpa leui, vel leuiſſima; ſcilicet, vt cognoſcamus (prout frequenter ſit) illud naſci ex qualitate, & natura talis contractus, qui ex ſe habet magis, vel minùs ſtrictè obligare contrahentes, ita vt culpa, quæ alioquin eſſet leuis in alia materia, in hoc ſit negligentia grauis ſufficiens ad peccandum mortaliter, ac per conſequens ad pariendam obligationem reſtituendi. Quo ſuppoſito, indicabimus breuiter circa aliquos contractus, quomodo, & quando ex culpa leui, vel ſolùm lata obligent ad reſtitutionem, quæ iuxta ſupradictam doctrinam, & in illo ſenſu explicato intelligenda ſunt.

116 Infertur ergo quartò, depoſitarium, quando in deponentis gratiam ſolùm ſit depoſitum, teneri ſolùm de dolo, & lata culpa; quando verò in vtriuſque vtilitatem ſit, vt ſi ſtipendium pro depoſito accipiat, tenetur etiam de leui; quando in eiuſdem depoſitarij ſolum gratiam fieret, teneretur etiam de leuiſſima, quę intellige iuxta ſupradicta, quod in iis eſſent iam culpæ graues negligentiæ illæ, quæ alioquin æſtimarentur leues. Sunt etiam aliqui, qui circa res depoſitas de leuiſſima culpa tenentur, vt nautæ, qui in naui, vel quocunque nauigio, aut lintre homines, merces, aut res alias pro mercede tranſportãt, vt ſtabularij etiam, & caupones, vt habetur in leg. 3. §. *& hoc edicto*, cum antecedentibus, & conſequentibus, ff. nautæ, caupones, & ſtabularij, quod vel intelligendum eſt, ita vt culpa alias leuiſſima in iis reputetur grauis propter maiorem vigilantiam, quam debent habere; vel certè ſolùm pro foro externo, iu quo meritò ab iis hominibus exigitur totum pretium rei depoſitæ, ne detur occaſio fraudibus contra hoſpites, vel nauigãtes.

117 Infertur quintò, commodatarium teneri, vt dictum eſt, de culpa leuiſſima, quando in ſolam ſui gratiam commodatum accepit, quod eodem modo, & in eodem ſenſu intelligendum eſt: quando verò commodatum eſſet in gratiam vtriuſque, v.g. ad excipiendum hoſpitem communem in domo tua, amicus tibi commodauit neceſſaria, tunc teneris de culpa lata, & leui: quando denique commodatum eſſet ſolum in vtilitatem commodantis, vt ſi commodauit tibi equum, vt eum honoris gratia comiteris, tunc teneris ſolùm de dolo, & culpa lata.

118 Infertur ſextò, non ſolùm commodatarium, ſed ipſum etiam commodantem teneri aliquando; huoc tamen, quando non in ſui gratiam commodat, ſolùm de dolo, & culpa lata, v.g. ſi commodauit equum, & non monuit de vitio, quod habebat, ſi commodauit dolium ad oleum, vel vinum in eo conſeruandum, & non monuit, quod habebat fiſſuram, vel foramen: ſi verò commodatum erat etiam in gratiam commodantis, tenebitur etiam de leui culpa, quod idem dicendum eſt de locante, tenebitur enim etiam de leui culpa, ſi non monuit conductorem de vitiis rei locatæ, & idcirco aliquod detrimentum conductor paſſus eſt, vt docet Vaſquez dicto dub. 6. num. 52. & 53.

Infertur ſeptimò, creditorem, apud quem pignus aliquod erat, quod eius culpa periit, teneri de lata, & leui etiam culpa, quia pignus in gratiam vtriuſque datur: nempe, pro ſecuritate creditoris, & in vtilitatem debitoris, vt mutuum accipiat, vt cum aliis, quos affert, docet Vaſquez ibi num. 49. & in vniuerſum in omnibus contractibus, qui in vtriuſque vtilitatem fiunt, idem propter eandem rationem dicendum eſt, niſi de aliquo ſpecialis exceptio fiat in iure. 119

Infertur octauò, quo ſenſu vera ſit doctrina Angeli, verbo *Locatio*, num. 23. & Sylueſtri ibidem q. 17. qui dicunt, ſi aliquis locauit operam ſuam in re, quæ exactiſſimam diligentiam requirit, teneri de culpa leui, vt in exculpendis adamantibus; quam doctrinam Vaſquez num. 51. reiicit, quia illa eſt culpa in officio in quo artifex non tenetur, niſi de culpa lata: ſed doctrina illa in ſenſu ſuprà explicato vera eſt, nam poteſt contingere, quod etiam in aliquo officio propter eius ſpecialem conditionem, culpa illa, quæ aliàs leuis eſſet, grauis æſtimetur, quia ex qualitate naturæ, & artificij videtur artifex ad maiorem curam, & attentionem ſe obligare, quare ſi eam curam non adhibeat, peccabit grauiter, niſi inaduertentia excuſet: & ideo in aliquo vero ſenſu dici poteſt, quod tenetur ex culpa leui, non quæ leuis ſit in illo opere, ſed quæ leuis aliàs eſſet in aliis in illo tamen eſt grauis, quia diligentes artifices in illo genere operis eam etiam negligentiam vitare, & præcauere ſolent. 120

Dices, ergo non debuerunt leges diuerſimodè loqui de contractu, & officio, cùm in vtroque teneatur aliquis ex culpa aliàs leui, quæ in illo tamen opere, vel contractu ſit grauis. Reſpondeo, aliqua eſſe officia, in quibus non ſit differentia quoad hoc, à contractibus: quia tamen in genere loquendo, maior cura, & diligentia communiter promitti ſolet in contractibus, quàm in officiis; ideò potuit regula generalis diuerſo modo aſſignari pro vtriſque. Cur autem communiter maior diligentia exigatur, & promitti videatur in contractibus, ea potuit eſſe ratio, quoniam in contractu, cùm res aliena ſoleat penès alium remanere, cuius curæ, & cuſtodiæ committitur, videtur aliqua ſecuritatio ex parte recipientis deſiderari, quã impliciè promittat, ſe maiorem aliquam diligentiam erga illam habiturum: alij etiam contractus verſantur communiter circa res ipſas, quarum vitia facilè occultantur, ideo etiam eò magis ſe fidei tradentis committit, qui accepit, quò magis ignorat, quid mali lateat in re illa. At verò in officiis, in quo ſolùm conducitur communiter opera, & induſtria perſonæ, quia hæc magis nota eſſe poteſt contrahenti, non tam ſe committit fidei artificis, vel famuli, eius operã vult. Quando tamen interuenit etiam traditio rei propriæ, præſertim pretioſæ, vt in caſu poſito de adamantibus, non mirum ſi peculiaris diligentia exigatur in cuſtodiendis, & pertractandis illis ex parte accipientis. Quando verò officium ex ſua peculiari conditione, & qualitate illam maiorem diligentiam videatur promittere, & ad eam obligare, pendet ex circumſtantiis particularibus, & qualitate materiæ, de qua agitur, in qua arbitrio prudentis iudicandum erit de obligatione ad maiorem curam, & diligentiam, quam quolibet officium ſecum afferat, vel non afferat. 121

122 Infertur nonò, quid dicendum ſit de doctrina Bartoli, quam ſequitur Ant. Gomez 2.tom.var.reſol. cap.7.num.1.qui dicunt, quando in iis contractibus res traditur æſtimata, æſtimationem illam operari, vt ſi alias ex contractu tenebatur accipiens de culpa lata, teneatur etiam de leui, ſi tenebatur de leui, teneatur de leuiſſima; ſi tenebatur de leuiſſima, teneatur etiam de caſu fortuito, ita vt æſtimatio operetur, accipientem teneri de vno alio gradu, ſupra id, ad quod teneretur. Quod probant ex leg. *Sicut certò.* §. *nunc videndum*, verſ. *commodatum*, ff. commodati, vbi dicitur: *Et ſi fortè res æſtimata data ſit, omne periculum ab eo præſtandum, qui æſtimationem ſe præſtiturum recipit:* vbi gloſſa illam ſententiam tenet, & gloſſa etiam in leg. *Sed & ſi*, §. *quæſitum*, verbo *ſpecialiter*, in fine, ff. ſi quis cautionibus.

Contrariam tamen ſententiam tradunt Ioan. Andreas, Panorm. Syluеſter, & alij, quos refert, & ſequitur Molina dicta diſput. 295. num. 9. & alij, quos refert, & ſequitur Vaſquez dicto §. 2. dub. 8. & quidem Molina benè aduertit, ex illa lege *Si vt certò*, ſi aliquid probatur, non probari ſolùm, quod de vno gradu alterius teneatur propter æſtimationem præcedétem, qui recipit rem: nam ibi non fit talis graduatio, ſed in vniuerſum ſemper teneri etiam ad caſus fortuitos: quod cùm ij auctores non admittant, fatendum eſt, id ſolùm locum habere, quando ex circumſtantiis, & caſu conſtat intentionem contrahentis eam eſſe, & ad hoc velle rem priùs æſtimari, vt totum periculum ſit penes illam recipientem. Alioquin verò æſtimatio de ſe ſolùm deſeruit, vt occurrente caſu, quo aliàs debebat recipiens eam ſoluere, conſtet iam de valore certo, ne oporteat poſtea de hoc etiam litigare.

123 Infertur decimò, quid dicendum ſit de caſu merè fortuito, an in illo teneatur aliquando ille, apud quem res aliena periit. Regulariter quidem non tenetur, quia ij caſus fortuiti ſunt extra humanam prudétiam: ita Syluеſter, Angelus, Nauarrus, & Armilla, quos refert, & ſequitur Vaſquez dicto §. 2. dub. 7. Mol. dict. diſp. 295. & alij omnes, & conſtat ex cap. vnico, de commodato, §. *Item is*, Inſtit. quibus modis re contrahitur obligatio, leg. *ſi vt certo*, §. *nunc videndum*, leg. *in rebus*. in principio, ff. commodati. Aliquando tamen tenetur. Primò, ſi ita in pactum deductum ſit, prout deduci poteſt, quando id non faceret contractum iniuſtum, ex dicto cap. vnico, & dicta leg. 1. C. commodati. Secundò, ſi commodatarius, v. g. aliter, vel ad alium vſum re commodata vſus fuit, & ideo res periit. Tertiò, ſi fuit in mora reſtituendi tempore debito. Si tamen res eodem modo peritura eſſet apud dominum, non tenebitur debitor ad eius reſtitutionem, ſed ad æſtimationem vſus, vel temporis longioris.

Addit Molina cum aliis, ſi commodatarius puta-
124 uit dominum contentum fore, vt res non ſtatim reſtitueretur, vel ad alium vſum haberetur, & re vera ita erat, tunc non eſſe obligationem reſtituendi, licèt ea occaſione periiſſet. Secùs verò ſi debitor deceptus fuit, & domino diſplicuit illa mora, vel ille diuerſus vſus; tunc enim reſtituendum eſſe, quia nefas fuit transgredi leges contractus, niſi ſub conditione, quod ſi domino non placeret, reſtituendum eſſet intereſſe, & damnum ſubſequutum.

Hæc, vt vera ſint, debent, meo iudicio, intelligi, per ſe loquendo. Nam ſi vniuerſaliter intelligantur, non videntur cohærenter dici. Si enim debitor bona fide exiſtimauit, domino non diſplicere illum vſum, vel illam moram, in hoc non peccauit, & ideo abſolutè voluit illum vſum abſque vllo animo, aut conditione reſtituendi, ſi non placeret; non eſt verum, quod Molina dicit, debere reſtitui, ſi domino reuera diſplicebat, *quia nefas erat tranſgredi contractum, niſi ſub conditione, quod ſi contentus non eſſet, teneretur illi ad intereſſe.* Si enim inuincibiliter ignorat debitor, illud eſſe nefas, & eſſe obligationem non vtendi, niſi ſub ea conditione, non poteſt teneri ea de cauſa, *quia nefas erat*, inaduertentia enim, vel bona fides potuit per accidens tollere illam malitiam, & per conſequens per accidens excuſabitur ab obligatione reſtituendi. Per ſe tamen tenebitur, quia ſecluſa ignorantia inuincibili, debebat nolle vti niſi ſub ea conditione, & cum eo animo reſtituendi damnum, ſi domino diſpliceret.

Vnde rurſus obligatio reſtituendi in iis caſibus, 125
quando propter diuerſum vſum, vel moram res perit, non debet intelligi in foro conſcientiæ, niſi iuxta regulam ſupra traditam, quod ſcilicet præceſſerit culpa debitoris, quæ licèt ex ſe, & in genere eſſet leuis, vel leuiſſima; in ordine tamen ad talem contractum, vel in talibus circumſtantiis eſſet grauis, & ideo fuerit peccatum graue, quod requiritur ad talem obligationem reſtitutionis grauis ſubeundam. Quod ſignificare videntur auctores illi, quos ſectione præcedenti adduximus, dum in vniuerſum dicunt, non eſſe obligationem reſtituendi ob culpam ex contractu ſine peccato mortali: immò addit Azor. 3. tom. lib. 5. tract. de vſura cap. 4. quæſ. 3. cum Angelo verbo *vſura*, n. 20. ſi aliquis non ſoluit tempore conſtituto, & ob id creditor ſit compulſus ſub vſuris accipere tantumdem, non obligari in conſcientia debitorem ad id damnum reſarciendum, niſi creditor debitorem admonuerit de illa neceſſitate accipiendi mutuum ſub vſuris, quod ad minus locum habebit, quando alioquin debitor bona fide diſtulit ſolutionem debiti, vel ſaltem abſque culpa graui: quia alioquin nec tenetur ex re accepta, nec ex iniuſta acceptione. Ad hoc tamen deſeruit, vt dixi, doctrina illa communis, vt ſciamus, quam obligationem habeat debitor, per ſe loquendo, & ſecluſa ignorantia, debet enim ſub peccato graui non retinere debitum, vel non vti re ad alium vſum, vel in alio loco, niſi ſuſcepto in ſe periculo caſus fortuiti.

Vnde infertur vndecimò, falſum eſſe, quod do- 126
cuit Ioannes Valerus in differentiis vtriuſque fori, verb. *damnum*, differentia 4. cum Paludano in 4. diſtinct. 15. quæſt. 2. art. 1. concluſ. 5. in fine, quos ſequitur etiam Diana 2. tom. tract. 6. miſcell. reſolutione 10. in contractibus, qui in vtilitatem vtriuſque contrahentis fiunt, damnum ſequutum ex caſu fortuito, debere diuidi inter vtrumque contrahétem: & ideo equum conductum ad iter agendum, ſi abſque culpa conductoris moriatur, licèt in foro externo conductor nihil debeat, in foro tamen conſcientiæ diuidendum eſſe, ita vt conductor dimidiam partem ſoluat: quia cùm contractus ſit in gratiam vtriuſque, æquum eſt, quod vterque partem damni percipiat. Hoc tamen fundamento caret, & conſequens eſſet, quod ſi domum valentem centum millia aureorum per annum conduxeris, & eo anno terræmotu corruat, debeas in conſcientia dimidiam partem illius valoris domino reddere, quod quidem nec contractus ille ſecum affert, nec eſt iuxta contrahentium intentionem, ſed res ſemper domino ſuo perit, quando abſque tua culpa perit: nec ij auctores, vt credo, id concedent.

Infertur duodecimò, quid dicendum, quando rem 127
commodatam, vel aliud debitum domino per nuntiũ remiſiſti, qui rem illam furatus abiit. In quo diſtinguendum eſt: aliquando enim res eadem determinata, & in indiuiduo reddenda eſt domino, vt liber commodatus, vel vas aureum: aliquando non eadem, ſed aliqua in ſpecie, vt ſi ex mutuo debeas 100. aureos reddere, quod idem aliquando contingere

poteſt

poteſt etiam in depoſito, quando pecuniam alienam cum tua miſcuiſti. In primo ergo caſu regula generalis eſt, vt ſi abſque culpa debitoris perit res, pereat ſuo domino, & debitor ad nihil teneatur. Quando autem debitoris culpa interceſſit, videndum eſt, de quali, & quanta culpa in eo contractu teneatur debitor, nam ſi ſolùm tenebatur ex lata, v. g. & res perit ob culpam leuem, non tenetur debitor: ſi verò tenebatur de leui, & fuit re vera culpa leuis, tradere rem tali nuntio, vel famulo, tenebitur debitor; quod idem cum proportione de culpa leuiſſima dicendum eſt, quando de illa etiam tenebatur debitor in illo contractu. Quæ intelligenda ſunt iuxta noſtram doctrinam ſupra traditam, vt in foro conſcientiæ locum habeant, quando interuenit peccatum debitoris, prout per ſe loquendo, & ſecluſa ignorantia inuincibili, interuenit, ſi quidem ex tali contractu tenebatur debitor ſub peccato graui tale genus negligentiæ euitare, licèt alioquin extra illas circumſtantias leuis videretur: exemplum culpæ leuis in hoc caſu eſt, ſi rem commodatam tradas ei, de quo non habebas ſiniſtram opinionem, eius tamen fidem expertus non fueras. Si autem eius fidelitatem iam ſæpe expertus fueras, nec leuis erit culpa. Nulla etiam eſt culpa, quando creditor perſonam deſignauit, cui traderetur, & ei tradita eſt: ſi autem creditor dixit, vt huic tradas, & tu alteri tradidiſti, culpa non cares, & quidem lata: de quo videri poteſt Molina diſput. 296. Vaſquez tamen dicto §. 2. dub. 2. num. 66. putat, adhuc tunc non eſſe æſtimandam culpam talem, ſi alteri æque fideli reputato tradatur, niſi conuentum expreſsè fuiſſet, ne vlli alteri traderetur; ſi verò conuentum fuit, vt traderetur ei, qui talia ſigna dediſſet, & alius caſu ſcierit ea ſigna, cique tradita res fuerit, debitor culpa caret, niſi ipſe occaſionem dediſſet, vt ſigna ad huius etiam notitiam venirent: denique, ſi creditor nuntium mittat cum literis, vt admoneat te de ſua re ei remittenda, & tu rem illi nuntio dediſti, culpa non cares, cùm creditor id non dixerit, de quo tamen dubitat Vaſquez num. 68. quia communiter loquendo, ſi is, qui litteras affert, ſeruus mittentis ſit, eo ipſo videtur a domino ſignificari, ſe eſſe contentum, quod tus illi detur. Vnde licèt res non eſſet reddenda eadem numero, ſed in ſpecie, vt debitum pecuniæ, putat eo caſu ſatisfactum fuiſſe, quod mihi etiam probabile videtur.

128 Quando ergo res non eſt reſtituenda eadem numero, ſed pecunia, v. g. eiuſdem valoris, aut tantundem triticum, vel oleum ex mutuo debitum, regula generalis eſt, vt ſi à nuntio vſurpetur, vel in itinere pereat, damno debitoris pereat, & teneatur iterum reſtituere: quia re vera eius rei dominium nondum creditori acquiſitum fuerat, ſed apud debitorem manebat, quare ipſi debet res perire: excipitur tamen, quando creditor perſonam, vel nuntium deſignauit, per quem debitum mitteretur, tunc enim eo ipſo quod illi nuntio res tradatur, cenſetur ſolutio à creditore acceptata, & debitor liber erit, quod idem dicendum eſt, quando creditor conuenit, vt perſonæ ferenti talia ſigna determinata res daretur, ſi enim abſque cauſa à debitore data, alius ea ſigna afferat, debitor liber erit, & res videtur creditori perire.

129 Dubium eſſe poſſet quando depoſitarius miſcuerat quidem pecuniam tuam ſuæ, atque ideo totum cumulum per admixtionem ſuum fecerat abſque tua voluntate, cum obligatione reddendi tibi tantundem pecuniæ, ſiue ex illo cumulo, ſiue ex alia: tunc ergo, ſi extrahat poſtea pecuniam tibi debitam, & eam tibi per nuntium fidelem exiſtimatum mittat, & in itinere furto, vel alio caſu fortuito pereat, videtur tibi perire: nam per illam extractionem, & ſeparationem videtur iam illam partem aſſignare tibi ſeorſim, vt tuam, & iam non velle ampliùs vt ſuam poſſidere, ſed in depoſito, & nomine tuo. Sicut enim ſtatim poſt admixtionem cum ſua, propter inconuenientia, quæ ſequi poſſunt, videtur poſſe, mutato animo, partem tuam ex cumulo extrahere, & ſeorſim tuo nomine cuſtodire, cum nomine etiam tuo in illo ſacculo inſcripto, quo caſu ſubrogando illam pecuniam pro ea, quam à te acceperat, videtur eam in tuo dominio collocare, ſicut à principio erat: ſic poſtea, quando illam partem tibi vult remittere, videtur, quod poſſit priùs eam ſeparare, & quaſi tuum depoſitum deſignare, ſicut erat ante mixtionem, & tunc eo ipſo incipiet iam eſſe in tuo dominio; nunquam enim habuiſti animum non poſſidendi tuam pecuniam in depoſitum traditam, ſiue ſit eadem numero, ſiue alia eius loco ſubrogata, de hoc enim non curas: ergo ſi poſtea pereat, perit id, quod iam tuum erat, & per conſequens tuo damno, & non depoſitarij, abſque cuius culpa ſupponimus perire.

Propter hoc fortaſſe Pater Vaſquez vbi ſuprà n. 64. in hanc partem propendere videtur, vt poſtquam depoſitarius pecuniam tuam ſeparat, & tradit nuntio fideli, iam non ipſi, ſed tibi pereat, licèt ſtatim n. 63. cum Medina vniuerſaliter dicat, ſiue in depoſito, ſiue in mutuo, vel aliis contractibus, ſi res, quæ mittitur ad creditorem, non erat ſub dominio creditoris, ſed debitoris, illi perire, atque ideo, quia cùm res mittitur per famulum, adhuc erat ſub dominio debitoris, illi ſoli perire; de hoc tamen eſt quæſtio, an in caſu poſito ſit adhuc pecunia illa ſub dominio debitoris: mihi enim propter hoc argumentum ſatis probabile videtur, quod ſi per extractionem, & ſeparationem illam habuit animum ſeparandi ſeorſim partem tuam, & eam tibi, quaſi tuum depoſitum aſſignandi, pars illa ſit iam in dominio tuo, atque ideo debeat tibi perire, quia reducitur ad eum ſtatum, in quo tua pecunia erat, antequam admiſceretur, & tunc certè in tuo dominio erat, & tibi ſoli perire debebat.

SECTIO X.

An ex contractu debeat habens rem alienam, eam præferre propriæ, quando vtramque ſaluare non poteſt.

SVMMARIVM.

Communis Doctorum ſententia. n. 130.
Sententia Molinæ. n. 131.
In foro externo communiter præſumitur dolus, niſi contrarium probetur. n. 132.
Quomodo vera ſit regula de eo, quod prudens facere deberet circa res proprias. n. 133.
Commodatarius, vel depoſitarius non tenetur ad ſumptus extraordinarios. n. 134
In foro externo damnabitur, qui res proprias viliores prætulit alienis, non tamen ad totum valorem. n. 135.
In foro interno quid dicendum ſit, quando non poterat recuperare valorem ſuarum. n. 136.
Probatur concluſio ex eo, quod non teneatur ad expenſas extraordinarias. n. 137.
Non debet aliquis paupertatem ſubire, vt res alienas liberet. num. 138.
Quando res propriæ ſunt æquè pretioſæ, non tenetur alienas præferre. n. 139.
Nec tunc tenetur domino aliquid compenſare pro iactura rei n. 140.
Quamuis res adhuc eodem modo deberet apud dominum perire, non excuſaris ab ea ſaluanda cum iactura rei tuæ. num. 141.
Duo aduertenda circa ſuprà dictos caſus. n. 142.

130 DVbitatur, quid ſit dicendum de illo, qui in communi periculo rem ſuam ab incendio, v. g. eripit, relicta re aliena, quam commodatam, vel depoſitam, alióve modo habebat: quia non poterat vtramque ſimul liberare. Reſponſio communis eſt, in contractu, in quo quis tenetur de culpa lata, poſſe res proprias etiam viliores præponere alienis: in iis verò contractibus, in quibus tenetur etiam de leui, poſſe pretioſiores, vel æquè pretioſas proprias præponere alienis. Denique in iis contractibus, in quibus tenetur etiam de leuiſſima, vt quando habet rem commodatam in ſolam ſui vtilitatem, poſſe ſolùm proprias pretioſiores alienis præponere. Ratio eſt, quia qui tenetur ſolùm de culpa lata, adhuc adhibet diligentiam communem, licèt nolit cum diſpendio rerum ſuarum alienas eripere; qui verò tenetur de leui, non facit quidquam contra id, quod prudentiores faciunt, ſi ob proprias res æquè pretioſas alias non meliores alienas in periculo deſerat: denique præponere res pretioſiores proprias minùs pretioſis alienis non eſt contra maximam diligentiam, quæ opponitur contra culpam leuiſſimam. Ita Syluester, Gabriel, Armilla, Angelus, quos refert, & ſequitur Vaſquez dicto §. 2. dub. 2.

131 Huic communi ſententiæ non acquieſcit Pater Molina diſp. 296. & aliter hanc rem componit, ac primò dicit, ſi res commodata pretioſior ſit, quàm propria, debere præferri commodatam, ſiue contractus ſit in ſolam commodatarij, ſiue in ſolam commodantis, ſiue in vtriuſque vtilitatem; quia debetur diligentia ſaltem iuxta prudentiam communem: quiuis autem prudens in communi periculo præponit rem pretioſiorem rei viliori. Secundò dicit, ſi commodatum fuit in gratiam ſolius commodatarij, non poſſe hunc compenſare ſibi aliquid pro iactura rei vilioris ſuæ, quam incendio, v. g. reliquit: imò nec quando rem propriam æquè pretioſam perdit, vt liberet alienam; nihil enim tunc facit, ad quod ex vi contractus non teneatur, cùm vi beneficij accepti, & contractus teneatur ad cuſtodiam diligentiſſimam rei commodatæ. Tertiò dicit, ſi res illa non periit occaſione commodati, eodem enim modo peritura fuiſſet apud dominum, probabile eſſe, quod poſſit compenſare ſibi pro iactura rei ſuæ vilioris, quia in communi illo periculo magis tenetur homo conſulere rebus propriis, quàm alienis, ſicut etiam, quando poſt ereptam rem alienam ex incendio, vel naufragio, oporteret ſumptus aliquos facere ad eius conſeruationem, vel reparationem à detrimento, quod paſſa eſt; tunc ſumptus, & induſtriam etiam ſuam, quam ad hunc finem apponeret, poſſet à rei domino exigere, & habere, quia id iam non pertinet ad cuſtodiam rei, ad quam ex vi contractus tenebatur. Quartò, dicit ſi commodatum fuit in vtilitatem ſolius commodantis, vel vtriuſque, poſſe commodatarium compenſare rem ſuam viliorem, & retinere alienam, donec valor rei propriæ ſoluatur: quia nemo tenetur cum iactura rei ſuæ alienam conſeruare, quando contractus non eſt in ſolam ſui vtilitatem, & quia ille eſt ſumptus quidam neceſſarius ad rei conſeruationem, ad quos ſumptus tenetur ille, in cuius gratiam res traditur, vt locator, deponens, & ſimiles, licèt non in ſuam ſolius gratiam fiat. Quintò dicit, nec eum, qui rem habet precario in ſolam ſui vtilitatem, poſſe compenſare pro re ſua viliori, quando ea occaſione periit debebat aliena pretioſior; quia ratione accepti beneficij tenetur ad rei cuſtodiam. Sextò dicit, ſi res commodata ſit vilior, poſſe commodatarium res ſuas præferre, ita tamen, vt ſi commodatum fuit in eius ſolius vtilitatem (& idem eſt de precario) debeat commodanti valorem rei commodatæ, quæ periit, vt ſaluarentur propriæ pretioſiores: ſi autem fuit in vtriuſque, vel in ſolius commodantis vtilitatem, nihil tenetur reſtituere. Vltimò dicit, quando res alienæ ſunt æquè pretioſæ cum propriis, ſi commodatum fuit in ſolius commodatarij vtilitatem, teneri ipſum res alienas præferre, quia etiam cum æquali iactura tenetur rem commodatam conſeruare. Si verò fuit in vtriuſque, vel ſolius commodantis vtilitatem, poſſe commodatarium res ſuas præponere, neque ad vllam reſtitutionem, vel compenſationem teneri. Hæc eſt ſententia Molinæ, qui fatetur, non eſſe iuxta communem aliorum ſententiam, ſed tamen eſſe magis rationi, ac æquitati naturali conformem.

Cæterùm (quæ ſunt hominum ingenia, & iudicia) mihi in hoc puncto paulò aliter dicendum videtur. Pro quo ſuppono Primò, id, in quo omnes conueniunt, in foro externo, quando aliquis in communi periculo res proprias liberauit, relictis alienis, contra ipſum præſumi, & cogi ad reſtitutionem damni, ſiue illas haberet in ſolam ſuam vtilitatem, ſiue etiam in vtilitatem alterius, vt conſtat ex leg. *quod Nerua*, ff. depoſiti, cap. *bona fides*, de depoſito, leg. *ſi vt certò*, § *Nunc videndum*, ff. commodati, quia præſumitur dolus, niſi contrarium aliunde conſtet. Nunc autem loquimur ſolùm de foro conſcientiæ. 132

Suppono ſecundò, regulam illam, cui prædicti auctores nituntur, deſumptam ex iis, quæ prudens quiſque faceret in eo periculo præferendo res magis pretioſas vilioribus, vt inde colligatur, quid fieri debeat, quando ſunt ſimul res alienæ cum propriis, ab eo, à quo prudens, vel maior, aut maxima diligentia ratione diuerſi contractus exigitur, indigere explicatione. Nam formaliter loquendo, vt ita dicam, verum eſt, quod debet facere id, quod prudens quilibet faceret; materialiter verò poteſt fallere, quia prudentia variatis circumſtantiis, non dictat idem eſſe faciendum: vnde aliud eſt, quod prudens faceret, quando ipſi imminet periculum amittendi rem magis, & minus pretioſam: aliud verò eſt, quod idem prudens faceret, quando ex vno capite imminet iactura rei alienæ, ex alio autem iactura rei ſuæ, quæ ſemper eſt maior iactura; tunc enim in genere loquendo, prudentia dictat, vitandam eſſe maiorem iacturam, niſi aliunde ex contractu, vel ex alio capite ſit obligatio ſubeundi grauiorem iacturam propter bonum commune, v. g. vel propter aliam peculiarem obligationem. Itaque regula illa, vt vera ſit, debet intelligi, non materialiter, ſed formaliter, vt ſenſus ſit, illum, qui ex contractu tenetur de culpa lata, debere facere in eo caſu id, quod prudens homo faceret, occurrente ſimili caſu circa res ſuas. Similis autem caſus circa res ſuas non eſt, quod occurrant liberandæ res viles, & pretioſæ propriæ vtcunque, ſed quod veniant liberandæ. Ita vt licèt hæ ſint pretioſiores, quàm illæ; aliunde tamen maius periculum, & iacturam timet ſibi ex liberatione rei pretioſæ, quàm minùs pretioſæ. Pone enim, rem pretioſam non poſſe liberari ſine nouo ſumptu 50. aureorum, illam autem aliam minùs pretioſam poſſe ſine nouo ſumptu liberari. Item pone, rem pretioſam afferre tibi etiam poſtea maius periculum, quia fortaſſe eius occaſione litigare oportebit, eo quòd ſimilis ſit alteri, quæ furto ſublata alicui fuit: illa autem alia res minùs pretioſa non affert ſecum hæc pericula. Certè in iis, & ſimilibus circunſtantiis prudens homo non ſemper præferet rem magis pretioſam, ſed illam, quam cum minori ſuo diſpendio, & periculo liberare poteſt. Cum ergo in caſu noſtro non poſſis rem pretioſam alienam ſaluare ſine magno diſpendio tuo, nempe ſine iactura rei propriæ, rem autem propriam minùs pretioſam poſſis abſque vlla iactura, & diſpendio tuo liberare; conſequens eſt, vt ſi regula illa formaliter applicetur, potiùs iuxta prudentiam liberes rem propriam, quàm alienam, ex cuius liberatione magnum ſibi imminet detrimentum, nempe rem propriam amittere, ex cuius liberatione è contra nullũ ſenties damnum, ſed commodum. Ex illa ergo regula, quod homo prudens præferret 133

res

Digitized by Google

res proprias magis pretioſas vilioribus propriis, non videtur colligi, quod debeat etiam alienas pretioſas præferre propriis minùs pretioſis, niſi aliunde probetur, cuſtodem etiam prudentem id debere facere.

134 Tertiò ergo ſuppono, commodatarium, & multò minùs depoſitarium, etiamſi depoſitum ſit in eius vtilitatem, non teneri ad ſumptus extraordinarios circa rem commodatam ſuis expenſis faciendos, ſed ſolùm ad communes & ordinarios: ſi enim equus commodatus indiget expenſis extraordinariis, vt curetur à morbo, quem contraxit, vel ſi ab hoſtibus ablatus redimendus ſit, vel ſi ab iniquo raptore lite aliqua ſit recuperandus, id totum non commodatarij, ſed domini expenſis faciendum eſt. Quare poterit tunc commodatarius dominum monere, vt ſumptus ſubminiſtret, vel rem ſuam recipiat, aut illius curam gerat, ipſe enim abiicit à ſe omnem curam rei illius. Quod ſi monitus dominus nolit ſumptus miniſtrare neceſſarios, poterit commodatarius vel reddere rem domino, vel ſi id non poteſt facere, & ſpem non habeat ſumptus recuperandi, eam deſerere: non enim eſt æquum, vt ipſe expendat id, quod alius expendere deberet, ſciens, dominum id contra ſuum debitum non compenſaturum. Differt tamen in hoc commodatarius à depoſitario, & idem eſt de eo, qui rem pro pignore habet, quod hi non tenentur ad ſumptus etiam ordinarios, niſi fortè vſum habeant rei depoſitæ, vel pignoris, qui iis ſumptibus æquiualeat: commodatarius autem, in cuius ſolius gratiam commodatum ſit, teneatur ad ſumptus ordinarios, qui enim equum, vel ſeruum commodatum petit, eo ipſo ſe implicitè obligat ad alendum quandiu in ſui vtilitatem commodatus manet. Si autem interim ſumptus aliqui extraordinarij faciendi ſint ad rem illam conſeruandam, vel recuperandam, & dominus non adſit, nec adiri facilè poſſit, vt ab eo exigantur, non ideo poteſt commodatarius rem deſerere, vel abiicere, ſed debet vt vtilis negotij alieni geſtor curam habere, & expendere, vt id totum à domino poſtea exigat, & rem apud ſe detineat, donec ſibi ſatisfaciat, quia vtiliter eius negotium geſſit, & quod neceſſarium erat expendit, alioquin tenebitur quaſi de dolo; quod de depoſitario, & creditore pignus habente, aliiſque ſimilibus dicendum eſt. Ad hoc enim obligare videtur cuſtodia rei, quam in ſe ſuſceperunt, & ad quam ſe obligarunt, vt rem cuſtodiant, & ſeruent, quoties ſine graui ſuo detrimento poſſunt, prout tenere poſſunt in prædictis caſibus, cùm à domino recepturi ſint eiuſmodi ſumptus, & pro ſecuritate rem ipſam loco pignoris retineant.

135 Ex his ergo infero primò, in foro externo eum, qui rem pretioſam alienam reliquit in periculo vt ſuas viliores eriperet, obligandum eſſe ad reſtitutionem, non ſolùm, quia præſumitur dolus, & quod potuerit vtraſque liberare, ſicut potuit ſuas, & ob hanc cauſam cogetur ad totum valorem reſtituendum, ſed etiamſi conſtaret, quod non potuit vtraſque eripere, obligabitur ex eo, quod debebat vtiliter rem domini gerere, & eam liberare, à domino poſtea recepturus valorem rei propriæ vilioris, quam ea de cauſa perdere voluit, vt alienam liberaret: nam in foro externo non præſumitur, dominum non redditurum eum valorem, cùm ad id teneretur, delictum enim alienum non præſumitur, atque ideò non habet excuſationem debitor, cur, cùm abſque ſuo detrimento poſſet, non conſeruauerit rem pretioſam alienam ſuæ cuſtodiæ commiſſam. Tunc tamen non obligaretur ad reddendum totum valorē rei pretioſæ, quæ periit, ſed dempto valore rei vilioris propriæ, quam conſeruauit; cùm enim hanc debuiſſet dominus compenſare, ſi res ſua pretioſa fuiſſet conſeruata, non amiſit ob negligentiam commodatarij, vel depoſitarij, totum valorem rei pretioſæ conſumptæ, ſed exceſſum illius ſupra id, quod res vilior valebat, cuius valorem ipſe debuiſſet compenſare, vt dictum eſt.

136 Infero ſecundò in foro interno, ſi re verâ commodatarius, vel quiuis alius ſciret, non recepturum ſe à domino rei pretioſæ valorem ſuarum rerum viliorum, quas ob rem alienam conſeruandam perire permitteret, non debere in conſcientia aliquid reſtituere domino, licèt res viliores proprias conſeruauerit, & pretioſam alienam perire permiſerit, quando rerum viliorum iactura notabile detrimentum ipſi attuliſſet. Probatur hæc illatio ex ſupradictis, quia nec diligentia maxima, ad quam commodatarius tenetur, nec natura contractus obligat ad cuſtodiendam rem cum magno detrimento proprio, cùm nec in rebus propriis cuſtodiendis diligentiſſimus, & prudentiſſimus id faciat. Si ergo commodatarius non poſſit in his circumſtantiis rem commodatam cuſtodire, vel eripere abſque magno ſuo detrimento, ad id non tenetur. Quid enim, ſi non poſſet ſaluare rem alienam pretioſam ſine periculo morbi contrahendi, vel alicuius infamiæ grauis, vel inimicitiæ, etiamſi hoc malum fortaſſe non æquiualeret valori, & æſtimationi illius rei pretioſæ? certè non videtur ſe obligaſſe ad cuſtodiam cum tanto ſuo detrimento. Cùm ergo in caſu poſito non poſſit rem alienam cuſtodire ſine graui detrimento proprio in rebus ſuis, quod fortè pluris ab eo æſtimatur quàm morbus aliquis, vel inimicitia, aut infamia, quæ faciliùs auferri poſſunt, quàm paupertas ſemel contracta, non eſt credendum, quòd ſe obligauerit ad cuſtodiam rei alienæ cum tanto detrimento proprio.

137 Probatur ſecundò ex dictis, quia non minùs videtur eſſe ſumptus extraordinarius permittere, iacturam rerum ſuarum ob conſeruationem rei alienæ, quando neceſſaria eſt ad eum finem, quàm expendere res ſuas ad curandum ſeruum alienum infirmum; ergo non minùs tenetur rei pretioſæ dominus ad compenſandum valorem rei propriæ, quæ perire permittitur ob conſeruationem ſuæ rei pretioſæ, quàm teneatur ad ſoluendos illos ſumptus factos ad curādum eius ſeruum. Antecedens probatur, quia ſicut infirmitas tendit ad mortem ſerui, & ob vitandam illam ſerui mortem, & eius iacturam, commodatarius expendit res ſuas; ſic incendium tendit ad deſtructionem illius rei pretioſæ, quam vt vitet, expendit etiam, ſeu permittit perire res ſuas minùs pretioſas; ergo non minus æſtimari debet ſumptus extraordinarius hac iactura rerum propriarum viliorum, quàm ſunt illi alij, qui ſiunt ad conſeruandam vitam mancipij commodati. Si ergo dominus rei pretioſæ nolit hos ſumptus ſoluere, vel certò ſciatur non ſoluturus, non fit ei iniuria, ſi eius rem conſeruare nolis tuis ſumptibus, quos ipſe deberet ſoluere, & ob ſuam iniquitatem ſoluere non vult, ſed tibi contra æquitatem imponere.

138 Confirmatur, quia duriſſimum eſſet, & ab omni prorſus æquitate alienum dicere, quod ſi aliquis in incendio videret perire debere vel omnia ſua bona, quæ valeant tria millia aureorum, vel gemmam alienam ſibi commodatam, vel apud ſe depoſitam, valentem 10. vel 12. millia aureorum, teneatur ex iuſtitia hanc ſaluare, etiamſi certò ſciat ſe in perpetua egeſtate, & miſeria victurum, & nihil prorſus à diuite illo in compenſationem recepturum. Quis enim credat, quod diligens, vel diligentiſſima cuſtodia obliget ad cuſtodiendum cum adeò graui detrimento proprio? Non eſt ergo hæc obligatio menſuranda ex exceſſu rei alienæ ſupra propriam, ſed ex detrimento, quod illa cuſtodia affert cuſtodienti, qui licèt ad aliqua detrimenta communia, & ordinaria ſubeunda ſe videatur obligaſſe pro beneficio rei commodatæ in eius gratiam; non ſe obligauit ad detrimenta extraordinaria, ſed ad illa, quæ quaſi expenſæ ordinariæ reputantur, vel parum excedunt, ad alia verò non niſi domini expenſis ſubeunda,

atqne ideo non ſe obliganit ad illa, quando certo ſcitur, dominum nullo modo damna illa eſſe recompenſaturum.

539 Infero tertiò, quando tes propriæ ſunt æquè pretioſæ (& multò magis ſi pretioſiores ſint,) non eſſe vllam obligationem præferendi tem alienam, ſiue contractus ſit in gratiam vtriuſque, ſiue in ſolam illius, apud quem res aliena habetur. Probatur facilè ex dictis, quia præferendo tem alienam, in eo caſu non ageret magis vtiliter negotium domini, quàm non præferendo. Si enim voluiſſet tem propriam expendere, & telinquere in perieulo, vt alienam libetaret, poſſet à domino exigere valorem tei ſuæ, tanqnam ſumptus extraordinarios, factos ad eius tei conſeruationem; ſi te verâ ſumptus eatraordinatius erat, ſi autem tes conſumpta erat æqualis valoris enm te conſeruata, dominus æqualem iacturam feciſſet, cùm teneretur ad ſoluendum totum valorem tei ſuæ conſeruatæ: nihil ergo domini intereſt, quod eo modo conſeruetur, vel non conſeruetur res ſua, atque ideò ad talem conſeruarionem, cnius expenſæ adæquant valotem tei conſetuatæ, prudentia diligentiſſimi etiam cuſtodis non obligat.

140 Infero quattò, neque in eo caſu, & multò minus quando tes propriæ erant pretioſiores quàm alienæ, eſſe vllam obligationem in commodatatio, vel aliis compenſandi aliquid domino pro eius re, quæ in periculo relicta fuit, vt ſaluarentur propriæ. In hoc enim eſt differentia, quod quando commodatarius ſinit perire res ſuas, vt ſaluet alienam magis pretioſam, debet ei fieri compenſatio pro re ſua à domino tei pretioſæ: quando verò ſinit perire rem æquè, vel minùs pretioſam alienam, vt ſaluet ſuam, non debet ipſe aliquid compenſate domino tei quæ periit. Ratio autem differentiæ ex dictis colligitur, quia in primo caſu commodatarius, vel depoſitarius, &c. permittens rem ſuam perire, vt ſaluer alienam, quaſi expendit, & conſumit tem ſuam in obſequium, & vtilitatem alterius, eius negotium vtiliter gerens, vt eius tem conſeruet, quos ſumptus debet dominus omnino compenſare. At in ſecundo caſu dominus non expendit tem ſuam in obſequium alterius, ſed perit caſu fortuito, eò quòd nemo ſit qui teneatur, vel poſſit, eam eripere abſque ſuo graui detrimento: quando autem res fortuito caſu perit, domino perit, nec alius debet ei quicquam recompenſate.

Infero quintò, idem dicendnm eſſe, ſi res aliena ob periculum illud eodem modo periiſſe deberet, ſi apud dominum ſuum manſiſſet: adhuc enim in eo caſu procederent prædictæ regulæ, nam tunc etiam commodatarius, vel depoſitarius, & ſimiles, ratione cuſtodiæ, quam implicitè promiſerunt, debent quoties abſqne graui detrimento ſuo poſſunt, ſaluare, & cuſtodire tem alienam; quare ſi pretioſior ſit, debent eam præferre rebus propriis, quando notabile harum detrimentum non ſciunt ab illius domino non fore compenſandum, non verò tenetur eo caſu æquè, vel minus pretioſas alienas propriis præferre, nec pro illis tunc conſumptis, vel pereuntibus aliquid dominis compenſare. 141

Aduertenda vltimò ſunt duo circa hos caſus, & præ oculis habenda. Primum eſt, non qnodcunque detrimentum in rebus propriis ſufficere, vt qui rem alienam haber, excuſetur ab ea conſeruanda, ſed debere eſſe detrimentum proportionatum: non enim excuſaris à conſeruanda re aliena, quæ valet mille, ſi timeas detrimentum tibi, v. g. vnius aurei: nam obligatio, quam ſuſcepiſti ad eam cuſtodiendam, obligat ad aliquod detrimentum ſubeundum ob eam cauſam, ſicut obligat ad aliquam induſtriam etiam, & laborem, vt eam cuſtodias. Quantum ergo debeat eſſe detrimentum illud in rebus tuis, vt excuſeris, pendet ex iudicio prudentis, & ex valore rei, de qua ſeruanda agitur: non enim magnum eſſet, ſi pro conſeruanda re tibi in tuam gratiam commodata valente mille, perdas aliquando ex rebus tuis vltra expenſas ordinarias 20. aut te exponas periculo perdendi 30. periculum enim non tanti æſtimatur, quanti damnum ipſum, cùm nondum ſit certum damnum. Secundum, quod aduerti oportet, eſt in hoc ipſo ad aliquid plus damni ſubeundum pro cuſtodia rei commiſſæ teneri eum, cui in ſui ſolius gratiam commiſſa eſt, quàm eum qui in gratiam vtriuſque eam accepit, & hunc ad plus teneri, quàm eum, qui accepit ſolum in gratiam committentis: ad aliquid tamen hic etiam tenetur, ſi quidem ſuſcepit, iam curam, & cuſtodiam rei, quæ ſicut ad laborem, & induſtriam aliquam obligat, ſic etiam ad aliquod detrimentum eius cauſa ſubeundum videtur obligare. Et hæc ſufficiant de hoc puncto indicaſſe, quæ mihi iuxta rationis regulam, & æquitatem magis eſſe videntur. 145

DISPVTATIO IX.

De Iniurijs in bonis ſpiritualibus, & de reſtitutione pro ijs debita.

DESCENDIMVS iam ad iniurias in particulari: quas in quatuor genera, vel claſſes diuidimus, iuxta varietatem rerum, ſeu bonorum, circa quæ verſantur: nempe, circa bona ſpiritualia, circa bona corporis, circa bona famæ, & honoris, & denique circa bona fortunæ, quæ diuitiæ appellari ſolent. Nunc ergo primo loco agendum erit de iniuriis circa bona ſpiritualia.

SECTIO PRIMA.

Quando, & circa quæ bona ſpiritualia fiat iniuria obligans ad reſtitutionem, & in primis de eo, qui fuit alteri cauſa peccandi.

SVMMARIVM.

Quæ ſint bona ſpiritualia, & qualis poſſit eſſe iniuria circa illa. num. 1.

Peccat contra Iuſtitiam, qui errorem practicum alteri perſuadet. num. 2.

Quando error eſt ſpeculatiuus, prima ſententia dicit peccare grauiter. num. 3

Communiter illud non eſt peccatum graue. num. 4.

Excipe circa fidei dogmata. num. 5.

Item, ſi magiſter non curat de veritate doctrinæ. n. 6.

Item, ſi eſſet principium aliquod valde vniuerſale. numer. 7.

Qui ad peccatum inducit, ſemper peccare contra iuſtitiam dicunt aliqui. num. 8.

Verius

Verius non eſſe contra Iuſtitiam, ſeclusâ vi, & fraude, vel niſi inducat ad iniuſtitiam. num. 9.

Sots rationes, & impugnationes P. Vaſquez examinantur. num. 10.

Quid, quando induxit ſine vi, ſed per fraudem. num. 11.

Tunc etiam peccat contra Iuſtitiam. n. 12.

Poſt factum peccatum, an ſit obligatio ex Iuſtitia erga eum, quem iniuſtè induxiſti. num. 13.

Inducere per fraudem aliquem ad actum illicitum materialiter, an ſit contra Iuſtitiam. num. 14.

An charitas magis obliget inductorem, quàm alios ad correctionem inducti. num. 15.

1 BONA ſpiritualia in præſenti non accipimus ita ſtrictè, vt ſolum intelligamus ſupernaturalia, aut quæ concernunt ſanctitatem, & animæ ſalutem, vt ſunt gratia Dei, virtutes, Sacramenta & alia iſtiuſmodi, ſed etiam prout comprehendunt alia bona naturalia, vtpote vſum liberi arbitrij, ſcientias naturales, vſum rationis, imò aliqui ſub hoc etiam genere complectuntur ſenſus corporeos: hi tamen magis pertinent ad bona corporis, vt membra, & vita corporea, de quibus diſputatione ſequenti dicendum eſt.

Hoc ergo ſuppoſito, certum videtur in primis circa hæc bona poſſe dari iniuriam grauem, ac proinde ex genere ſuo obligantem ad reſtitutionem, ſi fieri poſſit reſtitutio, vnde ſi quis alium veneno, vel potione vſu rationis priuaret, aut ſi maleficiis eum quaſi dementaret, & violenter pertraheret ad aliquid amplectendum, peccaret contra iuſtitiam, & deberet ex iuſtitia reparare damna, auferendo in primis maleficia, ſi adhuc durarent, vel procurando remedia contra potionem datam, & reſarciendo omnia detrimenta inde ſubſequuta, quæ reſarciri poſſent. Si autem oculum abſtulit, vel alio ſenſu corporeo priuauit, an debeat reſtituere in pecuniis, dicemus diſputatione ſequenti.

2 Difficultas prima eſſe poteſt, an damnum illatum in conſcientia afferat iniuriam grauem contra iuſtitiam. Et quidem diſtinguendum eſt de errore practico, vel merè ſpeculatiuo. Si error practicus eſt, & ex eo ſequatur aliquod aliud malum præter ipſum errorem; non videtur dubium, quod ratione illius damni ſubſequentis ipſamet deceptio ſit iniurioſa, cùm per eam cogatur deceptus dari per fraudem, & deceptionem illud aliud malum. Quare totum illud damnum ſubſequens imputabitur decipienti, & ad totum illud reparandum tenebitur, ſi reſtitui poteſt pro illo: imò non ſolùm decepto, ſed aliis, quorum intereſt, tenebitur reſtituere, v. g. ſi decepiſti aliquem dicendo illi, quod poterat accipere à Petro aliquas pecunias, vel non ſoluere quas ei debebat, teneris ad reſtituendum Petro damnum, quod ea cauſa paſſus eſt, de quo dicemus infrà agendo de cooperantibus, & præcipuè de conſulente, & de eius obligatione.

3 Quando verò error eſt merè ſpeculatiuus, videtur, quod adhoc deceptio illa ſit iniuria, & afferat obligationem reſtituendi; quia licèt non inferat aliud diſtinctum malum conſequens: ipſa tamen deceptio eſt mala, cùm afferat errorem poſitiuum, quod eſt magnum malum intellectui: peiùs enim eſt errare poſitiuè, quàm ignorare per ignorantiam merè negatiuam. Si ergo eſſet iniuria grauis reddere aliquem ineptum ad ſcientiam aliquam acquirendam, & per vim, vel fraudem cogere illum ad hoc, vt maneat idiota, & ignarus; grauiter erit, ſi eum reddas, non ſolùm ignorantem, ſed poſitiuè errantem, vnde aliqui vniuerſaliter dicunt, eum, qui falſam doctrinam docuit, teneri ex iuſtitia reuocare proximum ab errore, & iniuriam irrogare decipiendo. Nauarra lib. 2 de reſtitutione cap. 2. num. 3. Caietan. in ſumma, verb. *Reſtitutio*, cap. 7. in fine, Syluester verb. *Reſtitutio*, 3. quæſt. 1. Nauarrus cap. 14. num. vltimo, Aragon. in præſenti, quæſt. 62. articul. 2. Ledeſma 2. part 4. quæſt. 18 art. 2. dub. 1. qui id explicat etiam de docente falſum in ſpeculabilibus, imò dicit, quod ſi non poteſt iam reuocare falſam doctrinam, tenetur pecunia ad arbitrium prudentis recompenſare damnum, quod tamen pendet ab ea quæſtione, an damnum in bonis ſuperioris generis illatum debeat compenſari in bonis generis inferioris, de quo dicemus diſputatione ſequenti. Idem videntur docere Armilla verbo *Magiſter*, num. 1. & verb. *Contendere*, num. 1. Alcozer in ſumma, cap. 27. de peccatis magiſtrorum.

Cæterum in eiuſmodi obiectis merè ſpeculatiuis exiſtimo, communiter loquendo, non interuenire iniuriam grauem. Ita videntur ſentire Nauarrus cap. 23. num. 34. & cap. 25. num. 57. & in re hoc etiam videtur docere Thomas Sanchez lib. 1. conſil. cap. 3. dub 4 n. 10. & ſequentibus. Ratio eſt, quia licèt quilibet error poſitiuus ſit aliquod malum intellectuale, eſt tamen malum parui momenti: quid enim refert ruſtico, ſi ei perſuadeas ſydera eſſe paria. Alioquin peccarent grauiter contra iuſtitiam qui noua falſa circa res indifferentes, & quæ aliud nocumentum afferunt, aliquibus narrant, quod quidem nimis durum eſſet. 4

Dixi tamen, communiter non interuenire iniuriam grauem: quia aliquando poteſt etiam in hac materia eſſe grauis iniuria, & graue nocumentum, quod proximo infert illa deceptio. Primò, ſi obiectum illud ſpeculatiuum ſit de re pertinente ad fidei dogmata principalia, & grauia, vt ſi diceres ruſtico, Spiritum ſanctum non procedere à Filio, ſed à ſolo Patre, vel primam gratiam efficacem non dari gratis, ſed ex meritis, vel quid ſimile, non enim peccares ſolùm contra fidem, ſed etiam contra iuſtitiam, quia error ille genitus à te ſcienter in mente ruſtici, graue malum illius eſt propter grauitatem illius materiæ. 5

Secundò, ſi ille, qui ex officio magiſter eſt, non curat de veritate doctrinæ, ſed pro vera doctrina docet communiter ſententias falſas, & improbabiles, peccaret contra iuſtitiam, quia inſtrueret mentes diſcipulorum, quos ex officio tenetur docere talem, vel talem facultatem, erroribus, & fallaciis pro vera ſcientia, & redderet eos magis, & peius ignorantes, quàm antea; quare idem dicerem, licèt non ex ſtipendio, ſed voluntariè illud munus docendi gratis aſſumeret, quia tunc etiam grauiter auditores læderet, atque ideo vniuerſaliter de docente communiter falſam doctrinam id dicit Victoria, quem refert, & ſequitur Sanchez vbi ſuprà, num. 12. Secus verò dicendum eſſet, ſi probabilia ſaltem doceret, licèt ea non crederet eſſe vera: ſatisfacit enim ſuo muneri probabilem doctrinam tradens, quæ fortaſſe verior eſt, quàm oppoſita: alioquin væ magiſtris, qui quaſi venalem doctrinam habent eas ſententias tradendo, quæ magis aptæ videntur ad conciliandam ſibi aliquorum beneuolentiam, quorum illæ ſententiæ eſſe exiſtimantur. 6

Tertiò hinc fit, quod in aliquo ſenſu verum ſit, quod tradit Sanchez vbi ſupra num. 11. quod docere falſum circa veritates aliquas ſpeculatiuas vniuerſales, quæ ſunt principia, & fundamenta, ex quibus multæ veritates particulares pendent, eſt mortale; hoc, inquam, verum eſt, quando illud principium vniuerſale tale eſſet, ex cuius errore ſequeretur non vna, vel altera concluſio falſa circa varias quæſtiones, ſed tot, vt merito diſcipulus magna ex parte fraudaretur acquiſitione talis diſciplinæ, quam addiſcere intendebat: tunc enim perinde eſſet decipere circa illud principium, vel principia, ſicut ſi deciperet circa partem notabilem illius diſciplinæ, quam tradit. Secùs eſſet, ſi ſcienter etiam falſum doceret magiſter circa vnam, vel alteram quæſtionem logicam, vel philoſophicam; hoc enim leue damnum communiter exiſtimatur, vt cum 7

aliqoibus recentioribus fatetor Sanchez num. 6. Præſertim, quod vel diſcipulus ingenioſus eſt, vel tardus, & rudis; ſi enim minùs perſpicax ſit, parum refert, quod hoc, vel illud mente concipiat; ſi verò rem bene penetrat, facilè ipſe de ſe paulò poſt, doctrinæ errorem aduertet, & mentem ſuam corriget, vt experientia oſtendit, diſcipulos in multis diſcedere ab iis, quæ à præceptoribos acceperunt: vnde non multum læduntur, cùm læſionem illam facilè ipſi poſſint expellere: quod ſi oon poſſunt, ſignum eſt, quod concluſionem illam noo ex vi rationis, ſed propter magiſtri auctoritatem retinent, vnde non circa ſcientiam, ſed circa fidem humanam decepti ſunt.

8 Secunda difficultas grauior eſt, an qoi alium ad peccatum ioducit, peccet contra iuſtitiam, & contrahat ex iuſtitia obligationem reſtituendi, vel reparaodi damnum illud. Non enim loqoimur de obligatione charitatis, qua, etiamſi non induxiſſet, teneretur, ſi poſſet, corrigere peccantem, ſed de obligatione ioſtitiæ. Prima ergo ſententia vniuerſaliter affirmat, eum obligari ex iuſtitia ad inducendum illum ad pœnitentiam, quem ad peccandum induxit conſilio, vel malo exemplo: item ad orandum pro illo, & curandum, vt alij etiam orent: plus enim illum læſit, quàm ſi in boois temporalibus læſiſſet. Hanc tenent Scotus, Riebardus, Palud. Maior, Gabriel. Antonin. Angelus, Tabiena, Roſella, Adrianus, & ex parte Caietaous, quos refert Thomas Sanchez dicto capite 3. dubitatione 1. oum. t.

9 Secunda ſenteotia communis, & vera diſtioguit: nam vel induxiſti per vim, vel fraudem ad peccandum, & tunc teneris ex iuſtitia reſtituere, hoc eſt, auferre vim & fraodem, & reſarcire damna illata. Si verò ſine vi, & fraude induxiſti, ad nihil reneris ex iuſtitia, niſi fortè peccatum ipſom erat in materia iuſtitiæ, vt ſi induxiſti aliquem ad furandum, vel ad infamandum proximum: tunc enim peccaſti etiam contra iuſtitiam, & teneris ad reſtitutionem. Hanc tenent quamplures, quos referunt, & ſequuntur Sanchez illo dub. 1. & lib. 1. in decalog. cap. 6. oum. 5. Leſſius lib. 2. cap. 8. dub. 2. & Turrianus in præſenti diſput. 15. dub. 1. Probatur facile, quia vbi non eſt vis, aut fraus, non eſt iniuria, quæ ſcienti, & volenti fieri non poteſt; ergo tunc non eſt obligatio reſtituendi ex iuſtitia. E cootra verò, quaodo vis, vel fraus interuenit, læditur ius alterius, quod habet, ne per vim, aut fraudem aliquod malum ei inferatur: debet ergo reſtitui, quantum fieri poteſt, proximus in priorem ſtatum, à quo iniuſtè deiectus fuit.

10 Sotus 4. de iuſtitia, qoæſt. 6. artic. 3. ad primum, plures rationea affert ad probandum, quo ſecluſâ vi, & fraude, non tenetur ex iuſtitia ad aliquam reſtitutionem, qui alium ad peccandum induxit, quas ſingillatim, & latè examinat Pater Vaſquez de reſtitutiooe, cap. 8. dob. 1. num. 9. & ſequentibus. Prima eſt, quia in tali caſu, qui inductione tua peccauit, ſciens, & prudens id fecit: ergo non inuitus; ergo non eſt paſſus iniuriam, pro qua debeat quicquam reſtitui. Contra hanc rationem adducit Pater Vaſquez argumentum deſumptum ex eo, qui conſentit, & petit, vt eum occidas, vel mutiles, qoo caſu adhuc occaſio, vel motilatio videtur eſſe contra iuſtitiam, quia vel ipſemet patitur inuitus actu debito, licèt actu indebito conſentiat, vel quia Reſpublica eſt inuita, quæ amittit membrum illud ſuum, quod idem dici poteſt de communitate Saoctorum, quæ peccante illo, quem inducis, amittit inuita illud membrum ſuum. Ad quod argumentum latè conatur reſpondere Pater Vaſquez ibi. Et quidem ex dictis diſp. præcedenti, ſect. 1. cooſtat, noo fieri iniuriam occideodo, vel mutilando cooſentientem, vel peteotem, quare idem dicendum eſt in caſu præſenti.

Secunda ratio Soti eſt, quia nemo tenetor ad reſtitutionem eius damni, quod reparare non poteſt, quale eſt damnum vitæ ſpiritualis per peccatom ablatæ: quam rationem Pater Vaſquez dicit, non eſſe efficacem in ſententia Soti, qui alibi dicit, debere damnum vitæ, & famæ compenſari pecuniis, licèt reparari non poſſint: eſſe tameo efficacem io ipſius Vaſqui ſententia, qui ideo etiam io damno vitæ concedit, ooo eſſe obligationem pro illo reſtituendi, ſed adhuc in ea ſeotentia difficultatem habet, quia ſi homicida poſſet ita concurrere, & iuoare ad reſurrectionem ſpiritualem illius, quem ad peccatum induxit, teneretur vtiqoe ad id procorandum, & de facto, qoi per vim coëgit aliquem ad peccandum, tenetur ex iuſtitia poſtea oon ſolùm aoferre vim, ſed etiam oſtendere ei remedium ad recoperandam gratiam amiſſam, ſi fortè peccator illud ignorat, vt mox dicemus, ergo noo eſt ita irreparabile illud damnum, vt ratiooe irreparabilitatis excuſetur aliquis à reſtitutione.

Tertia ratio Soti eſt, quia nemo tenetur ex iuſtitia reſtituere ei, qui ſpoote ſua condonat damnum, oec vult eius damni reparationem. Sic autem ſe habet inductus in caſu noſtro, cùm liberè peccet, & gratiæ recuperationem à Deo ipſi oblatam per pœnitentiam reſpuat. Nec obſtat, quod Adrianus obiicit, Deum non condonare hoc damnum: ſuppono enim, ex tractatu de Incarnatione, Deo non irrogari iniuriam propriè dictam io eiuſmodi peccato inductionis ad peccandum, quare ex eo capite noo erit obligatio reſtituendi ex iuſtitia.

Quartam rationem addit ipſe Vaſquez num. 14. quia qui alium ad peccandum inducit, ſolùm eſt cauſa cooperans, & minos principalis, ipſe verò qui inductus peccat, fuit cauſa principalis, qoi tenetur primo loco: ſed quando cauſa principalis non habet ex iuſtitia obligationem reſtitueodi, eo quod creditor reſtitutionem non vult, eo ipſo liberatur ab ea obligatione cauſa minùs principalis; ergo cùm ipſemet inductus non babeat in noſtro caſu talem obligationem ex iuſtitia, nec ipſemet qui foit damnificatus velit talem reſtitutionem, eo ipſo cauſa minùs principalis, nempe conſulens, non poteſt ex iuſtitia obligari.

Hanc rationem ipſe Vaſquez dicit ſaltem prima facie ſecundùm aliquos, non conuincere, quod ſaltem non peccauerit contra iuſtitiam, licèt probet quòd teneatur ad reſtitotionem. Torrianus verò num. 10. dicit, rationem illam calumniæ eſſe expoſitam; nam poſſet dici, ipſum peccantem non teneri ex iuſtitia ad reſtitutionem; quia eiuſdem ad ſe ipſum non poteſt eſſe iuſtitia, aliud aotem erit reſpectu inducentis ad peccatum. Mihi tamen videtur optima hæc ratio; quia repugnat cauſam minùs principalem, qualis eſt conſulens, & indocens obligari ad reſtitutionem propter cooperationem ad eum actom, qui ſecundùm ſe non eſt iniuria: cooperator enim ſolùm poteſt contrahere talem obligationem, quia cooperatur ad iniuriam. Fateor quidem, poſſe aliquando cooperatorem teoeri principaliter, eo quod principalis agens non peccauit contra iuſtitiam ob defectum aduertentiæ, vt ſi conſulas amenti homicidium, vel furtum, ipſe amens non peccat contra iuſtitiam, nec tenetur ad reſtitutionem, quia licèt ipſe actus materialis eſſet iniuria, ob defectum tamen libertatis non fuit iniuria formalis. Cæterùm ſi conſuleres filio, vt acciperet à patre clam pecuniam aliquam, quæ acceptio in filio non eſſet iniuria grauis, eo quod pater non eſſet grauiter inuitus, reſpectu illius impoſſibile eſt, quod tu ratione illius conſilij tenearis, cùm non conſulueris iniuriam etiam materialem; ſic autem ſe habet in caſu noſtro: nam peccatom quod conſulis, non eſt iniuria reſpectu peccantis, quia ipſe nullo modo eſt inuitus; ergo ratione conſilij non peccaſti contra iuſtitiam, nec teneris ad reſtitutionem; quomodo enim poteris ad reſtitutionem teneri, ſi conſilium tuum non fuit actio iniuſta,

nec

Digitized by Google

nec id etiam quod conſuluiſti fuit contra ius alicuius inuiti? Si ergo ratio illa probat, conſulentem non peccaſſe contra iuſtitiam, prout reverà probat, & fatetur ipſe Vaſquez, probat pariter non manere obligationem reſtituendi, non enim manet re accepta, vt conſtat, ſed nec ex iniuſta acceptione, cùm in conſilio non peccaueris contra iuſtitiam; ergo ex nullo capite teneris ex iuſtitia ad reſtituendum.

11 Hanc ergo communem & veram ſententiam Pater Vaſquez dupliciter limitat: dicit enim primò, licèt is qui per vim aliquem ad peccatum inducit, peccet contra iuſtitiam, & obligetur ex iuſtitia ad auferendam illam vim, & relinquendum hominem illum in ſua integra libertate; addit tamen, quod quando ſine vi inducit ad peccandum, licèt hoc per deceptionem & fraudem faciat, non peccat ſemper contra iuſtitiam, ſed tunc ſolùm quando inducit ad furtum, v.g. vel homicidium, vel aliud peccatum contra iuſtitiam; ſecùs verò quando inducit ad alia peccata: inductio enim contrahit malitiam eiuſdem ſpeciei cum peccato, ad quod inducitur, quare ſi illud non ſit peccatum iniuſtitiæ, neque etiam inductio erit peccatum contra iuſtitiam. Sic docet num. 5. his verbis: *Si enim infert, aut metum incutit, ex iuſtitia tenetur ipſum in ſua relinquere libertate, quia contra iuſtitiam eſt vim quamcunque facere (quod vel ipſum vocabulum oſtendit,) aut metum incutere. Si tamen decepit falſa doctrina, aut contra fidem, aut contra mores, tenetur ſanè ipſum ab errore liberare: arbitror tamen, quod non tenetur ad id specialiter ex iuſtitia, ſed ex obligatione eius virtutis, contra quam errorem induxit, & ita aliquando ex iuſtitia tenebitur: ſi enim contractum perſuaſit iniuſtum, vel actum, quo quis damnum inferre poterat alteri, etiamſi ille, cui id perſuaſit, inuincibili teneatur ignorantia, quia ipſi credidit vt perito, & prudenti, tenetur ex iuſtitia ab errore reuocare, ne in futurum damnum ſequatur alicui, & ſi ſequatur, ei, qui conſuluit, imputabitur.*

12 Hæc limitatio doctrinæ communis, vt non teneatur ad reſtitutionem, nec peccet contra iuſtitiam, qui per fraudem alium ad peccandum induxit: ſicut peccat, & tenetur, qui induxit per vim, aut metum, nimis ſingularis eſt, & ideo fortaſſe Turrianus, qui illo dubio 1. totam illam doctrinam Patris Vaſquez amplexus eſt, dicit quidem num. 4. *Si aliquis decepit alterum falſa doctrina, obligari ad liberandum illum hominem ab errore; & ratione obligationis eius virtutis, contra quam deceptus peccaturus eſt, ſi non liberetur à deceptione, eius enim peccati cauſa eſſet decipiens, ac proinde interdum* (inquit) *poterit obligari ex iuſtitia, v.g. ſi Ioannes conſuleret Petro, vt Paulo inferret damnum contra iuſtitiam affirmans eſſe licitum, eſſet cauſa moralis illius damni, & ita peccaret contra iuſtitiam.* Vbi videtur quidem illam limitationem non reiicere, non tamen dicit expreſsè, quod quando per fraudem inducit ad peccandum contra alias virtutes, non peccet contra iuſtitiam, ſicut expreſsè dixerat Pater Vaſquez.

Illam tamen limitationem non nominatis eius auctoribus, expreſsè reiecit Leſſius dicto cap. 8. dub. 2. num. 3. dicens, peccare quidem contra illas virtutes particulares conſulentem cum fraude peccatum contra illas, ſed peccare etiam contra iuſtitiam, ſicut & qui per vim, aut metum inducit ad peccatum contra caſtitatem, peccat contra caſtitatem, & ſimul etiam peccat contra iuſtitiam. Vnde omnes æquiparant dolum, vel fraudem cum violentia, nec apparet, cur magis ſit contra iuſtitiam aliquem metu cogere ad peccandum, quàm dolo, & fraude eum decipere, & inducere etiam ad peccandum, cùm ſicut quilibet habet ius, ne ei vis inferatur, ſimiliter ius habeat, ne decipiatur, vt ita extorqueatur ab ipſo conſenſus, quem aliàs non præberet, & qui procul dubio ratione ignorantiæ eſt etiam inuoluntarius ſecundum quid, ſicut quando metu conſentit; non ergo ſolùm peccat contra fidem, qui alium dolo, & fraude inducit ad hæreſim, ſed etiam peccat contra iuſtitiam, ſicut ſi per vim eum ad hæreſim coëgiſſet.

Secundò limitat idem Vaſquez doctrinam illam communem num. 9. vt licèt qui per vim induxit aliquem ad aliquod peccatum, teneatur ex iuſtitia tollere vim, & relinquere illum in ſua libertate, ſi adhuc peccatum pendet in futurum: ſi tamen iam peccatum factum eſt, & non pendet adhuc in futurum, non teneatur ex iuſtitia ad procurandum eius pœnitentiam, ſed ſolùm præcepto correctionis, ſicut quilibet alius teneretur. Hæc etiam limitatio limitatione indiget: aliquando enim vltra obligationem auferendi vim, vel fraudem, eſt etiam obligatio præciſè propter damnum præteritum. Primò, ſi ille, quem per metum, vel dolum induxiſti iniuſtè ad peccandum, poſtea vel quia ignorat iam inuincibiliter peccatum à ſe commiſſum, vel quia ignorat etiam remedium ad recuperandam gratiam, non curat de remedio contra illud peccatum adhibendo, teneris ex iuſtitia ad oſtendendum illi vel remedium, vel neceſſitatem remedij. Nam ſicut qui venenum alteri dedit, tenetur poſtea ex iuſtitia dare ei antidotum, & remedium contra venenum, quod ſumpſit, vt hoc modo reparetur malum, quod iniuſtè intulit, ſic qui peccati venenum per vim, aut dolum alteri dedit, tenetur ex iuſtitia oſtendere ei neceſſitatem, & periculum, quod ignorat, & remedium etiam quod neceſſarium eſt ad peccati venenum euacuandum. Si tamen ipſe inductus ſcit, & peccatum, quod fecit, & remedium, quod adhibere oportet contra peccatum, non erit ex hac parte obligatio iuſtitiæ aliquid faciendi pro damno iam præterito: quia cùm ipſemet, qui paſſus eſt iniuriam, ſciat malum, quod habet, & remedium, quod debet adhibere, & poſſit, ſi velit liberare ſe ab alio modo; ſi non ſe liberat, voluntariè perſeuerat, atque ideo non eſt obligatio ex iuſtitia aliquid faciendi, vt liberetur, ipſe enim renunciat huic obligationi, dum non vult ſe liberare, cùm poſſit.

Aliunde tamen poteſt etiam eſſe obligatio aliqua ex iuſtitia aliquid reſtituendi propter peccatum præteritum, ad quod iniuſtè aliquem per metum, vel dolum induxiſti: nempe propter damna, vel detrimenta, quæ occaſione illius peccati fortaſsè incurrit, v.g. ſi propter delictum, ad quod eum iniuſtè induxiſti, expulſus fuit à Collegio, in quo erat, vel à religioſa familia, & ideo detrimenta alia in temporalibus, & in ſpiritualibus pati cogitur, quæ omnia tibi imputantur, cum ex tua iniuſtitia ortum habeant: vnde ex iuſtitia debes illi in temporalibus ſubuenire, atque etiam in ſpiritualibus, procurando ei reditum ad Religionem, vel aliquid æquiualens, alioquin ob tuam cauſam, & iniuſtitiam patietur totum illud ſpirituale detrimentũ.

Quærunt hic aliqui quomodo poſſit eſſe contra iuſtitiam inducere per fraudem alium ad faciendum aliquid prohibitum, quando ipſe propter fraudem, & ignorantiam inuincibilem non peccabit illud faciendo, v.g. ſi per fraudem ſuadeas alicui, vt comedat carnes in die ieiunij, dicendo, non eſſe præceptum die illa; tunc enim ille alius propter ignorantiam excuſatur; ergo nullum incurrit malum: ergo nec patitur iniuriam, cùm non lædatur, nec cogatur incurrere aliquod detrimentum ſpirituale, vel temporale. Reſpondeo, aliud eſſe, quærere, quomodo inductio illa ſit peccatum, quando ille alius propter ignorantiam inuincibilem non peccat; aliud verò, an inducens peccet tunc contra iuſtitiam. Circa primum dixi, & explicui id latè diſput. 16. de pœnitentia, ſectione 4. num. 155. & ſequentibus, vbi oſtendi, peccare tunc inducentem, non quidem peccato eiuſdem ſpeciei, cuius eſſet peccatum illud ſi ab inducto abſque ignorantiæ excuſatione 14

committe

Digitized by Google

committeretur, neque enim eiuſdem ſpeciei eſt violare ieiunium, & prouocare quod alter illud violet, ſicut neque eſt virtus eiuſdem ſpeciei velle jeiunare, ac velle quòd alij ieiuneut; ſed eſt peccatum alterius ſpeciei contra obligationem indirectam eiuſdem virturis, eo quod ſingulæ virtutes directè quidem obligant ad ſuos actus, quos directè præcipiunt; indirectè autem obligant alios, vt non auertant homines ab obſeruantia illius actus præcepti; aliquando tamen ſimul contrahet aliam malitiam eiuſdem ſpeciei, vt ſi inducas alium ad furtum, vel homicidium, peccas quidem non ſolùm peccato ſcandali propter inductionem ad peccandum, ſed etiam peccato furti, & iniuſtitiæ, quia lædis ius, quod dominus habet, ne cooperetis ablationi iniuſtæ ſuarum rerum. An verò inductio illa, quâ alium per fraudem facis violare ieiunium ſine eius peccato propter ignorantiam inuiſibilem, ſit etiam peccatum iniuſtitiæ contra ipſum; puto, communiter non eſſe iniuriam grauem, quia illud malum, qood illi infero violationis materialis præcepti, non videtur adeò graue. Dixi tamen *communiter*, quia aliquando poterit eſſe iniuria grauis propter aliquod graoe nocumentum, quod conſequenter affers, vt ſi virgini, ſiue fœminæ, ſiue etiam maſculo perſuadeas copulam fornicariam non eſſe illicitam, ſaltem in talibus circumſtantiis; tunc enim magnum detrimentum infers in amiſſione virginitatis, ſaltem corporalis, quæ pretioſiſſimum ornamentum eſt. Item, ſi propter actus illos periculum probabile incurrat faciendi poſtea alios ſimiles etiam ſublata ignorantia, vel incurrendi aliquod aliud detrimentum ſpirituale, vel temporale, prout ſæpè contingere poterit, vt ſi in foro externo puniatur, vel incurrat infamiam aliquam, vel boni nominis iacturam, vel quid ſimile.

15 Quæri etiam ſolet, an quando non teneris ex iuſtitia corrigere illum, quem induxiſti ad peccandum, vel quia non induxiſti per vim, aut fraudem, vel quia ablata iam vi, aut fraude, ipſe poteſt ſe corrigere; ſi velit, teneris tamen ex charitate ad eius remedium procurandum; an tunc, inquam, magis tenearis ex charitate propter cauſam, quam dediſti inducendo ad aliud peccatum, quàm ſi non induxiſſes; in quo duplex ſenſus eſſe poteſt Primus eſt, an magis obligeris quàm alij; & quidem certum videtur, te magis obligari, eo quod præter communem titulum, quo cæteri obligantur, habes alium titulum, quod auctor fueris illius mali, quod proximus tua cauſa patitur, licèt non patiatur inuitus. Secundus ſenſus eſſe poteſt, an non ſolùm magis tenearis ex charitate, ſed etiam ad plus, ita vt in aliquo caſu, quo alij non tenerentur, tu tenearis ex charitate propter illum maiorem titulum. In quo ſenſu Nauarrus lib. 5. conſil. tit. 3. conſ. 2. num. 4 quem affert, & ſequitur Leſſius cap. 8. dub. 2. num. 10. dicit, non teneri ſub mortali ad plus quàm cæteros, quia charitas non obligat ſub mortali, niſi propter neceſſitatem proximi, quo caſu alij etiam tenentur: ſi autem neceſſitas abſit, tu non teneris ſub peccato mortali, licèt ſub veniali tenearis. Hæc tamen ratio non conuincit, quia neceſſitas proximi non conſiſtit in indiuiſibili, ſed ſuſcipit magis, & minus: quare ſicut in neceſſitate corporali proximi aliqui tenentur ex charitate in tali gradu neceſſitatis ſubuenire, & dare eleemoſynam propter maiorem obligationem, quam habent dandi eleemoſynas, licèt alij non teneantur, niſi in grauiori neceſſitate: ſic poſſet dici quod ratione maioris obligationis, quam inducens, ad peccatum contraxit ad ſubueniendum inducto, teneatur grauiter ex charitate etiam in tali gradu neceſſitatis ſpiritualis, quando peccator poteſt quidem, ſed difficilè corrigi, licèt alij communiter in eo gradu non tenerentur. Confirmatur, quia ſicut charitas non obligat ſub mortali, niſi propter neceſſitatem proximi, ita nec obligat ſub veniali; & tamen per te inducens obligatur ſub veniali ad corrigendum inductum aliquo etiam caſu, quo alij ſub veniali non obligantur: ergo titulus ille, qui obligat tunc ſub veniali, poterit in eodem caſu obligare ſub mortali; nam titulus ille ex ſe grauis eſt, nempe ruinam illam proximi tibi imputari, qui eam directè, & ex intentione procuraſti, & cauſaſti. Loquendo itaque de poſſibili, non repugnat, quod inducens grauiter teneatur in aliquo gradu neceſſitatis ſpiritualis ex charitate ſubuenire ei quem induxit, vel cum aliqua ſua incommoditate, cum qua, & quo caſu non tenerentur: communiter tamen puto non teneri, quia vix occurret caſus, quo adſit vera neceſſitas in hac materia, & quod alij etiam grauiter non tenerentur.

SECTIO II.

An ſit iniuria grauis inducere alterum iniuſtè ad aliquod peccatum veniale.

SVMMARIVM.

Peccare mortaliter qui intendit ruinam proximi ex veniali docent aliqui. n. 16.

Conſequenter idem deberent dicere, quamuis non intendatur, ſi tamen procuretur. n. 17.

Communiter loquendo, non videtur mortale inducere ad veniale. n 18.

Ratio à priori. n 19.

In aliquibus caſibus erit mortale. n. 20.

Prælatus Regularis ſæpè peccat mortaliter permittendo venialia in ſubditis. n. 21.

Quam vigilantiam habere debeat. n. 22.

Quando debeat corrigere. n. 23.

Ad quam perfectionem debeat ſubditos promouere. numero. 24.

Debet fugere extremum contrarium nimij zeli. n. 25.

Potiſſimè debet procurare in ſe rectitudinem intentionis. num. 26.

PAter Vaſquez 1. 2. diſput. 102. num. 23. & 24. do- 16
cet peccare mortaliter peccato ſcandali, eum qui intendit ruinam ſpiritualem proximi, quæ habetur per peccatum veniale: quia illud eſt maius malum quocunque damno temporali. Conſequenter ad hoc debet fortaſſe dicere, peccare grauiter contra iuſtitiam, qui per vim, aut dolum inducit aliquem ad peccatum veniale, cum intentione eius ruinæ venialis. Pater Thomas Sanchez lib. 1. in decalog cap 6. num. 10. cum aliis tenet tunc ſolum eſſe peccatum veniale, & conſequenter dicet, non eſſe iniuriam grauem, nec inducere obligationem grauem reſtituendi, quia illud malum ſpirituale eſt modicum, & leue in ſuo genere.

Dico primò: ſi peccatum veniale, quando intendi- 17
tur malum proximi, facit culpam mortalem in intendente; idem videtur dicendum, quando non intenditur Hoc bene probat Sanchez ſuprà contra Vaſquez, quia ſi peccatum veniale eſt maius malum quocunque alio temporali: ergo ſicut qui cauſat in proximo ſuo infamiam, vel morbum grauem, etiam non intendendo formaliter illud malum, peccat mortaliter, ſic etiam qui ſuadet proximo mendacium leue, etiamſi hoc non faciat ex affectu ad eius ruinam ſpiritualem venialem, peccabit mortaliter, quia cauſat illud malum ſuo proximo.

Dico ſecundò, regulariter loquendo, non videtur 18
culpa grauis deſiderare, vel cauſare illud malum leue ſpirituale in proximo. In hoc conuenio cum P. Sánchez, licèt auctores quos affert, non loquantur, quando conſulens id facit ex affectu ad illud malũ proximi, ſed quando non ſolùm indirectè, ſed directè illud caueat,

hoc

hoc eſt, non ſolùm faciendo aliquid ex quo proximus ſumit occaſionem peccandi venialiter, ſed directè illi conſulendo mendacium, v. g. vel aliquod peccatum veniale, non tamen dicunt, quod id fiat ex affectu ruinæ proximi. Concluſio tamen abſolutè videtur vera, quia licèt illud malum ſit maius morbo graui, eſt tamen leue in ſuo genere; vnde licèt homo non poſſit ſine culpa graui procurare ſibi mortem, vel morbum grauem, poteſt tamen ſine peccato graui velle, vel procurare ſibi peccatum veniale.

19 Ratio autem à priori eſt, quia communiter non tanti æſtimat proximus illam coactionem, quanti æſtimat coactionem ad alia mala, à quibus non poteſt ſe liberare, atque ideo non videtur eſſe ita grauiter inuitus, quia homini labili, & antecedentem neceſſitatem habenti incurrendi in plura peccata venialia, non multum nocet, qui neceſſitatem illam determinat ad hoc peccatum leue, parum enim læditur qui neceſſitatus erat ad aliquid, ex eo quod committat hoc in particulari, præſertim cùm habeat remedia adeò facilia, vt ſe à tota illa iactura liberare poſſit.

20 Dico tamen tertiò: aliquando reſpectu alicuius perſonæ poteſt eſſe culpa grauis velle illi malum culpæ venialis, ſaltem ſi fiat per vim, vel fraudem, erit enim iniuria grauis contra iuſtitiam. Ideò dixi in concluſione præcedenti, *regulariter* non eſſe grauem. Probatur autem concluſio præſens: quia ſicut in materia pecuniæ poteſt contingere quod furtum vnius Iulij ablati ad hoc pauperrimo ſit peccatum mortale, quia hoc nocumentum cenſetur graue reſpectu illius; & in materia famæ poteſt eſſe detractio grauis ſi falsò imponas homini religioſo, & perfecto, aliquos defectus leues, v. g. eſſe mendacem, eſſe vanum, &c. quia hoc eſt magnum nocumentum reſpectu illius: ſic etiam ſi hominem perfectum & ſanctum inducas per vim, vel dolum, in aliqua peccata venialia, poſſes aliquando in hoc ipſo grauiter peccare: maximum enim nocumentum fuiſſet ſi fuiſſent ſuperbi, irioſi, mendaces, vel quid ſimile, & cum proportione poteſt hoc ad alios applicari; ergo qui hoc nocumentum illis vellet, vel procuraret iniuſte, peccaret grauiter, ſi hoc faceret per vim, vel fraudem, & teneretur ſub mortali ad reſtitutionem. Caueant ergo qui iuuenes puros, & integræ vitæ trahunt dolosè ad colloquia vana & impura, quæ licèt aliquando ſint ſolùm mala venialiter; hoc tamen ipſum eſt graue nocumentum, quod illis in eo ſtatu, & vitæ puritate infertur.

Dices, totum illud nocumentum, quodcunque ſit, non tenetur ipſe vitare, niſi ſub veniali; ergo nec etiam alius, qui illud nocumentum illi cauſat, peccat plus quàm venialiter. Nego conſequentiam, quia etiam homo ſine culpa graui poteſt ſuas pecunias in fluuium proiicere, & tamen ſi ad hoc faciendum eum per vim, vel dolum induceres, peccares grauiter contra iuſtitiam, ſic etiam in præſenti. Nec obſtat, illud eſſe nocumentum leue reſpectu alterius, quia eſt diuerſa ratio, nam alius non cadit notabiliter à ſuo ſtatu ſpirituali per hanc iacturam: facile enim peccabit venialiter in aliis materiis ſimilibus, etiam te non ſuadente: hic autem eum habet ſtatum, in quo poſſidet gradum excellentem, à quo tua cauſa, & tua fraude cadit notabiliter, alioquin non caſurus: ideò rationabiliter eſt inuitus grauiter contra te, & obligat te ad ipſum non lædendum.

21 Ex alio etiam capite oriri poteſt, quod peccet grauiter aliquis dando cauſam peccatorum venialium in aliis. Exemplum autem commune eſſe ſolet in Prælato Regulari, qui aliquando poteſt grauiter peccare negligendo culpas veniales in ſubditis, imò & inobſeruantiam circa regulas, quæ tamen ex ſe non obligant ſubditos ad peccatum etiam veniale: quia in hac ipſa negligentia Prælatus defuit grauiter obligationi, quâ ex munere ſuo tenetur conſulere potiſſimum bono ſpirituali, & profectui ſubditorum, & obſeruantiæ regulari, quæ per eiuſmodi defectus toleratos maximè labefactatur. Multò enim magis & grauiùs obligatur ex munere ſuo Prælatus regularis ad procuranda bona ſpiritualia, quàm temporalia ſui Ordinis, vel Conuentus: quare ſi ob eius culpam communitas patitur graue detrimentum in ſpiritualibus, non poterit ipſe à peccato graui excuſari, per ſe loquendo; & poterit contingere, quod ſubditi ſolùm venialiter peccent, & Prælatus peccet grauiter in iis defectibus permittendis, de quo videri poteſt Turrianus de fide, ſpe, & charitate diſp. 80. dub. 2. in fine.

Debet ergo Prælatus regularis vigilare, & adhibe- 22
re non quidem metaphyſicam, ſed moralem diligentiam in iis damnis præcauendis. Quando autem negligentia hæc peruenire poſſit ad culpam grauem in Prælato, non poteſt vna regula in particulari definiri: pendet enim ex multis circumſtantiis grauitas, vel leuitas detrimenti ſpiritualis, quod communitas patitur. Certum quippe eſt, poſſe in hac materia, ſicut in aliis dari culpam venialem in Prælato ex leuitate, & paruitate materiæ, v. g. grauis eſſet materia, ſi ob Prælati negligentiam culpabilem regula aliqua magni ponderis abiret in deſuetudinem, qualis eſſet in Ordine obſeruanti regula prohibens ingreſſum in aliena cubicula: regula item ſtatuens lectionem librorum ſpiritualium in noſtra Societate, (& fortaſſe etiam regula ſilentij, vbi ſunt multi Religioſi iuuenes ſcholaſtici) quia hæ regulæ, & earum obſeruantia ad magnum Religionis ornamentum pertinere videntur. Paruitas verò materiæ eſſet, ſi hæc ita non frequenter, ſed aliquando fierent, vel fortaſſe circa regulam aliquam, quæ non tam ad bonum ſpirituale, quàm ad gubernationem temporalem ordinatur, v. g. in noſtra Societate circa regulam, quæ ordinat infirmarium ſubeſſe directioni Præfecti ſanitatis, vel circa regulam, quæ ordinat, ſcholaſticos in communibus colloquiis vti lingua latina, quæ magis videtur tendere ad profectum in lingua latina, quam ad profectum ſpiritualem: quare quando eiuſmodi regularum violatio non afferret notabile detrimentum in ordine ad ſanitatem corporalem, nec in ordine ad profectum in litteris, prout communiter non videntur afferre, negligentia circa eiuſmodi regularum obſeruantiam tuendam non facile iudicanda eſſet in Prælato culpa grauis. Quod idem de peccatis venialibus ſubditorum dicendum videtur: ſi enim ex eorum permiſſione graue detrimentum ſpirituale Religioſo ſubiret, eſſet grauis obligatio in Prælato procurandi eorum correctionem, v. g. ſi in Religione obſeruante introduceretur vſus iurandi etiam cum veritate, cenſerem hoc eſſe graue detrimentum ſpirituale in noſtra Societate, quia ille vſus videtur multum dedecere perfectionem religioſam, & idem eſſet de vſu ludendi chartis, ſi in noſtro Ordine introduceretur, & aliis exemplis ſimilibus.

Secunda regula generalis in hoc puncto eſſe poteſt, 23
Prælatum non teneri ad correctionem ſubditorum, quando correctio non ſperatur futura multum vtilis: imò aliquando magis erit iuxta regulas prudentiæ diſſimulare, ne vileſcat & contemnatur correctio, & auctoritas Prælati. Item nec obligatur Prælatus ad ſtatim corrigendum, ſed poteſt, & debet frequenter reſeruare correctionem ad meliorem opportunitatem, qua maior ſperetur vtilitas. Prælatos autem ſuperiores, & Generales, & Prouinciales regulariter expedit non corrigere per ſeipſos, ſed per immediatos, & per media communia, & generalia, admonendo, v. g. Prælatos inferiores mittendo probos, & prudentes viſitatores, & ſuper omnia excitando ſubditos ad perfectionem

Digitized by Google

ctionem religioſam: multò enim plus confert cura de profectu interno ſubditorum, quàm de externa diſciplina: quia ſi internus ſpiritus deeſt in ſubditis, fruſtrà multiplicantur ordinationes, & præcepta, videatur Emanuel Rodriquez tom.1.q 73.art.4.vbi prudenter admonet ex Nauarro, Prælatum generalem non debere ſimul, & vno impetu reformationem introducere, ſed paulatim, & ſuauiter, & ex Caiet. affert, quod aliter Prælatus nihil aliud facere vellet, quàm cogere totum mare intrare per vnum fluuium, qui eſſet inutilis omnino conatus.

24 Tertia regula eſſe poteſt, Prælatum regularem debere quidem promouere ſubditos ad eam perfectionem, quam ſtatus, & conditio ſui Ordinis poſtulat, ita vt communitas ob eius negligentiam non cadat à ſuo feruore, & fine ſibi proprio, quod vulgo dicitur relaxari aliquem Ordinem religioſum, v. g. ſi introducatur notabilis negligentia circa res ſpirituales: ſi ſubditi nimium abdicantur rebus temporalibus, & ſæcularibus, ſi præualeat ambitio: ſi vnuſquiſque quærat, quæ ſua ſunt, & bonum commune contemnat: ſi deſerantur miniſteria ad proximorum ſalutem, ad quam Religio illa ordinatur: ſi ſubditi otium procurent, & labores fugiant. & alia eiuſmodi, quæ Religionem faciunt minùs vtilem, & verè relaxatam. Hæc, & ſimilia debet Prælatus impedire, ſi moraliter poſſit: ſicut enim Gubernator ciuitatis tenetur procurare quietem politicam, & pacem ciuium, qui eſt finis gubernationis politicæ: ita Prælatus religioſus tenetur procurare ſtudium perfectionis, qui eſt finis congregationis religioſæ, quod ſi relaxationem iam in Ordine inueniat, nec ſit ſpes reformationis, tenetur ſaltem procurare, ne relaxatio progrediatur vlterius. Non tamen tenetur promouere ſubditos ad aliud perfectionis genus, quod ſit præter inſtitutum ſui Ordinis, v. g. ad maiores pœnitentias, ad augendum tempus orationis, ad aſperiores, & ſublimiores mortificationes, ſed ſolùm ad reſtituendum, vel conſeruandum ſpiritum proprij Ordinis, & inſtituti: hanc enim ſolam reformationem optauit, & commendauit Concilium Tridentinum ſeſſione 25. cap.1. 20. & 21. de regularibus.

25 Quarta regula ſit, Prælatum regularem ita debere attendere correctionem, & reformationem ſpiritualem ſuorum ſubditorum, vt non incidat in contrarium extremum, & reddat odioſam diſciplinam, & correctionem. Vnde non debet omnia, & ſingula examinare, inquirere, punire, ſed iuxta Soſipatri dictum, parua quidem, & vulgaria peccata diſſimulanda frequenter ſunt: quæ verò iam ingraueſcunt, his cura ſecundùm leges adhibeatur. Cæterùm, licèt in vtroque extremo periculum eſſe poſſit; credo tamen maius, & frequentius periculum Prælatis imminere ex negligentia, & conniuentia; quia certius, & grauius nocumentum Religioni ex hoc capite imminet, eo quod minùs reparabile ſit. Relaxatio enim ſemel introducta difficillimè expelli poteſt, imò id frequenter eſt moraliter impoſſibile. Idcirco ſpiritus Sanctus Eccleſiaſtici ſeptimo de hoc potiſſimùm periculo ſuperiores admonuit illis verbis: *Noli quærere fieri iudex, niſi valeas virtute irrumpere iniquitates: ne fortè extimeſcas faciem potentis, & ponas ſcandalum in æquitate tua.*

26 Quinta denique regula ſit, Maius, & quaſi radicale Prælati periculum oriri ex defectu intentionis rectæ ſuo regimine; quia nimirum officio vtitur potiſſimùm ad ſe ipſum, ſuaque commoda procuranda. Ideo enim diſſimulat ſubditorum vitia, ne eos offendat, ſibique aduerſarios reddat: ideo promouet, & fouet minùs dignum, relicto digniori; ideo permittit multa, quia dependet à multis ad propriam conſeruationem, ad commoda, ad honores, vel quid ſimile. Quare, ſi Prælatus recto, & ſincero corde deſiderat ſuo muneri ſatisfacere, nec in eo quod quæ ſua ſunt, ſed quæ Ieſu Chriſti, facilè vitabit prædicta pericula: quia optima regula eſt affectus charitatis, & zelus interior circa bonum ſubditorum. Quod ſi aliquando ex imprudentia errauerit ad vnum, vel alterum extremum vitiosè declinando, non facilè imputabitur ei error ad culpam mortalem; cùm ſit homo, qui difficilè poteſt omnia perfectè examinare, & ponderare. Potiſſima ergo Prælati obligatio, & cura hæc eſſe debet, conſeruare ſe ipſum ſine paſſionibus amoris, odij, timoris, & affectus humani quæ perturbant, & excæcant mentem noſtram, & ſunt radices, & cauſæ errorum ferè omnium, qui in Prælatis ſolent euenire. Ideo enim Theologi meritò dicunt, iuſtitiam eſſe virtutem ex genere ſuo excellentiorem aliis virtutibus moralibus, quæ hominem dirigunt in ordine ad ſe ipſum: quia omnium iuſtitia dirigit nos in ordine ad alios, ad quorum bonum maiori cum difficultate ferimur, quàm ad bonum noſtrum.

SECTIO III.

An obligetur ad reſtitutionem, qui retraxit aliquem ab ingreſſu Religionis, vel poſtea ex Religione eum extraxit.

SVMMARIVM.

Qui ſine vi, & fraude ingreſſum impedinit, vel nouitium extraxit, non peccat contra iuſtitiam. num. 27.
Qui per vim, vel fraudem id fecit, an teneatur reſtituere Nouitio. n.28.
Religioni ad quid teneatur. n.29.
Rationes aliorum pro communi ſententia. n.30.
Verior ratio. n.31.
An debeat ab alio ingreſſuro petere, vt habeat intentionem compenſandi. n.32.
An debeat reddere Religioni pro emolumentis, quæ ſperabat. num.33.
Pro emolumentis per ſe connexis tenetur. n.34.
Pro non connexis, quando ea intentione id fecit. numero 35.
Secus ſi abſque ea intentione. n 36.
Non tenetur ad totum, ſed ad partem. n.37.
Si extrahit profeſſum, an debeat reſtituere ipſi profeſſo. num 38.
An teneatur Religioni. n.39.
Quid ſi vi vel fraude extraxit. n.40.
Quid, ſi abſque vi, & fraude. n.41.
An conſulens teneatur, quando principalis non peccat contra iuſtitiam. n.42.& 43.
An ablata vi, & fraude, adhuc teneatur ad reſtitutionem num.44.
Sententia Patris Vaſquez. n.45.
Impugnatur. n. 46. *Occurritur reſponſionibus.* num. 47. & 48.
Fertur iudicium de præcedenti doctrina, & in aliquo ſenſu admittitur. n. 49.& 50.
Quid de impediente hæreditatem per vim, vel fraudem. num 51.
Duo circa hæc omnia aduertenda. n. 52

HOc ipſum quæri ſolet de eo, qui alium à Religione extraxit, vel cauſa fuit, ne ingrederetur, 27
ad quam reſtitutionem teneatur, & primò certum eſt, non teneri ad reſtitutionem, ſi nouitium, vel nondum ingreſſum ſine vi, & dolo fecit ad ſæculum redire, vel in ſæculo manere. An verò, & quando eiuſmodi ſuaſiones

ſiones ſint peccatum mortale contra alias virtutes, videatur Suarez tom. 3. de Religione lib. 5. cap. 9. num. 9. & Mulina tom. 5. de iuſtitia tract. 4. diſp. 51. num. 2. Certum etiam eſt, eum qui vi, vel dolo alium impediuit, vel extraxit à Religione, teneri ex iuſtitia ad tollendam vim, vel dolum, retractandu, quæ ſalſo dixerat.

28 Difficultas eſt, an teneatur aliquid reſtituere pro iniuria præterita, & in primis dubitari poteſt, an ipſimet, quem dolo, vel vi extraxit, vel cui diſſuaſit ingreſſum, debeat aliquid reſtituere. Et quidem iuxta ſupradicta ſectione prima, dicendum videtur, debere ex iuſtitia illum iniuſtum diſſuadentem, ablata vi, & dolo, procurare illi cui diſſuaſit, vel quem extraxit, reditum ad Ordinem, quod cum aliqua dubitatione docuit Sotus lib. 4. de iuſtitia quæſt. 6. art. 3. ad 2. & ſine vlla dubitatione Ledeſma 2. part. 4. quæſt. 18. art. 2. dub. 1 & alij Recentiores, quos citat, & ſequitur Sanchez lib. 1. conſil. cap. 3. dub. 2. num. 7. quod verum omnino videtur, imo ſi quod aliud detrimentum ea de caſu paſſus eſt, ſiue temporale, ſiue etiam ſpirituale, quod reparari poſſit, ad id totum reparandum, & reſarciendum tenebitur, cùm id totum ex iniuſta ſuaſione, vel diſſuaſione proceſſerit. Addit Aragonius in præſenti quæſt. 62. art. 2. ad 4. teneri lege iuſtitiæ inducere illum, vt intret, & preces fundere pro eo ad Deum. Id tamen meritò reiicit Sanchez ibi num. 8. cum Soto, Ledeſma, & aliis: quia ablata vi, & fraude, iam non inuitus, ſed volens patitur totum illud damnum.

29 Secunda difficultas eſt, an teneatur etiam Religioni reſtituere pro iactura illius, qui Ordinem ingredi volebat, vel iam fuerat ingreſſus, & probabatur in Nouitiatu, vt ad profeſſionem admitteretur, vel ad vota biennij in noſtra Societate, per quæ Religioſus efficitur. Aliqui enim volunt, teneri ex iuſtitia ſuadere eidem ingreſſum, vel reditum, quod ſi nolit, debere procurare alium æquè bonum, qui eius loco intret, atque eo non inuento ipſum, qui damnum dedit, debere intrare. Ita Adrianus de reſtitutione ſub finem, Antoninus, Palud. Scotus, Gabriel. Maioris, Roſella, Sylueſter, Paſſarellus, quos refert Sanchez vbi ſuprà num. 1. quod dicunt feciſſe S. Raymundum, qui ea occaſione ordinem S. Dominici initiauit. Denique eidem ſententiæ ſubſcribit Pater Molina dicto tom. 5. diſput. 51 num. 8.

30 Communis tamen ſententia negat hanc obligationem ex iuſtitia, quam tenent Sotus, Aragonius, Ledeſma, Salonius, & alij, quos refert, & ſequitur Sanchez num. 10. & 12. Vaſquez de reſtitutione, cap. 8. dub. 2. num. 41. Leſſius cap. 8. dub. 3. quam ego etiam veram exiſtimo, & pro illa aliquæ afferuntur rationes à poſteriori. Primò, quia in foro externo iudex non imponet talem obligationem. Secundò, quia qui Religioſum occidit, non tenetur ſe Religioni offerre, vel alterum illi procurare loco occiſi: ergo nec qui iniuſtè extrahit, vel impedit, ad id tenebitur. Rationes verò à priori multæ etiam afferuntur, ſed re vera videntur difficiles. Quidam probant ex eo, quod ille, qui extrahitur, ſi erat profeſſus, ſemper manet obligatus ad reditum, nec liberatur ab hac obligatione, etiamſi extrahens ingrediatur loco illius: ergo non poteſt extrahens ad hoc obligari; nam iam haberet Religio pluſquam debebat habere. Ita Turrianus vbi ſuprà num 11. ſed hæc ratio imprimis non probat, quando nouitius fuit extractus. Deinde nec probat, quando profeſſus doloſè fuit abductus ad aliam Religionem, à qua poſtea non poteſt redire in priorem. Tertiò, nec quando hac occaſione Religioſus mortuus eſt, & iam non poteſt redire.

Alij probant, quia ſtatus Religioſus debet eſſe voluntarius, nec expedit, hominem ad illum cogere, & obligare. Ita Thomas Sanchez cum aliis lib. 1. conſil. cap. 3. dub. 2. ſed contra. Primò, quia etiam ſtatus matrimonij debet eſſe voluntarius, & tamen ſæpe aliquis cogitur, propter promiſſionem, vel ſtuprum aliquam ducere in vxorem. Secundò, quia ex voto obligatur aliquis ad ingreſſum Religionis, licèt quando ingreditur, inuitus iam ſit, & doleat de voto emiſſo: ergo poteſt etiam ex delicto obligari ad hoc vt etiam inuitus ingrediatur Religionem.

Aliter videtur probari poſſe à priori diſtinguendo: 31
nam vel ſermo eſt de obligatione procurandi, quod alius ingrediatur, vel de ſuomet ingreſſu. Prima obligatio non videtur eſſe, quia etiamſi alius ingrederetur ex meis conſiliis, ego non liberarer à debito contracto: ſicut ſi furatus eſſem Petro 100. quæ teneor reſtituere, non liberaret ab hoc delicto, etiamſi Ioannes meo conſilio donaſſet Petro 100. Non enim habet Ioannes animum ſoluendi, & extinguendi meum debitum, ſic in præſenti licèt alius meo conſilio donet ſe Religioni, non extinguit debitum meum, niſi fortè eo animo velit ingredi, vt extinguat meam obligationem: hoc tamen moraliter loquendo, non poſſumus ſperare ab amico, quod velit fieri Religioſus ad ſatisfaciendum pro noſtro debito, atque ideo non tenemur hoc procurare.

Quod verò nec teneatur ipſemet ingredi loco illius, quem iniuſtè impediuit, vel extraxit, probari poteſt ex eo, quod non tenetur damnum diuerſi generis reſarcire cum damnu ſuo generis ſuperioris. Sicut ſi iniuſtè occidiſti ſeruum alienum, nec habes vnde reſtituas, non teneris te dare illi in ſeruum: hoc enim eſſet pro damno temporali, & pecuniario, quod intuliſti, amittere tuam libertatem, quæ eſt bonum generis ſuperioris. Similiter, ſi occidiſti maritum, vel impediuiſti iniuſtè nuptias alicuius virginis auertendo ſponſum ab eo, teneris quidem illi reſarcire aliter damnum, non tameo teneris eam ducere, & impoøere tibi iugum matrimonij. Sic etiam in præſenti, ſi fuiſti cauſa, quod Religio patiatur damnum temporale ob iacturam vnius Religioſi, teneris quidē illud damnum temporale aliter reſarcire; non tamen ingredi Religoinē: hoc enim eſſet dare tuam libertatē pro damno, temporali illato. Certè, ſi aliquem iniuſtè ſua libertate priuaſſes, nec aliter poſſes reparare damnum illatum; tenereris etiam cum diſpendio propriæ ſalutis, ſicut damnum pecuniæ debes pecunia reſarcire, & damnum famæ, vel honoris cum iactura ſimili tuæ famæ, vel honoris: cæterùm, quando Religionem libertate non priuaſti, ſed aliis bonis inferioribus, non teneris ea damna reſarcire cum iactura tuæ libertatis, & bonorum ſuperiorum. Hanc credo eſſe rationem à priori huius concluſionis.

Obiici poteſt primò, quia poſſet ille, qui damnum 32
intulit iniuſtè, petere ab aliquo, qui Religionem ingredi vult, vt habeat animum compenſandi pro debito illo, & obligatione, quam ipſe habet compenſandi pro damno illato, & hoc modo poterit Religioni ſatisfacere; ergo ad hoc tenebitur. Reſpōdeo ad hoc certè non teneri, quia ſi non eſt alius modus ſatisfaciendi, niſi per hanc impetrationem intentionis ab eo, qui alioquin intrare vult, Religio ipſa parum curabit de hac ſatisfactione, & facilè remittet totum id debitum, cùm per eiuſmodi intentionem ingreſſuri nihil noui commodi Religioni adueniat, nec plus habeat in bonis, quam alioquin eſſet habitura: ergo poſſibilitas ſatisfaciendi per illam ſolùm viam non eſt apta ad fundandam obligationem ſatisfaciendi ex iuſtitia, cùm creditor non ſit inuitus, nec curet, quod ſatisfiat, vel non ſatisfiat illo modo ſatisfactionis.

Tertia difficultas eſt, an qui modo iniuſto per vim, 33
vel fraudem nouitium extraxit, vel impediuit, ne ingrederetur, debeat reſtituere Religioni emolumenta,

quæ ex ingreſſu, vel perſeuerantia illius nouitij habitura erat, Thomas Sanchez vbi ſuprà num. 22. probabile exiſtimat, non eſſe obligationem reſtituendi eo caſu, quia cùm Religio non habeat ius ad illud lucrum, niſi mediante profeſſione huius, & hic nondum profeſſus ſit, & ſit valde contingens, quod nolit profiteri; totum illud damnum videtur valde remotum, & nimis præter intentionem extrahentis. Adde, nonitium non eſſe propter monaſterium, vnde non videtur per ſe connexum damnum illud, ſed per accidens; ſicut qui occidit debitorem, non tenetur creditoribus eius debita ſoluere, licet ea de cauſa non poſſint ea recuperare. Pro qua ſententia inducere vult Sotum, & Ledeſmam, & affert quendam alium Magiſtrum Recentiorum ſatis doctum.

Alij tamen communiter videntur ad minus eiuſmodi obligationem admittere, licèt negent obligationem ſubſtituẽdi alium, qui loco illius ingrediatur. Ita docent Nauarr. Aragonius, & Salonius, quos affert Sanchez ibi num. 20. Leſſius vbi ſuprà num. 15. Vaſquez num. 37. Turrianus diſp. 15. dub. 2. num. 9. Molina num. 10. & alij recentiores communiter. Ratio præcipua eſt, quia licèt Religio nondum haberet ius ad ea emolumenta, habebat tamen ius, ne alius per vim, & fraudem volentem ea conferre, impediret. Sicut ob eandem rationem, ſi per vim, aut fraudem impedias volentem Petro legare domum, teneris Petro reſtituere, licèt Petrus nullum adhuc haberet ius ad talem domum.

34 Ego haoc ſententiam maiori ex parte amplector, aliquid tamen primæ concedendum puto. Pro quo aduerto, eiuſmodi emolumenta in duplici claſſe eſſe poſſe. Aliqua enim ſunt connexa per ſe cum perſona nonitij, vel ingreſſuri Religionem, v. g. ſi cathedram regebat in Academia publica, quam in Religione adhoc retineret, & cuius prouentus ad monaſterium pertinere deberent, quare emolumentum illud connexum eſſe videtur cum perſona, ita vt idem ferè ſit velle donare ſe ipſum Religioni, ac velle illud etiam emolumentum cum perſona connexum donare. Idem, eſt de induſtria perſonæ, ob quam magna vtilitas monaſterio aduenit in bonis temporalibus, quorum curam habebit, vel in ordine ad lites, & alia ſimilia, quod etiam emolumentum videtur ita cum perſona connexum, vt idem ſit velle dare perſonam Religioni, ac velle illi dare induſtriam, & operam ſuam ad bona etiam temporalia Religionis. Aliqui verò ſunt magis per accidens connexa, vt ſi nouitius, vel ingreſſurus diues ſit, vel hæreditatem amplam ſperet, quod etiam emolumentum ad Religionem peruenire poteſt: ſi ergo de emolumentis prioribus ſermo ſit, vera omnino videtur communis illa ſententia: qoia licèt Religio nondum habeat ius ad illa, habet tamen ius contra omnes alios, ne per vim, aut fraudem volentem illa Religioni conferre impediant, vt in exemplo poſito de impediente per vim, aut frandem volentem mihi aliquid legare; & quidem tam connexa videtur per ſe eſſe voluntas offerendi ſe Religioni cum eiuſmodi emolumentis, quàm voluntas legandi cum emolumento legati: quare ſicut ille debet reſtituere mihi emolumentum legati, etiamſi ex alia intentione illud fecerit, quia qui vult cauſam, vult ea, quæ per ſe connectuntur cum illa cauſa; ſic in caſu noſtro dicendum eſt, licèt impediens, vel extrahens iniuſtè nouitium, non ea, ſed alia diuerſa intentione id faciat, per quod patet ad fundamentum Patris Sanchez, quatenus huic parti opponitur.

35 Si verò ſermo ſit de emolumentis poſterioris generis, ego rurſus diſtinguerem. Nam vel impediens iniuſtè, vel extrahens nouitium id facit ex intentione tollendi talia emolumenta Religioni, v. g. ſi impedit ingreſſum, vel extrahit nouitium eo fine, ne eius facultates ad Religionem perueniant, prout non pauci faciunt, & ideo violentia, vel fraude vtuntur ad rem impediendam; tunc puto veram eſſe illam ſecundam ſententiam, quod teneatur ad reſtituenda ea damna Religioni. Nam licèt non ſint per ſe connexa ea emolumenta cum perſona Religioſi reſpectu Religionis, cum poſſet ea bona conſanguineis, vel aliis renunciare; illa tamen intentio ſupplere poteſt pro connexione, & facere, quod ille ſit vera cauſa talis damni, quia, vt diximus diſput. 8. ſect. 6. non rarò conſurgit obligatio reſtituendi ex opere, poſita tali intentione nocendi. Et in exemplo illo, quod Sanchez adducebat de occiſione debitoris, idem dicendum exiſtimo, quod ſi debitorem occidas eo animo, & intentione, vt creditor non poſſit recuperare ſuum debitum, teneris ex iuſtitia creditori ad reſtituendum; tunc enim verè reputaris cauſa talis damni, & eſt tibi omnino voluntarium; ergo eodem modo in caſu noſtro dicendum eſt de iniuſtè extrahente per vim nouitium à Religione eo animo, vt Religionem tali emolumento temporali priuet.

Si autem abſque ea intentione nouitius extrahatur, 36
vel impediatur, tunc probabilem exiſtimo ſententiam Thomæ Sancij, quod non teneatur ad reſtituendum Religioni pro eiuſmodi emolumentis amiſſis: quia eiuſmodi emolumenta non erant per ſe connexa cum perſona, ad quam directè iniuſta extractio terminata fuit. Non enim eſt idem velle ſe dicare Religiooi, ac velle ſuas facultates præſentes, vel futuras illi donare, cùm poſſit de iis omnibus ante profeſſionem pro libito diſponere. Quare qui ingreſſum diſſuadet, vel ſuadet egreſſionem, non videtur per ſe cauſa illius detrimenti, ſed valde per accidens, ſicut ſi volenti ire ad habitandum in domo Petri, ex qua familiaritate facile fiet, vt eum hæredem relinquat, tu è contra volens illum apud te retinere, quia amicus tuus eſt, dicendo, aërem illum ſanitati noxium eſſe, vel quid ſimile; nemo dicet, te ideo teneri ad reſtituendam Petro hæreditatem ſaltem pro ratione ſpei, quam habere poterat: quia nimirum illud detrimentum non erat per ſe connexum, ſed per accidens, & præter intentionem tuam ſequitur. Idem ergo in caſu noſtro dicendum videtur, quando ſolùm impeditur iniuſtè habitatio, & manſio perpetua nouitij in tali Ordine, licèt ex ea occaſione mouendus eſſet nouitius ad conferenda bona ſua illi communitati.

In eo tamen caſu, in quo priora, vel poſteriora 37
emolumenta reſtituenda ſunt, aduertunt communiter Doctores, non eſſe reſtituenda integrè eiuſmodi emolumenta. Sed ex parte ſecundùm ſpem præſentem, & deductis expenſis; poterant enim illa lucra impediri multipliciter nempe, vel morte, vel morbo Religioſi, vel aliis viis, quæ reddunt illa minus certa: videatur Sanchez num. 15. & 21. Adde, ſæpe loco illius nouitij, qui egreditur, vel non ingreditur, recipi alium, qui licèt non in totum, ex parte tamen ſuppleat induſtriam, & operam illius, & afferat etiam alias facultates, quas non attuliſſet, ſi numerus Religioſorum eſſet completus remanente illo primo, & hic recipi non potuiſſet.

Quarta difficultas eſt, vtrùm qui extrahit profeſ- 38
ſum à Religione, teneatur ad reſtituendum ipſi profeſſo, atque etiam Religioni. In quo etiam diſtinguendum eſt: nam vel extrahitur abſque vi, & fraude, vel cum illa. Si fiat primo modo, certum eſt non eſſe obligationem reſtituendi aliquid ipſi profeſſo, cùm ſcienti, & volenti nulla fiat iniuria. Secùs ſi per vim, vel fraudem extractus ſit: debet enim in primis auferri ius, vel fraus, & relinqui in ſua plena libertate, vt poſſit ad Religionem reuerti: debet etiam ei reſtitui pro damno illato, procurando ei reditum ad Religionem,

gionem, & reſarciendo detrimenta omnia, quæ ea de cauſa paſſus eſt, ſi reparari poſſint, pro vt in ſimili diximus ſectione præcedenti de eo, qui per vim, vel fraudem inductus fuit ad aliquod peccatum, eſt enim eadem omnino ratio.

39 Si verò reſtitutio conſideretur in Ordine ad ipſam Religionem, communis ſententia eſt, in vtroque caſu reſtituendum illi eſſe, hoc eſt, ſiue per vim, vel fraudem, ſiue abſque illis extraxiſti profeſſum: reſtituendum, inquam, damnum temporale, quod ea de cauſa Religio incurrit, nam de obligatione ſubſtituendi alium, vel intrandi loco illius, iam dictum eſt ſupra, non eſſe talem obligationem. Hanc tenent Molina, Vaſquez, Turrianus, & alij, quos ipſi afferunt locis citatis. Alij id concedunt, quando per vim, vel fraudem extraxiſti, non quando abſque illis, ita Leſſius loco ſupra citato, & Sanchez num. 6. pro qua ſententia plures rationes affert Molina num. 4. licèt ipſe contrarium defendat, vt diximus.

40 In hoc puncto certum in primis videtur, quod ſi vi, vel fraude extraxiſti, tenearis Religioni ad reſtitutionem totius damni temporalis, quod ea de cauſa ſubiit. In hoc omnes conueniunt, & ratio eſt clara, quia totum illud damnum oritur ex iniuſta actione extrahentis, qui læſit ius etiam ipſius Religionis, quæ ius habet retinendi ſuos ſubditos, multò magis quàm pater habeat retinẽdi ſuos filios, vel filias; quare non potuit ſine Religionis iniuria illa extractio violenta, vel fraudulenta fieri, ac per conſequens omnia detrimenta inde ſequuta debent Religioni reſtitui. Quod intelligi debet iuxta proximè dicta, vt debeant reſtitui ſecundum ſpẽ, quæ poterat eſſe de lucro per profeſſum obuentuto, & deductis expenſis, quæ cum ipſo faciendæ erant. Denique quod de profeſſo dicitur, intelligitur etiam de eo, qui in Societate noſtra vota ſimplicia poſt biennium probationis emiſit, de quo procedit eadem omnino ratio, quia per illa vota Religio ex parte ſua ius plenum eius perſonam acquiſiuit.

41 Quando verò profeſſum ſine vi, vel fraude extraxiſti, probabilis mihi videtur ſententia Leſſij & Sancij, quod non ſit obligatio reſtituẽdi pro eis detrimẽtis ex iuſtitia; pro qua ſententia ſunt Soto, Salonius, Ledeſma, Aragonius, & Nauarra, quos affert Sanchez n. 6. Ratio autem videtur ſatis efficax, quia non videtur poſſe ratione cooperationis meræ teneri ad reſtitutionem ille, quando is cui cooperatur, & qui eſt principalis agens, non operatur contra iuſtitiam, nec tenetur ad reſtitutionem, ſed ipſemet Religioſus non peccat contra iuſtitiam, ſed ſolùm contra votum per illum egreſſum, nec tenetur ad reſtitutionem pro detrimentis, aut lucro ceſſante: nam etiamſi manens in Religione nolles laborare, peccaret quidem contra obedientiam, non tamen contra iuſtitiam, nec teneretur reſtituere, etiamſi poſſet poſtea ex diſpenſatione Papæ de aliquibus bonis diſponere: ergo nec ille qui conſilio cooperatus eſt, peccat contra iuſtitiam, ſed ſolùm peccato ſcandali, quod pertineat ad peccata oppoſita virtuti Religionis, contra quam directè peccat ipſe Religioſus.

42 Ad hoc argumentum reſpondere conatur Molina n. 4. negando id quod aſſumitur: aliquando enim conſulens, vel cooperans peccat contra iuſtitiam, quando agens principale contra iuſtitiam non peccat: quod nos etiam fateri debemus, quando aliquis per vim, vel fraudem profeſſum à Religione extraheret; tunc enim extrahens peccaret contra iuſtitiam, & teneretur ad reſtitutionem, licèt ipſemet profeſſus non peccaret cõtra iuſtitiam, ſed contra Religionem. Supponimus enim quod adhuc grauiter peccaret in illo egreſſu, quia metus, vel fraus non auferens voluntarium ſimpliciter, nec ignorantia eſſet inuincibilis, ſed poſſet eſſe culpabilis. Ecce tunc principalis operans peccaret & non contra iuſtitiam, & tamen conſulens vel cooperãs peccaret contra iuſtitiam, & teneretur ad reſtitutionem, quia Religio habet ius, ne ſibi lædatur ius illud, quodcunque illud ſit, quod habet ad talia emolumenta. Ad quod affert exemplum illius, qui per vim vel fraudem impediret aliquem, qui volebat mihi relinquere legatum: quo caſu qui legatum non relinquit, non peccat contra iuſtitiam, & tamen qui id ſuadet, peccat contra iuſtitiam, & tenetur reſtituere, quia licèt ego non habeam ius ex iuſtitia, vt mihi legata relinquantur, habeo tamen ius ex iuſtitia, ne ea mihi impediantur.

Sed hoc ipſo exemplo impugnari poteſt ea reſponſio: quia licèt peccet contra iuſtitiam qui per vim vel fraudem impedit legatum illud: qui tamen ſine vi & fraude id ſuadet teſtatori, non peccat contra iuſtitiam, nec tenetur reſtituere: & hoc quidem, etiamſi teſtator ad id faciendum teneretur ex voto, vel alio præcepto, quod non eſſet ex iuſtitia. Non eſt autem alia ratio, cur conſulens tunc non peccet contra iuſtitiam, niſi quia teſtator non debet ex iuſtitia illud legatum: non poteſt autem eſſe contra iuſtitiam conſilium de re, quæ iuſtitiæ non aduerſatur, quando in ipſo conſilio non miſcetur aliquid aliud contra ius alterius, prout contingit, quando admiſcetur fraus, aut vis: nam licèt ego non habeam ius ad legata, habeo tamen ius ne mihi fiat vis, aut fraus grauiter nociua: vnde non mirum, quod conſilium in eo caſu habeat malitiam iniuriæ, quam non habet res, quæ conſulitur, quia habet illam aliunde, quatenus lædit aliud ius, quod habeo contra violentiam, & fraudem nociuam, quod idem dicendum eſt de eo, qui per vim, aut metum extrahis profeſſum à Religione; tenetur enim ad reſtitutionem ex iuſtitia, licèt profeſſus non peccet contra iuſtitiam, quia violat aliquod aliud præceptum, quod profeſſus non violat, nempe præceptum non inferendi vim, aut fraudem, quod eſt præceptum iuſtitiæ: at verò in noſtro caſu conſilium abſque vi & fraude non opponitur contra aliud præceptum, niſi contra Religionem, ex qua profeſſus obligatur ad ſeruanda ſua vota, non poteſt ergo habere malitiam contra iuſtitiam. Atque ideo in caſu noſtro bene arguitur ab ipſo profeſſo, qui non peccat contra iuſtitiam ad conſulentem abſque vi & fraude, quod etiam contra iuſtitiam non peccet: quia cooperatio, quæ aliunde non participat aliam malitiam (qualis eſſet violentia & fraus) non poteſt habere aliam malitiam, quam non habeat ipſa operatio, præter malitiam ſcandali, quæ imbibitur eſſentialiter in omni inductione ad malum, & aduerſatur charitati erga proximum. Sicut autem illa inductio non poteſt eſſe contra temperantiam, ſi id, ad quod inducit, non opponitur temperantiæ; ſic non poteſt eſſe contra iuſtitiam, ſi id, ad quod inducit, nullo modo opponitur iuſtitiæ. 43

44 Circa hoc eſt quinta difficultas, quando induxiſti per vim, vel fraudem profeſſum vel nouitium, vel alium, vt egrederetur, vel non ingrederetur Religionem, & ideo teneris ad reſtitutionem ex iuſtitia, an tunc ſufficiat auferre vim, vel fraudem, & relinquere illum in ſua plena libertate; an verò, ſi ille nolit poſtea redire, vel ingredi, tenearis adhuc ad damna reſtituenda religioni, quia tua cauſa ille mutauit conſilium, vel egreſſus eſt, ex qua mutatione hæc alia detrimenta poſtea ſubſequuntur. Et quidem non eſt dubium de iis damnis quæ iam poſita ſunt, antequam vis, vel fraus auferretur, nam illorum verè fuiſti cauſa iniuſta, atque ideo pro iis debes reſtituere; ſed ſermo de iis, quæ poſt ablatam vim, vel fraudem ſequuntur, & quæ ipſemet inducens poſſet poſtea impedire, & non impedit, an hæc tibi imputentur, quia primam cauſam dediſti.

45 Pater Vaſquez dicto dub. 2. num. 38. poſtquam dixit, ius Religionis violari, *dum impeditur ille, qui*

vult ingredi Religionem, vel fraudem, aut vim; ſtatim addit; *Et, ſi hac occaſione mutauit propoſitum, alias non mutaturus, non ſatis ſit Religioni, etiamſi illi poſtea veritas innoteſcat, & vis auferatur, quia ſaltem iam impediuit fraus, & vis, quod conſequeretur de facto Religio: & ſicut de impediente legatum fraude, & vi dicendum eſt per omnia.* Poſtea verò num. 42. hanc doctrinam limitare videtur his verbis: *Vltimò notandum eſt circa eum, qui vi extraxit, vel conſilio, quod tamdiu tenetur reſtituere damnum, quod Religio patitur ex eo, quod extrahatur ei profeſſus, cuius iam opera, & vtilitas actus erat Monaſtery, quamdiu ille, qui extraxit, non reuocauerit conſilium, vel vim amouerit: ſi autem id fecerit, iam de futuro non tenetur, ſed tantum de præterito*; & poſtea num. 44. ſic ait: *Idem ſimiliter, ſi ingreſſurum impediui fraude, aut mendacio, ſi antequam ego aperiam illi veritatem, ille facturus erat donationem, vel aliam vtilitatem Monaſterio allaturus, teneor illud reſtituere: licèt enim reuocem conſilium, vel vim, ſed iam fui cauſa, ne fieret donatio, Monaſterium conſequeretur vtilitatem, quam antequam reuocaue conſilium, vel abſtulit vim, ille erat facturus, vt dicemus in materia de beneficiis, cap. 2. §. 3 ad finem. Secus ſi facturus eret ille donationem, vel Monaſterium conſequuturum vtilitatem poſtea, & ego ante reuocaui conſilium. Intelligendum eſt, ſecundùm ea, quæ dicemus infrà loco citato.* In illo autem loco de beneficiis, ad quem lectorem remittit, habet hæc verba: *Illud autem obſeruandum eſt, quod ſi ego, qui impediui, vel conſilio, vel vi, aut alio modo, ſecundùm regulas prædictas teneor reſtituere, ſi reuoco conſilium, vel vim poſt illud tempus, quo impeditus conſequuturus erat vtilitatem, teneor reſtituere, quia verè iam fui cauſa, ne illa conſequeretur. Si autem efficaciter reuoco ante tempus, in quo ille erat vtilitatem conſequuturus, non teneor, quia iam ego non ſum cauſa; licèt enim fuerim cauſa mutandi voluntatem initio, ſed non ſum vt illa ita perſeueret, ſed malitiæ alterius damnum futurum eſt imputandum.* Ex quibus locis hæc regula colligi videtur in ſententia huius Auctoris: ſi fraudem, vel vim abſtuli poſt tempus illud, quod aliquis Religionem ingredi volebat, vel donationem facere, &c. obligationem eſſe reſtituendi: ſecùs ſi ante illud tempus, fraus, aut via ablata verè fuit. Eandem ferè doctrinam tradit Sanchez dicto dub. 2. num. 19. vbi de extrahente per vim, vel fraudem profeſſum à Religione, dicit, quod ſi extrahens manifeſtet veritatem, & tollat vim Religioſo extracto, & tamen Religioſus nolit redire ad Monaſterium, non tenetur extrahens de damno, quod in futurum ſequitur Monaſterio, quia tota iniuſtitiæ ratio conſiſtebat in violentia & dolo: ergo hac ſublata, reſpectu damni ſequentis non eſt cauſa per iniuſtitiam, quod idem docet Leſſius dicto cap. num. 17.

46 Hæc doctrina difficultate non caret, & videtur eſſe contra id, quod in hac materia ſupponitur communiter quaſi in principio controuerſiæ, & quæſtionis de illo qui iniuſtè alicui diſſuaſit ingreſſum Religionis, ſcilicet ſi poſtea non poſſit eidem ingreſſum ſuadere, an teneatur alium ſubſtituere, vel ipſemet ingredi quibuſdam affirmantibus, quibuſdam negantibus, vt vidimus. Non eſſet autem locus huic quæſtioni, ſi ablatâ vi, vel fraude, ceſſat omnis obligatio reſtituendi: cùm enim adhuc ille poſſit Religionem ingredi (alioquin fruſtrà ei ingreſſus ſuaderetur) eo ipſo, quod auferretur vis & fraus, maneret ille impediens liber ab omni onere reſtituendi vel ſubſtituendi alium loco illius, quem impedierat. Rurſus omnes ſupponunt, ſuadentem Nouitio per vim, aut dolum, egreſſum ab Ordine, teneri ad reſtitutionem damnorum, ſi eidem non poſſit reditum ſuadere: & tamen adhuc Nouitius ablatâ vi & fraude, poteſt, ſi velit redire: ergo ablatio violentiæ & fraudis non ſufficit, vt iniuſto extrahenti non imputentur damna, quæ in futurum Religio ob eam cauſam patietur.

Dices, quæſtionem illam communem procedere, quando vis vel fraus aufertur poſt tempus quo ille ingreſſurus erat Religionem, quo caſu iam Vaſquez fatetur eſſe obligationem reſtituendi etiam damna futura: quod idem etiam inuenitur, quando extrahit Nouitium à Religione; facit enim, quod non maneat in illa eo tempore, quo manere decreuerat, quare vis & fraus auferetur poſtea elapſo tempore, quo Nouitius permanſurus fuerat in Religione, & ideo non excuſat à reſtitutione damni. 47

Sed contra hoc eſt, quod etiam qui Nouitium doloſè, aut cum violentia extraxit à Religione, & impedit ne profiteatur, aufert poſtea vim, vel fraudem, antequam tempus profeſſionis adueniat, & relinquit eum liberum, vt poſſit redire, & profiteri. Quod autem debeat poſtea de nouo inchoare annum Nouitiatus, & tardiùs profiteri, parum refert. Quid enim intereſt Religionis, quod hac hebdomade, vel ſequenti profiteatur? Adde, quod poterit ipſe iniquus ſuaſor poſtea offerre ſe obtenturum diſpenſationem à Pontifice, vt profiteatur illa eadem die, ſicut ſi egreſſus non fuiſſet, nec interrupiſſet Nouitiatum; quare iam per ſolum Nouitium ſtabit, quod profeſſio non fiat, quando facienda fuiſſet, ſi vis, vel fraus non fuiſſet poſita. Et tamen eo caſu omnes ſupponunt, ſi non poteſt reditum Nouitio ſuadere, extrahentem obligari ad reſtitutionem etiam damni futuri.

Dices iterum, impeditam ſaltem fuiſſe perſeuerantiam in Religione eo tempore, quo iam decreuerat perſeuerare, ex qua carentia perſeuerantiæ conſequuntur poſtea cætera damna: quia ſi perſeueraſſet, profeſſus fuiſſet, quare qui de facto fuit cauſa, quod non perſeueraret, fuit cauſa quod poſtea non profiteatur, licèt poſtea auferat dolum, & violentiam. Sed contrà iterum, quia idem dici poteſt de eo, qui per vim, vel fraudem facit, quod ille qui volebat ingredi Religionem, mutato propoſito, nolit iam intrare; nam licèt poſtea vim, vel fraudem auferat, antequam elapſum ſit tempus quo ingredi volebat, ſi tamen iam tunc ille alius tepidus factus, & mutato ſemel animo, ingredi nolit, non videbitur excuſandus à reſtitutione inductor, quia ipſe fuit cauſa quod non perſeueraret in ſuo propoſito, & feruore pro eo tempore, pro quo decreuerat conſtanter in propoſito perſeuerare; ex cuius perſeuerantiæ carentia ſequuta fuit tepiditas, & difficultas ſubſequens ad concipiendum iterum eundem feruorem, ac propoſitum, & cætera omnia damni futuri, quàm qui extraxit à Nouitiatu: quia ſicut perſeuerãtia in Nouitiatu requiritur ad profeſſionem, & ideo qui illam perſeuerantiam impediuit, cenſetur cauſa negationis profeſſionis futuræ, & aliorum damnorum, quæ ſequuntur, licèt ablatâ poſtea vi, vel fraude, potuiſſet ille iterum ad Religionem redire, ſic perſeuerantia in propoſito ingrediendi neceſſaria eſt ad ingreſſum; & ideò qui perſeuerantiam illam impediuit iniuſtè, cenſetur cauſa, quod poſtea non ingreditur, licèt ablata vi vel fraude potuiſſet ille alios ad ſuum primum feruorem, & propoſitum redire: idem ergo in vtroque caſu dicendum eſt. 48

Ego exiſtimo regulam illam Patris Vaſquez formaliter loquendo, veram eſſe, ſed materialiter, hoc eſt, in præſenti materia raro locum habere, itaque ſi ita retractares vim, aut dolum, vt poſtea nullo modo ea de cauſa moueatur ille alius ad non ingrediendam religionem, nec in affectus ſubſequentes aliquem influxum habeas, non imputarentur tibi, nec deberes pro eis compenſare: hoc tamen rariſſimum eſt, imo communiter tibi imputantur, & tribuuntur, vt auctori illius mutationis, & tepiditatis, qua ſemel introducta, nõ poteſt facilè primus feruor recuperari, atq; ideo qui fuit cauſa illius mutationis, eſt cauſa totius damni ſubſequentis. 49

Et

Et in primis, quando ante ablatam à te fraudem, aut vim,poſitum fuit aliquid, quod difficiliorem redderet reditum,vel ad Religionem, vel ad propoſitum ingrediendi,non videtur dubium, quod adhuc ratione illius effectus permanentis dicaris cauſa effectum ſequentium: vt ſi(quod aliqui non verentur) interim eius caſtitatem, & puritatem labefactari curaueris,quia ſemel amiſſa,difficilius homo redit ad primum feruorem, & religioſa deſideria, difficultate partim orta ex parte ſua, partim ex parte Dei. Idem eſt,ſi eius animum blanditiis emolliri,& voluptatibus,ac delitiis aſſueſieri curaſti, ita vt poſtea ablata etiam vi, & fraude, qua eum à Religionis ingreſſu, vel nouitiatu abſtraxiſti,animus malè aſſuefactus difficillimè poſt deguſtatam carnalem dulcedinem ad virtutis aſperitatem reduci poſſit. Idem ferè eſt, ſi quem per vim, vel fraudem à Religionis ingreſſu, vel progreſſu remouiſti, rebus ſæcularibus implicaſti, vel ipſo temporis lapſu, & ſeparatione à rebus ſpiritualibus, à colloquiis piis, & aliis, quibus gratia diuinæ vocationis fouetur, otio, & tempore in tepiditatem induxiſti, quæ remanet, etiamſi fraus,& vis poſtea auferatur. Denique idem à fortiori eſt, ſi eum à nouitiatu cum fraude,aut vi ſemel eduxiſti: illud enim ipſum eſt maximum impedimentum ad redeundum, multò quippe difficiliùs & recipitur, & redit ſemel egreſſus, quàm ſemel ingreſſus retineatur, & perſeueret. Cùm ergo ferè ſemper aliquid remaneat ex prima abductione cauſatum,quod per ablationem fraudis, & violentiæ non aufertur, & ratione cuius damnum continuatur, difficile eſt,quod per ablationem meram violentiæ, vel fraudis ceſſet omnino obligatio in hac materia reſtituendi pro damnis futuris.

5 Faciliùs id euenire poſſet in eo, qui profeſſum à Religione per vim,aut fraudem extraxit: nam ille faciliùs ad Monaſterium ſuum redit, ablatis impedimentis, maximè ſi ei,qui eum abduxerat,promittat impunitatē fugæ,quam facilè obtinebit,quando Religio timet ſibi iacturam eiuſmodi emolumentorum ex eius abſentia. Poterit tamen aliquando fieri,vt meritò ſibi timeat, vel infamiam, vel alia damna ex reditu, ſi enormia delicta illius diſceſſus occaſione, commiſit, & tunc idem dicendum erit de eo,qui profeſſum,ac de eo, qui nouitium extraxit.

51 Ad illud ergo exemplum, quod ij auctores pro ſe afferunt de eo,qui per vim, vel fraudem impediuit, ne alicui legatum,vel donatio fieret, qui poſtea ablata vi, & fraude, intra tempus, quo legatum, vel donatio fieri debebat, ad nihil tenetur, ſi iam ille alius nolit vel legare,vel donare, dicendum erit, ſi res eodem modo ſe habeant, eodem modo concedendum, quod perſeueret adhuc obligatio reſtituendi ablata vi, vel fraude. Differentia ſolùm eſt materialis, quod ratione materiæ faciliùs contingit, quod in iis caſibus, vis vel fraus præcedens non influet in perſeuerantiam mutationis voluntatis, quia ea mutatio non ſolet conſeruari ex tepiditate feruoris,aut deuotionis, ſicut mutatio voluntatis circa ingreſſum Religionis,ſed ex aliquo alio motiuo,quod facit, vt amor erga talem perſonam non habeatur, ſicut priùs:quare ſi motiuum mutationis fuit ſola vis,vel fraus, ablatis his,redit communiter idem affectus circa talem perſonam: quod ſi non redit,ideo erit,quia aliquid aliud de illa cōcipitur,quod priùs ignorabatur:ſicut etiam qui mandauit occiſionem alicuius,remoto efficaciter mandato, non cenſetur iam cauſa illius occiſionis quia mandatum præcedens nullo modo nec mediatè nec immediatè influit ad occiſionē, ſed aliquod aliud motiuū independens omnino à priori mandato. Aliquando tamen continget, quod occaſione mandati,vel fraudis præteritæ aliqua fuerit mandatarius, vel deceptus, quæ difficiliorem reddant etiam poſtea animi mutationem, vt ſi ad duellum eum prouocauit,à quo non poteſt facilè reſiſtere, vel ſi inimicitias cum eo habuerit, & animum auerſum oſtenderit,poſt quæ non poſſit facilè eum ſibi amicum,& confidentem ſperare,vel quid ſimile,in quibus caſibus non cenſebitur ceſſare obligatio reſtituendi per ſolam reuocationem mandati, vel ablationem violentiæ, vel fraudis,propter eaſdem rationes.

Circa hanc obligationem duo aduertenda ſunt. Primum eſt,eum,qui Religioni reſtituere tenetur ob profeſſum iniuſtè extractum lucra,& emolumenta aliqua, non excuſari,etiamſi profeſſus ipſe, qui vim, vel fraudem paſſus fuit, debitum condonet, quia ipſe non poteſt condonare id, quod Religioni debetur ob ius ſuum iniuſtè læſum, vt notauit Sanchez illo dub. 2. num.17 qui id probat,ex eo quod profeſſus per votum paupertatis abdicauit à ſe omne dominium, & omne ius pecunia compenſabile, & tranſtulit in Monaſterium, quare abſque Monaſterij, vel Prælati facultate non poteſt illam reſtitutionem remittere. Probari tamen vlteriùs poteſt, quia non ſolùm ius ipſius profeſſi læſum fuit, ſed etiam Religionis. quæ iniuriam paſſa eſt, vt vidimus, quare licet profeſſus poſſet condonare iniuriam,quatenus contra ipſum fuit; non tamen poſſet condonare illam, quatenus fuit contra ipſam Religionem,quæ ex iniuria ſibi illata ius acquiſiuit ad reſtitutionem prò damnis, niſi ipſamet illud debitum remittat. 52

Secundò aduertendum eſt id, quod ſuprà indicauimus,& aduertunt Vaſquez num 40.& Leſſius num. 27. frequenter ceſſare in totum, vel certè magna ex parte hanc obligationem reſtituendi,eo quod defectus illius Religioſi ſupplet facilè alius, v. g. ſi eleemoſynam Monaſterio mendicabat, & ſtipendia Miſſarum Monaſterio afferebat,quia pro ſua induſtria à Monaſterio alebatur, & quia non deſunt alij, qui eandem vtilitatem Religioni,vel Monaſterio afferunt.

APPENDIX

Vtrùm peccet grauiter contra iuſtitiam, qui Nouitio abſque cauſa negat profeſſionem; & vtrùm Nouitius exiens debeat expenſas Monaſterio reddere.

SVMMARIVM.

Sententia negans, peccare grauiter. n. 53.

Verior eſt ſententia affirmans, quæ aliquibus inefficaciter probatur. n. 54.

Melius probatur ex obligatione charitatis. n. 55.

Item ex debito officij. n. 56.

Item ex obligatione iuſtitiæ commutatiuæ. n. 57.

Soluitur fundamentum contrarium. n. 58.

Quæ cauſa ſufficiat ad expellendum Nouitium. numero 59.

Sententia dicens, ipſum teneri ſoluere alimenta, ſi recedat. num. 60.

Veriùs eſt, non teneri. num. 61.

Non peruenit hoc ex libertate requiſita ad exeundum. numer. 62.

Nec ex eo, quod opera ſua meruerit alimenta. numero 63.

Sed ex quaſi contractu bonæ fidei cum Religione facto. numer. 64.

Quid, ſi ingreſſus fuit animo exeundi. n. 65.

Quid, ſi pactum præceſſit de ſoluendis alimentis. numero 66.

Reſpondetur ad locum Concilij Tridentini, numero 67.

53 HOc dubium pertinet ad complementum quæſtionis præcedentis, circa impedientem à Religione. Sunt qui dicant, non peccare grauiter eum, qui abſque ſufficienti cauſa Nouitio, dum eſt in probatione, ſuffragium negat ad profeſſionem faciendam: quia non magis obligatur Religio ad retinendum Nouitium, quàm Nouitius ad perſeuerandum in Religione. Poteſt autem Nouitius abſque peccato graui deſerere Religionem, etiam ex leuitate animi, & abſque cauſa ſufficienti: ergo & Religioſi poterunt eodem modo eum dimittere; vtrinque enim eſt communis libertas, & ad hoc datur Nouitiatus, vt vtraque pars probet, & probetur. ita docet Thomas Sanchez lib. 5. in decalog. cap. 4. num. 59. cuius ſententiam probabilem putat Peregrinus in Comment. ad regulas Clericorum Regularium, part. 2. cap. 5. litera B, §. 1.

54 Contrariam ſententiam veram exiſtimo, quam docet Suarez tom. 3. de Religione, lib. 4. cap. 3. num. 7. Portell. in addit. ad dubia regularia, verb. *Nouitius*, 37. Vecchius in praxi Nouitiorum, diſput. 12. dub. 2. num. 4. Fauſtus in theſaum Religioſ. lib. 5. quæſt. 213. & 214. Corduba in regul. Minor. cap. 2. quæſt. 2. & 11. Miranda in manual. Prælator. tom. 1. quæſt. 25. art. 12. concluſ. 1. & 2. & Antoninus Diana tom. 2. tract. 2. de dubiis Regular. reſolut. 19. qui id probat, ex eo, quod Doctores communiter docent, peccare grauiter contra charitatem, eum qui abſque iuſta cauſa aliquem ab ingreſſu Religionis retrahit. Ille autem qui negat ſuffragium Nouitio idoneo, non ſolùm illum retrahit à Religione, ſed expellit iam ingreſſum: ergo à fortiori grauiter peccabit. Hoc tamen argumentum nimium probaret, nimirum peccare etiam mortaliter Prælatum nolentem admittere eum, qui Religionis ingreſſum petit, quando ipſe aliàs idoneus eſt, quia non ſolùm peccat grauiter contra charitatem, qui Nouitio ſuadet egreſſum, ſed etiam qui volenti ingredi ſuadet ne ingrediatur. Conſequens autem eſt durum, quia licèt charitas me obliget, vt volenti tendere ad perfectionem non diſſuadeam, nec impediam ei tantum bonum, non tamen me obligat, vt ex meis concurram poſitiuè, vt ille voti compos fiat: quia miſericordia non obligat grauiter, niſi quando proximus in grauiſſima, vel aliquando cùm eſt in graui neceſſitate, quale in præſenti non habet, quicunque Religionem ingredi vult.

55 Aliter ergo probanda eſt concluſio poſita. Et quidem de facto caſus in praxi non occurret, niſi ex odio, vel alio affectu inordinato, quando enim Nouitius bonus eſt, & vtilis Religioni, non expellitur, ſed auidè retinetur: quando autem non eſt talis, hæc ipſa eſt ſufficientiſſima cauſa non retinendi illum: ad dimittendum enim Nouitium non exiguntur cauſæ grauiſſimæ, aut defectus notabiles; ſed ſufficit, quod vel circa ſanitatem, vel circa indolem, vel alia talenta reperiatur minùs vtilis Religioni. Ad hoc enim probatur in Nouitiatu, vt experientia ſumatur de ipſo circa omnia tam naturalia, quàm ſupernaturalia. Poſſet tamen, vt dixi, contingere, quod vel ex odio priuato circa ipſum, vel circa eius parentes, vel etiam amicos, vel ex alio inordinato affectu, aliquis ei ſuffragium negaret ad profeſſionem: & tunc credo abſque culpa lethali id fieri non poſſe.

Ratio autem in primis deſumitur ex obligatione charitatis, contra quam eſſet illa repulſa cum tanto detrimento Nouitij, cui non poteſt non inurere grauem notam eiuſmodi expulſio à Monaſterio. Sciunt enim omnes nunquam nolentem, & inuitum dimitti, niſi ob defectus naturales, vel morales, qui reddant eum ineptum, vel parum aptum ad vitam religioſam: quid, quod ſicut Religioſum eſſe honori tribuitur; ſic Religioſum fuiſſe iam communiter tribuitur dedecori apud homines: nec abſque fundamento: *Incipiunt enim illudere ei dicentes, quia hic homo cœpit ædificare, & non potuit conſummare*; vnde qui hunc defectum habent, omni ſtudio conantur illum occultare: hanc ergo notam Nouitio abſque cauſa inurere, non poteſt non lædere grauiter legem charitatis. Vnde in re parum diſſentiet Sanchez quoad praxim, ipſe enim loco citato fatetur fore peccatum mortale illud, quando *grauis Nouitio eſſet nota illa*: negari autem non poteſt de facto grauiſſimam notam eſſe, & quam quilibet multa pecunia redimere vellet, ſi poſſet.

Secunda ratio deſumitur ex obligatione officij. Et quidem ij, qui non habent poteſtatem acceptandi, ſed ſolùm iudicandi de aptitudine Nouitij, vt eorum ſententia cognita, Prælatus eum acceptet ad profeſſionem, clarum videtur, quod peccent grauiter, ſi quem aptum verè iudicant, pronuntient ineptum: hoc enim grauiſſimum peccatum eſt contra officium recti iudicis, qui iuxta conſcientiam proferre ſententiam debet, & contra debitum teſtis fidelis, qui teſtificari debet de probitate alterius quando interrogatur, ſicut coram Deo ſentit: ij autem ſunt teſtes honorati, quos Religio interrogari vult, & iuxta eorum teſtimonium profeſſionem dari, vel negari Nouitio: quare ſuffragium negare eſt virtualiter dicere, iudico, & teſtor hunc non eſſe noſtræ Religioni aptum: quod clarè apparet, quam grauiter aduerſetur officio Iudicis, & teſtis. 56

Ipſe etiam Prælatus, & qui poteſtatem habet acceptandi ad profeſſionem, peccaret grauiter contra debitum ſui officij, &, vt dixit Sanchez loco citato, abuteretur poteſtate iuriſdictionis ſibi conceſſa. Hic autem abuſus explicari poteſt, ſi aduertamus, Prælatum conſtitutum eſſe à Religione tanquam iudicem communem, vt ſubditos fideliter iudicet abſque acceptione perſonarum, ſed iuxta eorum merita. Inter ſubditos autem numerantur etiam ipſi nouitij, quos iam Religio in ſuos filios acceperit, & habet intra ſuum gremium, & ſunt verè eius ſubditi, quibus etiam Prælatus vt filiis, & vt ſubditis ex officio obligatur. Peccat ergo grauiter contra hanc obligationem fidelis miniſtri, & paterni gubernatoris, ſi ſubditum abſque demeritis expellat. Si enim peccaret acceptione perſonarum, ſi Prælatum aliquem inferiorem abſque cauſa à Prælatura remoueret, quanto magis peccabit ſi ſubditum abſque cauſa, aut demerito non ſolùm ab officio, ſed etiam à loco, & à Religione remoueat. Denique peccat contra debitum officij etiam ex alio capite, quia Prælatus conſtituitur à Religione non dominus, ſed miniſter, vt fideliter probet, & iudicet nouitios, & iuxta id, quod iudicat, eos retineat, vel dimittat, in quo Religioſus fidit induſtriæ, & conſcientiæ Prælati: quare non ſatisfacit debito miniſtri fidelis, ſi non exequatur munus ſuum iuxta intentionem illius à quo ad hunc finem conſtituitur, ſed peccat grauiter, ſi in re tanti momenti ab intentione Religionis diſcedat, & res pro ſuo nutu, ac libito moderetur.

Tertia ratio principalis deſumi poteſt ex debito iuſtitiæ etiam commutatiuæ, cui meo iudicio aduerſaretur etiam, qui id faceret, & inferret iniuriam propriè dictam ipſi Nouitio, quem expellit. Quod in primis colligi videtur à poſteriori, ex eo, quod Nouitius ſine cauſa dimiſſus poſſet in foro externo reclamare, & quoties de veritate conſtaret, reſtitueretur, vt docet Hoſtienſis, & Ioannes Andr. quos affert, & ſequitur Greg. Lopez leg. 3. tit. 7. part. 1. & fatetur ipſe Sanchez loco citato. Vnde apparet, ius aliquod eſſe in Nouitio ad hoc, vt ſine cauſa ſufficienti non dimittatur; alioquin non poſſet in iudicio ius ſuum proſequi, ſi ius nullum haberet. Deinde, quia, vt diximus, Religio eo ipſo, quod conuocat ad ſe, & affert probationem, & examen legitimum iis, qui ad ipſam venire voluerint, & ad 57

hoc

hoc ipſum conſtituit iudices, & examinatores, vt iudicent de eorum aptitudine, videtur tacitè aliis promittere iudicium, ac examen legitimum, quando iis legibus ſe ſubiicere voluerint. Omnis autem iudex ex officio tenetur proferre ſententiam iuxta merita cauſæ, & approbare, quæ approbatione digna ſunt, quia ſicut nouitius ſe ex parte ſua ſubiicit iudicio, & examini, & ad huoc finem relinquit domum, & parentes, & reliquos cognatos; ſic Religio ex parte ſua recipit illum, vt iuxta eius merita iudicium de illo ferat, per legitimos iudices, & examinatores. Vnde videtur iam eſſe contractus oneroſus mutous, in quo nouitius multum ponit ex parte ſua, quod non poneret, niſi conſideres, Religionem etiam ex parte ſua fideliter de eius perſona iudicaturam. Æqoitas ergo poſtulat, vt ſi alius relinqoit id quod habebat, & exponit ſe periculo maioris detrimenti, & hoc quia tu offers illi iudicium, & examen fidele, quod ſi non obtuliſſes, ille non auderet ei periculo ſe exponere; tu quoque tenearis ex parte tua promiſſioni ſtare, quæ promiſſio vtrique videtur tacitè fieri à Religione, dum ad ſe venientibus offert probationem; & iudicium iuxta probationis experientiam, atque ideo ij, qui ſub ſpe eius oblationis ad Religionem veniont, videntur ius acquirere, vt iudicentur fideliter, nec poſſint abſque vlla cauſa pro ſolo libito à Religione expelli.

58 Vnde ad fundamentum contrariæ ſententiæ facilè reſpondetur, licèt nouitius poſſit abſque graui peccato ex leuitate diſcedere: non tamen poſſe ex leuitate dimitti abſque cauſa: nec hoc eſt contra æqualitatem ex vtraque parte, imo ſi poſſet, id eſſet maximè contra æqualitatem huius quaſi contractus: quia Religio poſſet abſque cauſa maximam notam nouitio inurere eum dimittendo; nouitius autem non poteſt exeundo talem notam Religioni inurere: non enim imputatur decori Religioni, quod aliqui Nouitij retrocedant, ſed ipſiſmet Nouitiis, qui perſeuerare non potuerunt. Aliunde verò illa maior libertas, quam Nouitius habet exeundi abſque cauſa, compenſatur per hoc, quod ipſe etiam anticipata quaſi ſolutione plus contulit ex parte ſua ingrediendo Religionem cum periculo ſubeundi non mediocrem notam, ſi cum cauſa (prout ſæpe fit) dimitteretur, cui periculo Religio non ſe expoſuit, quia ſiue retineat, quia bonus eſt, ſiue dimittat, quia minùs eſt aptus, nullum damnum ſubit: plus ergo fecit nouitius intrando, quàm Religio eum recipiendo, atque ideo non mirum, quod plus libertatis retineat ad exeundum, quàm Religio ad dimittendum, quia Religio obligata manet ratione illius, quod accepit à nouitio, hic autem non accepit adhuc aliquid à Religione, ob quod debeat ex iuſtitia obligari ad perſeuerandum.

59 Aduerto tamen, cauſam ſufficientem ad dimittendum nouitium non debere ſemper eſſe moralem, vel ortam ex eius culpa, ad hoc enim non ſe obligauit Religio: ſed ſufficere cauſam etiam extrinſecam, vt ſi ex eius retentione aliquod graue malum Religioni timeatur etiam abſque nouitij culpa, v.g. indignatio parentum, qui Religioni nocere poſſunt. Item Principis auerſio à Religione; damnum etiam temporale, infirmitas habitualis, quæ eum reddat grauem, vel minùs vtilem communitati, & aliæ eiuſmodi, quæ omnia faciunt, vt Religio rationabiliter iudicet, eum non eſſe Religioni aptum, nec in hoc iniuria fit nouitio, cùm ad hoc detur annus nouitiatus, vt omnia penſentur, & examinentur, quæ cum poſſent reddere aptum, vel inutilem Religioni.

60 Quoad ſecundam partem dubij in titulo propoſiti, vtrùm nouitius rediens ad ſæculum debeat ſoluere Monaſterio expenſas ſecum factas tempore nouitiatus; aliqui dicunt, teneri ſoluere dimidiam partem, quia ea probatio reſpicit, & Monaſterij, & ipſius nouitij fauorem: quare ex ea parte, quæ reſpicit fauorem nouitij, tenebitur reſtituere. Ita iudicat Ancharanus in cap. *beneficium*, num. 1. notab. 4. in fine, de regularibus in 6. & ſanct. Ioan. Andr. ibidem. Alij dicunt, ſuſtineri poſſe, quod debeat omnes expenſas ſoluere. Ita Peregr. in Commentar. ad Conſtitutiones Clericorum Regular. parte 2. cap. 1. litera G. §. 10. Quia in Tridentino ſeſſ. 25. cap. 16. de regularibus, dicitur, quod diſcedente nouitio à Religione ante profeſſionem, ſi aliquid Religioſi ab eius parentibus acceperint ex eius bonis, reſtituere tenentur, excepto victu, & veſtitu nouitij: ergo ius habet Monaſterium hæc exigendi, alioquin non haberet ius retinendi.

Contraria ſententia communis eſt, & praxi omnium Religionum confirmata, quam tenent Francus, Dominicus, Ananias, Nicolaus de Vbald. Goill. Redon. Lælius Zechius, Roſella, Syluestr. Anton. Cuc. Manuel Rodrig. Azor. Eman. Sà, quos refert, & ſequitur Thomas Sanchez lib. 6. in decalog. cap. 10. n. 4. & lib. 7. cap. 3. num. 96. Ioann. Suarez in Enchirid. caſ. conſcient. lib. 3. verb. *Religio*, §. *Nouitius egreſſus*, Fauſtus in theſaur. Religioſ. lib. 5. quæſt. 191. Pater Suarez tom. 3. de Relig. lib. 5. cap. 11. num. 5. Villalobos in ſumma tom. 2. tract. 35. diffic. 16. num. 6. & Diana 2. tom. tract. 2. de dubiis regular. reſolut. 16. 61

Probant Sanchez & alij, quia nouitius debet liber eſſe ad egrediendum; quod Sanchez dicto cap. 10. n. 1. probat ex cap. 1. & 2. de regulis iuris in 6. in quibus tamen nihil de hoc habetur. Si autem deberet expenſas factas ſoluere, non eſſet liber, quia poſſet aliquando pro expenſis retineri, ſi ſoluendo non eſſet. Hoc tamen fundamentum non videtur ſatis efficax, quia perſona libera non poteſt pro delicto retineri à creditore, ſed poſſet Religio coram iudice competenti illud debitum exigere: quod non eſſet contra libertatem in nouitio requiſitam. Et quidem ipſe Sanchez dicto cap. 10. num. 5. admittit, poſſe ex pacto expreſſo nouitium ſe obligare ad alimenta tempore nouitiatus ſoluenda. Item ſi non fuiſſet ingreſſus animo perſeuerandi, ſed alendi ſe interim per decem, vel vndecim menſes, & poſtea exeundi, teneretur ad eiuſmodi expenſas propter dolum, vt poſtea videbimus. Item Nouitiæ Moniales de facto expenſas nouitiatus ſoluunt, & tamen iis caſibus non derogatur libertati requiſitæ ad nouitiatum. 62

Alij probant, quia Nouitius meretur illa alimenta propter ſeruitia Monaſterio exhibita. Ita Diana vbi ſupra, qui addit, nullum eſſe Nouitium adeo ſtolidum, communiter loquendo, qui propter ſua obſequia, & miniſteria non mereatur alimenta, quæ à Monaſterio accipit. Sed verè in noſtra Religione, licèt id vtcumque verum ſit de iis, qui ad miniſteria temporalia Laicorum recipiuntur; de aliis tamen ferè nunquam verum eſt, ij enim nihil ſuis obſequiis conferunt, ſed aluntur tanquam filij, attendendo ad meram eorum culturam ſpiritualem ſine vllo prorſus emolumento ab eis interim recepto. 63

Meliùs ergo probari poteſt hæc communis ſententia ex eo, quod in receptione Nouitij fieri videtur contractus bonæ fidei inter Religionem, & Nouitium, vt ſinguli bonâ fide probare velint, an hic ſit aptus ad Religionem, & an Religio ſit ei apta, & ex hoc fine vtraque pars obligat ſe, nempe Religio ad eum gratis alendum, & ipſe ad inſeruiendum gratis interim iuxta ſuum ſtatum in iis, quæ ipſi imponentur. Quare licèt Nouitij opera vtiliſſima fuiſſet eo tempore Monaſterio, & ſuperaret longo interuallo eius alimenta, nihil tamen poſſet poſtea egrediens exigere pro ſua opera, quia id totum gratis voluit præſtare, vt experiretur, & probaret onera, & ſtatum Religionis. Vt ergo contractus ſit æqualis, eadem debet eſſe intentio Religionis gratis eum alendi, dum eius indolem & apti- 64

tudinem probat, niſi contrarium exprimatur.

65 Hinc infero, limitandum eſſe primò hanc doctrinam, vt non procedat, quando nouitius non bona fide, vt dixi, ingreſſus eſt, vt probaret, ſed animo redeundi ad ſæculum. Tunc enim cùm dolus dederit cauſam contractui, tenebitur ad damnum, quod Monaſterio intulit in ſuis alimentis, deducto tamen valore ſuæ operæ Monaſterio præſtitæ, quod idem dicendum erit de eo, qui Societatem noſtram ingrederetur, & vota in ea emitteret eodem animo redeundi ad ſæculum peractis ſtudiis. Nam licèt ipſe emiſſis votis, non habeat liberam facultatem redeundi ad ſæculum, niſi Societas eum dimittat; poteſt tamen licentiam illam extorquere, ſi in ea petenda perſiſtit. Quare videtur iniuſtè decepta Societas, ſi cum eo animo ab initio ſit, & eam cogat ad expenſas faciendas, quas certè non faceret, ſi malam eius fidem ſcire potuiſſet.

66 Secundò limitanda eſt, vt non procedat ea doctrina, quando pactum fuit de alimentis ſoluendis, quod admittit Sanchez num. 5. quod tamen ipſe solùm dixit de promiſſione abſoluta ſoluendi alimenta. Sed idem credo de promiſſione conditionata ſoluendi alimenta, ſi tempore Nouitiatus rediret ad ſæculum, quod tamen ipſe non negat. Neque enim illa promiſſio derogaret libertati Nouitiatus, vt diximus, & aliquando vtilis eſſet, & neceſſaria, ſi Monaſterium, vt eum reciperet noluit alium recipere, & alere, & ita cogitur poſtea denuo alium recipere, & alere à principio: quare vt ſe indemnem ſeruet, poſſet Religio illud in pactum deducere, quia ſicut poteſt abſolutè petere alimenta pro tempore Nouitiatus; ita poterit petere ſub conditione, ſi exierit, quod minus onus eſt ipſi Nouitio. Poteſt autem hoc pactum fieri, vel de reddendis alimentis non habita ratione operæ à nouitio interim præſtitæ: quod etiam Nouitius facere poteſt, vel fieri poteſt habita ratione talis operæ, & deducto eius valore.

Ad locum Tridentini pro prima ſententia adductum, reſpondetur ex Suarez loco citato, ibi non ſupponi in Monaſterio ius ad exigenda alimenta, ſecluſo pacto, vel donatione, ſed permitti quod præcedente tali donatione, retineantur alimenta, quando redditur quod donatum fuerat: quia cùm donata fuerint bona Nouitij Monaſterio intuitu alimentorum, quæ ipſi danda erant, æquum eſt, vt retineatur ſaltem pars correſpondens alimentis, quæ iam recepit. Vnde Nouitiæ Moniales, quæ communiter alimenta ſua ſoluunt tempore Nouitiatus, non repetunt partem illam, quæ æquiualet alimentis receptis: imò in iis aduertit Sanchez dicto cap. 10. num. 5. non haberi rationem miniſterij, & operæ à Nouitia præſtitæ: quia promiſſio alimentorum abſoluta fuit, & integra, non habita ratione, nec dempto valore miniſterij, ſed ſoluendi integrè alimenta, ſiue Nouitia ſeruiret, ſiue non ſeruiret Monaſterio. 67

DISPVTATIO X.

Dè Iniurys circa bona corporis, & in primis circa vitam, & membra.

SVs bonis corporis multa comprehenduntur, nimirum vita corporalis, cui opponitur homicidum: membra etiam, vel ſanitas, aut integritas corporis, quibus opponuntur mutilatio, vulnera, percuſſio, & ſimiles læſiones. Item clauſtrum virginale, & pudicitia, quibus opponitur ſtuprum, & adulterium, & violatio iniuſta: de quibus ſigillatim dicendum erit. In hac verò diſputatione, in primis, de occiſione, percuſſione, & mutilatione iniuſta,

SECTIO PRIMA.

Vtrùm liceat homini ſe ipſum interficere, vel mutilare

SVMMARIVM.

Concluſio vera, & certa. num. 1.
An id probetur ex eo, quod homo non ſit dominus ſuæ vitæ. num. 2.
Non benè probatur ex iniuria in Rempublicam. numero 3.
Nec ex eo, quod ſit contra charitatem. num. 4.
Neque ex eo, quod ſit contra charitatem alium occidere. num. 5. 6 & 7.
Neque ex eo, quod ſit contra fortitudinem. num. 8.
Defenditur illa ratio, ex eo quod non ſit homo dominus ſuæ vitæ num. 9.
Quomodo ex Dei præcepto poſſit homo ſe occidere. n. 10.
An ex præcepto etiam Iudicis id poſſit. n. 11. & 12.
Differentia inter præceptum Dei, & Iudicis. n. 13.
Exemplum ad id confirmandum. num. 14.
Quid dicendum de aliquibus, qui ſe occidunt. n. 15.
Explicantur verba S. Hieronymi. n. 16.
Contra quam virtutem ſit ſe occidere. n. 17.
Quomodo ſit iniuſtitia in Deum. n. 18.
Differentia inter hoc, & alia peccata. n. 19.
Detractio proximi, an ſit contra ius Dei. n. 20.
Mutilatio, & caſtratio ſui eſt etiam illicita. numero 21.
An Tyranno minante mortem, poſſis te mutilare. numero 22.
An ad vocis ſuauitatem conſeruandam. n. 23.
Iudex in punitionem poteſt mutilare. n. 24.
An liceat damnato accipere venenum. n. 25.
An ad fugiendam ignominiam, vel tuendam caſtitatem. num 26.
An damnato ad mortem famis liceat reſpuere cibum. numer. 27.
Alius eſt concurſus poſitiuus ad propriam mortem, alius negatiuus. num. 28.
Item aliud eſt, quando mors prouenit à cauſa libera, aliud quando à cauſa neceſſaria. num. 29
Aliquando poteſt cibum reſpuere, aliquando non poteſt. num. 30.
Differentia eſt inter obligationem extinguendi ignem, & extinguendi famem. n. 31.
Quando non liceat carnis maceratione mortem accelerare. num 32.

Licitè

Licitè ingreditur Religionem quis cum periculo breuioris vitæ. num. 33.

Non tenetur ea de cauſa Nouitius exire à Religione. numer. 34.

Non licet ea intentione pœnitentias agere. n. 35.

Aliud eſt poſitiuè ſibi vitam abbreuiare, aliud non vti remedijs ad diu viuendum. num. 36.

Ex cauſa licet periculo certo mortis ſe exponere. n. 37.

An liceat offerre ſe Iudici, & fateri delictum capitale, & petere ſententiam mortis. num. 38.

An offerre tyranno iniuſtè occiſuro. num. 39.

Martyres an poſſint ſe tyranno offerre. n. 40.

Decretum iniquum contra eos Martyres in conciliabulo factum. num. 41.

Eccleſia vt veros Martyres eos recipit. num. 42.

Doctrina ſancti Thomæ, & Caietani de hoc puncto. numero 43.

Martyres tunc non intendunt peccatum tyranni. numero 44.

Quomodo poſſit aliquis petere à Deo Martyrium. numero 45.

Aliquando peccabit, qui ſe tyranno offert ad Martyrium. num. 46.

Chriſtus an præceperit fugere perſecutionem. n. 47.

Poteſt aliquis cedere panem, vel tabulam in extrema neceſſitate ſuo proximo. num. 48.

Poteſt ſe telo opponere ad defendendum Principem. n. 49.

An poſſit ex feneſtra ſe proijcere, vt fugiat incendium. num. 50.

Quid de milite comburente turrim, vel nauem hoſtium, & ſe ipſum. num. 51.

Licebit, ſi ſperas aliquo modo euadere poſſe certam mortem aliàs tibi imminentem. num. 52.

In vniuerſum an liceat; afferuntur rationes. n. 53.

Conceditur cum aliquibus limitationibus, ſi mors immineat. num. 54.

Confirmatur exemplo pollutionis indirectè volitæ. n. 55.

1 ERRORU fit aliquorum hæreticorum, quos commemorat Auguſtinus de hæreſibus, ad Quoduultcum hæreſi 69. qui *circumcelliones*, vel vt alij volunt, *circuitores* dicti ſunt, qui dicebant, id licitum eſſe, & opus magni meriti, ac ſpeciem martyrij, atque ideo ſe ipſos igne, præcipitio, vel ſuffocatione, & ſummerſione necabant, alioſque vt ipſos interficerent, cogebant, de quibus etiam agit idem Auguſt. 1. contra Petilianum cap. 24. & lib. 2. ad Marcellianum Comitem cap. 21. relatus cap. 1. & 2. num. 23. quæſt. 1. & lib. 2. contra epiſtolam Gaudentij, & lib. 1. de ciuitate Dei à cap. 17. vſque ad 28. quibus in locis latè eum errorem impugnat.

Contraria ſententia certiſſima eſt, eamque tradunt omnes Theologi cum S. Thoma quæſt. 64. art. 5. & ſancti Patres, Auguſt. locis citatis, Chryſoſtom hom. 87. in Ioannem, Hieronymus in cap. 1. Ionæ ad finem, & in Concilio Bracharenſi I. cap. 34 priuatur Eccleſiaſtica ſepultura qui ſe ipſum interficit, idemque lumine naturæ agnouerunt. Ariſt. 3. Ethic. cap. 7. & lib. 5. cap. 11. Plato in Phædone, Cicero 1. & 5. quæſt. Tuſcul. & de ſomno Scipionis, Ioſephus lib. 3. de bello Iudaico cap. 21. & contrarium inter hæreſes recenſet Caſtro de hæreſibus verb. *Martyrium*. Videatur Leſſius lib. 2. cap. 9. dub. 6. Molina tom. 4. tract. 3. diſput. 9. Turrianus in præſenti diſp. 25. qui alios referunt.

Colligitur id ex illo præcepto vniuerſali Exod. 20. *Non occides*, vbi omnis hominis occiſio prohibetur: atque etiam ex 2. Reg. cap. 1. vbi Dauid iuſtè morte puniuit Amalechitem illum, qui dixerat ſe Saulem id petentem occidiſſe, ne ab hoſtibus caperetur: ſi enim alium petentem occidere non licet, minùs licebit ſe ipſum occidere, cùm magis teneatur aliquis ad propriam vitam conſeruandam, quàm alienam, propter maiorem coniunctionem, quam habet quilibet cum ſe ipſo, quàm cum alio. Item ex illo Sap. 16. *Tu es Domine, qui vitæ, & mortis habes poteſtatem*, & Deut. 32. *Ego occidam, & ego viuere faciam*, vbi hoc ius ſibi ſoli Deus reſeruaſſe videtur.

2 Tota difficultas conſiſtit in aſſignanda ratione huius veritatis: nam licet turpitudo hæc ſtatim appareat, non tamen facile eſt eius fundamentum inuenire: vnde (quod in aliis multis quæſtionibus contingit) magis certa eſt concluſio, quàm rationes, quæ variæ à diuerſis afferuntur ad eius probationem. Aliqui enim in primis dicunt, hoc eſſe contra Iuſtitiam, quia cùm homo ſit aliquid Dei, non poteſt id abſque domini facultate deſtrui: quam facultatem nuſquam Deus conceſſiſſe legitur. Hæc tamen ratio videtur infirma, niſi aliunde probetur, hominem non eſſe dominum ſuæ vitæ, ſicut eſt dominus ſuarum operationum, ſuæ famæ, ſuarum opum. Nam quidquid ſit, an poſſit fieri ab homine propria iniuſtitia contra Deum, de quo dixi diſput. 3. de Incarnatione ſect. 7. & 8. oportet tamen explicare, cur non fiat iniuſtitia in Deum prodigendo propriam famam, vel deſtruendo propriam domum, vel alienam, quæ omnia ſunt etiam aliquid Dei; & fiat tamen talis iniuſtitia occidendo ſe ipſum, vel vnde ex naturæ lumine colligatur, quod homo non ſit dominus propriæ vitæ, ſicut eſt dominus aliarum rerum.

3 Secundò alij dicunt, hoc eſſe peccatum iniuſtitiæ propriè dictæ contra Rempublicam, cuius ipſe homo eſt pars, & quam inuitam priuat ſuo membro politico, cuius opera vti poteſt in neceſſitate. Sed huius rationis infirmitatem agnouit ipſe Leſſius num. 21. qui ea vſus fuerat, & poteſt clarè impugnari. Primò, quia quando vnus ſolus homo eſſet in mundo, non inferret iniuriam vlli Reipublicæ, & tamen adhuc peccaret ſe occidendo. Secundò ſi eſſet aliquis ſolitarius, vel vagus nulli Reipublicæ addictus, adhuc peccaret, ſe occidendo, licèt nulli communitati iniuriam inferret. Tertiò, quia poteſt ciuis ſe in aliud regnum transferre, quo caſu non minùs ſe ſuæ Reipublicæ ſubtraheret, quàm ſi ſe occideret. Quartò, quia poteſt talis eſſe, qui ſe occidit, vt potiùs grauis, & moleſtus Reipublicæ ſit, quàm vtilis, quare tunc Reipublicæ nullum damnum infertur. Vltimò, quia ſi ex hoc ſolum capite peccat, qui ſe occidit, elueretur tota illa malitia & culpa, ſi Reſpublica ipſa conſenſum, & licentiam præberet, vt ſe occideret, ſi vellet: & tamen nemo dicet, tunc non fore peccatum.

4 Tertiò ergo alij dicunt, hoc eſſe peccatum contra charitatem, qua homo debet ſe ipſum diligere, quia ſicut peccat occidendo proximum, à fortiori peccabit occidendo ſe, quem magis debet diligere, quàm proximos. Sed contra hoc eſt, quod vel ſermo eſt de occiſione proximi inuiti, vel volentis, & petentis: ſi ſermo ſit de proximo volente occidi, eadem eſt difficultas, nam qui diceret, poſſe aliquem abſque peccato ſe occidere, conſequenter dicet, poſſe petere ab alio vt occidatur, & tunc etiam abſque peccato occidi. Si verò ſermo ſit de proximo nolente occidi, diſcrimen eſt clarum; tum, quia illud eſſet peccatum iniuſtitiæ, cùm violaretur eo inuito ius, quod habet ad ſuam vitam, quæ malitia non eſſet in occiſione ſui ipſius. Tum etiam, quia eſſet contra charitatem inferre illud malum proximo illud nolenti, ex quo non licet arguere ad occiſionem ſui, ſicut eſt contra charitatem auferre pecunias alienas, vel non iuuare proximum, ne incurrat iacturam ſuorum bonorum, quando abſque ſuo incommodo iuuare potes; & tamen non eſt peccatum graue, ſi tuas pecunias in flumen proijcias, quia tunc non pateris inuitus hoc malum. Cùm ergo in caſu noſtro qui ſe occidit, non velit adiuuari, nec patiatur inuitus, non obligabit charitas eo modo, quo obligat

ad.

ad ſubueniendum proximo, qui patitur inuitus aliquod malum.

5 Poſſet aliter hæc obligatio charitatis explicari: quia ſicut charitas obligat ad procurandam ſalutem æternam proximo etiam nolenti, & reſpuenti, & multò magis ad procurandam illam mihi propter maiorem coniunctionem, quam habeo cum me ipſo, & maiorem obligationem ad meum bonum: ſic etiam charitas obligat ad impediendum, ne proximus ſe occidat etiam volens: ergo multò magis obligabit ad impediendum hoc mihi, cùm magis debeam dilectionem erga me ipſum. Quamuis autem charitas non me obligat grauiter ad procuranda, vel conſeruanda alia bona, quaſi accidentalia, vt fortunas, honorem, famam ſcientiam, & ſimilia: videtur obligare me grauiter ad conſeruandam propriam vitam, ſicut in ordine rerum ſupernaturalium peccaret grauiſſimè contra charitatem erga ſe ipſum, qui ſalutem æternam ſibi à Deo oblatam ſperneret; quia hæc eſt quaſi ſubſtantia, & vita in ordine ſupernaturali, licèt non peccaret grauiter contra charitatem, qui profectum in virtutibus, & alia bona ſupererogationis relinqueret. Sic etiam in ordine naturæ, licet iacturа aliorum bonorum etiam ſponte volita, non ſit grauiter contra obligationem charitatis erga me ipſum, velle tamen iacturam vitæ, quæ eſt ſubſtantia, & fundamentũ aliorum, videtur grauiter opponi dilectioni debitæ erga me ipsũ; quomodo enim poſſum me amare, ſi non volo mihi ipſum ſaltem eſſe, quod eſt fundamentum omnis boni, & ſine quo nullum prorſus bonum velle mihi poſſum: opponitur ergo grauiter dilectione proprij in ordine naturæ occiſio ſui, quæ tendit ad deſtruendum ipſum eſſe, quod eſt primũ amabile, & ſine quo non poteſt aliud bonum haberi.

6 Cæterum hæc ratio, ſi efficax eſſet, nimium probaret, nempè non ſolùm non poſſe aliquem ſibi mortem inferre, ſed nec etiam poſſe ſibi mortem deſiderare: nam charitas non ſolùm obligat ad non inferendum, ſed etiam ad non volendum malum proximo; ergo nec mihi poſſem mortem deſiderare, ſi non poſſem me amare, volendo mihi deſtructionem per mortem. Conſequens autem falſum eſt, vt conſtat, cùm multis de cauſis poſſimus licitè, & ſanctè nobis optare mortem, ergo vita non eſt tale bonum, quod ſi non ametur, non poſſit adhuc perſeuerare charitas, & amor debitus erga perſonam, cui mors optatur. Cur ergo ſimiliter non poſſet aliquis inferre ſibi mortem, non obſtante, ſed perſeuerante adhuc amore erga ſeipſum.

7 Ratio item à priori eſt, quia vita corporalis, licèt ſit magnum bonum in ordine naturæ, non tamen eſt tale, vt non poſſit prudenter poſtponi multis aliis. Vnde quando vita eſt cauſa, vel occaſio peccandi, & incurrendi damnationem æternam, prudenter poteſt deſiderari mors ad illud maius damnum vitandum, veriſſimè enim dixit Chriſtus Dominus, *bonum erat ei, ſi natus non fuiſſet homo ille*: imò melius fuiſſet damnatis nunquam vixiſſe, nec conceptos fuiſſe, quàm vitam habere, vel habuiſſe ad tantam miſeriam in æternum ſuſtinendum. Vnde licèt homo non poſſit prudenter procurare, aut deſiderare ſibi iacturam æternæ ſalutis, quia illud bonum nulli alteri comparabile eſt; poteſt tamen prudenter deſiderare ſibi iacturam vitæ corporalis, ſciens, non ideo reddi ſe incapacem, imò reddi capacem maioris boni, quod in ſtatu ſeparationis habere poteſt: quare charitas erga ſe etiam in ordine naturæ non obligat ad deſiderandam vitam, cùm etiam in ordine naturæ alia maiora bona ſperare poſſet homo poſt mortem, & libertatem à periculis, & malis innumeris, quæ corporalis vita ſecum affert. Cur ergo ſimiliter non poſſet ad ea mala vitanda procurare ſibi mortem? non enim apparet, quomodo ſit contra amorem ſibi debitum procurare aliquod malum, vt liberetur à multis malis, & conſequatur maiora bona.

Eodem modo impugnari poteſt quarta ratio, qua vtuntur alij, nempe Pater Vaſquez 1. 2. diſput. 102. cap. 5. & Turrianus dicta diſp. 25. num. 11. qui dicunt, hoc peccatum eſſe contra fortitudinem, quia fortitudo eſt virtus moralis præcipiens debitum modum circa pericula, cui opponitur timor vitioſus, qui facit hominem pauidum, quando non deberet pauere, atque etiam audacia nimia, quæ facit temerarium, eo quod non timeat, quando timere debet; fortitudo autem ſiſtit in medio, & timet quando debet, & gaudet etiam quando debet. Ille ergo, qui mortem ſibi infert, peccat contra fortitudinem, non timendo mortem, quæ eſt contra inclinationem à natura inſitam ad conſeruandam propriam vitam. 8

Cæterùm ex dictis apparet, eandem difficultatem reſtare contra hanc rationem. Primò, quia non eſt temerarius, ſed fortis, qui ex iuſta cauſa ſe exponit mortis periculo, vt conſtat in milite, & multo magis in Sacerdote exponente ſe aperto periculo contagij lethalis, vt miniſtret Sacramenta peſte infectis: quia hi ex graui cauſa, & propter maius bonum contemnunt propriam vitam, & operantur contra inclinationem naturalem ad vitæ conſeruationem. Cur ergo erit contra fortitudinem mortem non ſolùm non fugere, ſed prouocare, & adducere, quando id neceſſarium, vel vtile iudicatur ad maiora bona, vt ad fugam peccati, vel quid ſimile. Reſtat ergo ſemper reddenda ratio peculiaris, cur hæc dicatur temeritas quando ex communi maioris boni aliquis non timet mortem etiam à ſe ipſo inferendam.

Secundò impugnari poteſt, quia licèt id haberet aliquid temeritatis, & aduerſaretur fortitudini, difficilè explicabitur ex vi illius rationis, quomodo illa malitia ſit ſufficiens ad peccatum mortale: quia temeritas, & audacia nimia circa alia bona non faciunt communiter peccatum graue, vt ſi abſque cauſa ſufficienti incurras ſponte iacturam fortunarum, vel famæ, aut ſcientiæ, non ideò æſtimabitur præcisè ex hoc capite culpa mortalis. Cur ergo temeritas circa propriam vitam, vel membrum aliquod, erit ſemper peccatum graue? Nec obſtat inclinatio illa naturalis, quam homo habet ad conſeruandam propriam vitam. Nam ad famam etiam, & facultates conſeruandas habet magnã inclinationem naturalem, & licèt inclinatio ad conſeruandam vitam ſit maior; hæc tamen differentia eſt ſecundùm magis & minus, nec videtur transferre ad culpam mortalem, cùm vtrumque peccatum ſit contra magnam inclinationem naturalem ad conſeruanda illa bona. Denique inclinatio illa naturalis non eſt ad conſeruandam vitam etiam cum iactura maioris boni: ſicut inclinatio naturalis ad conſeruandam famam, vel diuitias non eſt ad conſeruanda hæc bona cum iactura vitæ, quæ eſt maius bonum, & inclinatio naturalis ad conſeruanda propria membra, v. g. manum, vel pedem, non eſt ad conſeruanda hæc cum iactura vitæ, vt conſtat. Sic ergo nec inclinatio naturalis ad conſeruandam vitam corporalem eſt ad conſeruandam illam cum periculo maioris mali, quale eſſe periculum peccandi; nam inclinatio eſt cum graduatione debita, qualis eſt inter ipſa bona, ad quæ inclinat.

Mihi placet præ cæteris ratio, qua plures communiter vtuntur ad probandam malitiam huius peccati, & affertur à S. Thoma in præſenti, quæ. 64. art. 5. in corpore, ex eo, quod homo non eſt dominus ſuæ vitæ: oportet tamen reddere rationem huius: nam conſequentia videtur bona, homo non eſt dominus ſuæ vitæ, ergo non poteſt de illa diſponere pro nutu, & illam deſtruere: quam conſequentiam, vt claram propoſuit Molina dicta diſput. 9. num. 2. & diſp. 1. num. 1. quia deſtructio rei eſt actus proprius domini, qui poteſt pro libito de re ſua diſponere: qui ergo non eſt dominus, ſed ſolùm adminiſtrator, non poteſt vitam deſtruere, 9

ſed

ſed debet eam debito modo adminiſtrare, & conſeruare. Porro hominem non eſſe dominum ſuæ vitæ, probari poteſt, quia licèt homo potuerit accipere dominium aliarum rerum, quæ ſunt extra ipſum, vel quæ ab ipſo diſtinguuntur; non tamen potuit accipere dominium ſui ipſius, qui ex ipſo conceptu, & definitione conſtat, dominus eſt aliquid relatiuum, ſicut pater & magiſter, quare ſicut nemo poteſt eſſe pater, vel magiſter ſui ipſius, ita nec poteſt eſſe ſui ipſius dominus: nam dominus ſemper dicit ſuperioritatem reſpectu illius, cuius eſt dominus. Vnde nec Deus ipſe poteſt eſſe Dominus ſui ipſius, quamuis poſſideat perfectiſſimè ſe ipſum. Non potuit ergo homo fieri dominus ſui ipſius: poteſt quidem eſſe dominus ſuarum operationum, & ideo poteſt vendere ſe ipſum, & tunc dicitur impropriè dare alteri dominium ſui ſimpliciter, ſed ſolùm in ordine ad aliquas ſuas operationes: nam nec dominus poteſt diſponere de ſeruo quoad eius vitam, & licèt olim id de facto ſibi vſurpauerit; erat tamen ſolùm quoad punitionem iuſtam propter delicta, quando dignus eſſet ſeruus pœna capitali: ſolùm ergo poteſt homo diſponere de ſuis operationibus, quarum dominus eſt, non de ſe ipſo, vel (quod idem eſt) de vita ſua, cuius dominus non eſt, nec eſſe poteſt.

10 Contra hanc rationem multa obiici poſſunt, ex quorum ſolutione meliùs intelligetur. Primò ergo obiicies, ſi hæc ratio aliquid probat, probaret etiam, nec ex Dei præcepto, aut facultate poſſe hominem ſe ipſum occidere. Conſequens autem eſt apertè falſum, & ab omnibus negatur: ſequela probatur, quia nec Deus poteſt facere, quod homo ſit dominus ſui ipſius, cùm ſit vel repugnantia eſſentialis, vel nulla: ſi ergo ideo eſt intrinſecè mala occiſio ſui, quia homo non eſt dominus ſui, ſemper remanebit eadem malitia, cùm nunquam poſſit homo eſſe dominus ſui. Reſpondetur facilè negando ſequelam quia poſito præcepto, vel diſpenſatiòne Dei, iam homo non ſe occideret propria auctoritate, ſed vt miniſter, & inſtrumentum Dei, qui eſt propriè dominus illius vitæ. Sicut ergo poſſum proiicere in mare, vel comburere libros Petri, ipſo Petro iubente, abſque eo quod ego nullum ius acquiram in eos libros, imò & abſque licentia mei Prælati, quamuis Religioſus ſim, quia tunc ſolùm operor vt miniſter, & inſtrumentum Petri, qui dominus eſt; ita poteſt homo abſque vllo iure in ſuam vitam ſe occidere ex præcepto Dei, quia tunc non diſponit ex iure ſuo, ſed vt inſtrumentum Dei, qui habet ius perfectiſſimi dominij in eam vitam, eámque deſtruit opera eiuſdem hominis.

11 Sed contra hoc obiicies ſecundò, ergo eodem modo poſſet homo licitè ſe occidere, non auctoritate propria, ſed vt miniſter, & inſtrumentum iudicis, qui ob delicta poteſt eum iuſtè occidere per ſe, vel per alium, quare committere poterit eidem reo exequutionem ſententiæ: ad hoc enim non eſt neceſſe, quod reus ſit dominus ſuæ vitæ, quia tunc non operabitur auctoritate, & iure proprio, ſed vt miniſter, & inſtrumentum iudicis, qui habet ius deſtruendi vitam illam, vt ſuppono. Sicut ergo Deus poteſt hominem conſtituere miniſtrum, & inſtrumentum ſuum ad hoc vt nomine ipſius Dei exequatur deſtructionem ſuæ vitæ, quam Deus iure dominij poteſt ponere abſque eo, quod homini communicet aliquod dominium in ipſam vitam; cur non poterit iudex creatus conſtituere reum miniſtrum ſuum ad exequendam mortem, & deſtructionem ſuam, quam iudex iure ſuo ponere poteſt, abſque eo quod communicet ipſi reo aliquod ius in vitam ſuam, ſed ſolùm exequutionem meram in virtute iuris, quod iudex habet ad deſtructionem illius.

12 Non deſunt, qui concedant ſequelam in aliquo caſu, v. g. quando iubetur aliquis ſumere venenum, vt moriatur: quod inſinuat Victoria relect. de homicidio, num. 30. & docent Aragon. in præſenti, quæſt. 69. art. 4. & Corduba lib. 1. quæſt. 36. qui addit, eandem rationem eſſe de aliis pœnis. Et quidem meritò, quia parum, vel nihil differt immittere gladium, vel plumbum liquatum in corpus, aut immittere venenum, cùm vtrumque ſit cauſa directa mortis, licèt quoad apparentiam externam videatur minus horroris afferre potatio veneni, eo quod eodem modo ſumi ſoleant potiones ſalutiferæ, ea tamen differentia eſt merè in apparentia, & non in ſubſtantia. Denique Leſſius dict. cap. 9. num. 25. non videtur longè alienus à concedenda aliqua probabilitate illi ſententiæ.

Communis tamen ſententia id meritò negat, cum qua neganda omnino eſt ſequela argumenti propoſiti. Ratio autem differentiæ deſumi debet ex diuerſitate exequutionis in vtroque caſu: quando enim Deus alicui præcipit occiſionem ſui, non aliud præcipit, quàm meram occiſionem, quæ quidem actio, licèt non poſſet ab ipſo homine propria auctoritate fieri, quia dominus non eſt vitæ ſuæ, poteſt tamen fieri, vt à miniſtro Dei, qui dominus eſt. Actio verò, quæ à iudice præcipitur, non eſt mera occiſio, quia iudex non poteſt occidere vtcumque, ſed punire, atque adeo præcipit id, quod ipſe poteſt facere, nempe punitionem: hanc autem poteſt præcipere cuilibet alteri, non verò ipſi reo, quia ipſe non poteſt punire ſe ipſum, quia punitio ſemper eſt actus Iuſtitiæ vindicatiuæ, quam non poteſt reus exercere in ſe ipſum, cùm iuſtitia ſemper eſſentialiter debeat eſſe ad alium: ergo non poteſt ipſe reus aſſumi à iudice, vt inſtrumentum, ſeu miniſter ad actionem, quam iudex poteſt facere, quia aſſumeretur ad actionem, quæ repugnat eſſentialiter ipſi reo, nempe ad puniendum ſe ipſum, ſeu ad exercendum actum iuſtitiæ circa ſe ipſum, quam rationem attulit S. Thomas dicto art. 5. ad ſecundum, dicens, quod malefactor non poteſt ſe interficere, quia nullus eſt iudex ſui ipſius.

Sed contrà obiicies tertiò, quia etiam occiſio, qua Deus poteſt occidere, quatenus dominus eſt, videtur eſſe actus dominij, & tamen quando homo ex præcepto Dei occideret ſe ipſum, illa occiſio, prout à Deo eſſet quidem actus dominij, prout verò ab ipſo homine, non eſſet actus dominij prout à Deo mandante illam: ergo ſimiliter iudex poterit mandare reo occiſionem ſui, quæ ſit actus iuſtitiæ vindicatiuæ, prout eſt ab ipſo iudice mandante, non verò, quæ ſit actus iuſtitiæ, prout eſt ab ipſo reo exequente; ipſi enim mandatur ſola occiſio ſui, ad quod ſufficit, quod ipſa ſit actus iuſtitiæ reſpectu mandantis, licèt non ſit talis, prout eſt ab exſequente.

Reſpondetur negando conſequentiam: ratio differentiæ eſt, quod Deo præcipiente, vel diſpenſante, ex ipſo tollitur tota malitia, quæ erat in occiſione ſui: nam ideo erat mala occiſio ſui, quia homo diſponebat de re non ſua abſque conſenſu, vel licentia domini: poſito autem præcepto, vel facultate Dei, eo ipſo ceſſat hoc inconueniens, cùm non diſponat homo de ſe abſque conſenſu domini. At verò, quando iudex præciperet reo occiſionem ſui, non tolleretur malitia illius actionis: adhuc enim diſponeret homo de ſua vita ſine conſenſu domini. Deus quippe ſolùm dedit facultatem occidendi hominem cauſa defenſionis, vel punitionis: reus autem ex neutro titulo ſe occideret, non enim cauſa defenſionis, vt conſtat, ſed nec cauſa punitionis, ipſe quippe non poteſt exercere iuſtitiam punitiuam circa ſe ipſum, quia iuſtitia debet eſſe ad alium, vt diximus. Ergo occiſio illa non obſtante præcepto iudicis maneret cum tota ſua malitia, ſicut antea; non poteſt enim malitia illa impediri niſi titulo defenſionis, vel iuſtæ punitionis; quorum neutrum titulum habet reus in eo caſu: dum ergo iudex non committit illi iuſtam punitionem, ſed ſolam occiſionem meram ſui, non dat illi titu- 13

lum,

lum, quo poſſit honeſtate ſui occiſionem, cùm non poſſit illa executio committi ipſi reo, quia nimirum tota honeſtas, quæ purgat actionem illam à malitia homicidij, eſt honeſtas punitionis iuſtæ, cuius honeſtatis, cùm ſit omnino incapax ipſe reus reſpectu ſui, non poteſt exercere actionem illam honeſtè, atque adeò nec licitè, tunc enim ſolùm eſt licita; quando ex ſe habet honeſtatem illam punitionis iuſtæ.

14 Confirmatur, & explicatur exemplo. Finge Principem, v. g. præcipere ſubditis vt cum ipſo ad bellum procedant, exceptis iis, qui propter ſatisfactionem alicuius debiti iuſtitiæ remanebunt. Petrus tibi ſe ex pacto obligauerat cuſtodire vineam Ioannis amici tui per ſe, vel per alium: poſtea petit à te, vt eius loco eam cuſtodias, tibique eam cuſtodiam committit: quæritur an tu poſſis hoc prætextu excuſari à malitia, quia remanes ad ſoluendum nomine Petri cuſtodiam vineæ Ioannis, quam ipſe Petrus tibi ex iuſtitia, & pacto debet? Certè hæc excuſatio tibi non prodeſſe, quia cuſtodia illa à te facta non poſſet habere honeſtatem ſolutionis iuſtæ, cùm non poſſes tu tibi ſoluere debitum, quia ſolutio debet eſſe in ordine ad alium à ſoluente. Similiter ergo, cùm lex generalis ſit non occidendi, niſi ob iuſtam punitionem, & occiſio, quâ ſe ipſum reus occidit, non poſſit habere honeſtatem iuſtæ punitionis, non excuſatur eo titulo ab obſeruando præcepto non occidendi, licèt alij omnes iuſtè eum occidere poſſent, quia omnes alij poſſent occidere reum illum ad iuſtam punitionem, quæ honeſtas diluit malitiam homicidij.

15 Quandò obiici ſolent aliqui, qui laudantur, cùm ſe ipſos occiderint, nempe Samſon Iudic. 16. quem Paulus ad Hebr. 11. inter Sanctos enumerat. Item Eleazarus 1. Machab. 6. qui vt Elephantum, cui hoſtium Rex inſidere videbatur, interficeret, ſe ipſum à beſtia opprimendum ſuppoſuit. Item Razias 2. Machab. 14. qui ne in manus hoſtium veniret, ſe præcipitauit, & priùs ictu gladij petiit. Item S. Apollonia, quæ ſe in ignem præparatum iniecit, antequam à carnifice proijceretur. Aliæ item fœminæ, quæ ab Ambroſio libro 3. de Virginit. & ab Euſebio Cæſar. lib. 8. hiſt. Eccleſiaſt. c. 12. referuntur, & commendantur, quod ob pudicitiæ conſeruationem, ſeſe in profluentem proiecerunt.

Ad hæc multipliciter reſponderi ſolet; primò, aliquos non ſe directè occidiſſe, ſed ob finem honeſtum ſe mortis periculo expoſuiſſe, quod licitum eſt; quo pacto Eleazarus excuſatur, qui ſe ei periculo expoſuit, à quo liberari poterat, ſi beſtia versùs aliam partem cecidiſſet; fortaſſe etiam Sampſon hoc modo excuſari potuit. Sed aliter ſecundò excuſatur ipſe, & alij, qui Dei inſtinctu peculiari id fecerunt, quod effectus in Sampſone comprobauit, cui Deus vires peculiares, & ſupernaturales ad columnas conuellendas reſtituit. Beata etiam Apollonia Spiritus ſancti inſpiratione, creditur id feciſſe. Tertiò, alij ignorantia inuincibili excuſantur, quæ circa rem adeò abſtruſam facilè in fœminis reperiri potuit. Raziam multi non excuſant. Alij tamen etiam per ignorantiam inuincibilem, & bonum zelum excuſatum fuiſſe credunt.

16 Quintò obiici ſolet Hieronymus, cuius verba referuntur in cap. *non eſt noſtrum*, 23. q. 5. *Non eſt noſtrum* (inquit) *mortem arripere, ſed illatam ab aliis libenter accipere. Vnde & in perſequutionibus non licet mihi propria perire manu, abſque eo vbi caſtitas periclitetur, ſed percutienti colla ſubmittere.* vbi caſum illum videtur excipere, in quo periculum eſſet caſtitatis. Aliqui dicunt, particulam illam *abſque eo*, intelligendam eſſe non excluſiuè, ſed incluſiuè, quaſi dicat, *vltra illud*: ſicut accipitur in illis verbis Cantic. 4. *Abſque eo quod intrinſecus latet.* ita Gloſſa, & Turrecremata in illud caput, & alij multi. Aliis hæc interpretatio duriuſcula videtur, & dicunt, Hieronymum noluiſſe feminas, quæ id fecerint, & communiter laudabantur, condemnare, quia ſciebat, potuiſſe Dei inſtinctu, vel ignorantia inuincibili id laudabiliter facere, atque ideo noluiſſe eum caſum comprehendere, in quo ſpeciales cauſæ excuſationis ſolebant concurrere. ita Molina dicta diſput. 9. num. 5. Alij denique non reputant inconueniens, quod Hieronymus in ea ſententia tunc fuerit, in qua multi Philoſophi fuerunt, ita Bañes quæſt. 64. art. 5. dub. 1. Couar. 1. variar. cap. 2. num. 9. Leſſius dicto dub. 6. num. 25. & alij quos refert Salon dicto artic. 5. contr. vnic. in fine.

Ex dictis infertur primò, contra quam virtutem ſit propriè hoc peccatum occidendi ſe ipſum. Eſt enim contra iuſtitiam, quatenus homo diſponit de re non ſua, ſicut ſi eſſet dominus, & hoc abſque facultate, & conſenſu domini, qui eſt ſolus Deus: pro quo aduertendum eſt id, quod dixi diſput. 3. de Incarnatione, ſect. 7. & 8. vbi licèt conceſſerim, non omne peccatum graue contra Deum, habere malitiam iniuriæ propriæ contra Deum, dixi tamen poſſe peccari peccato iniuſtitiæ propriæ contra Deum. Et quidem eiuſmodi iniuria non ſolùm reperitur quando Deus titulo dominij exigeret expreſsè ab homine aliquam actionem, vel obſequium, quod homo non poneret, ſed etiam quando homo poſitiuè, inuito Deo, aliquis Deo auferret famam, generando apud homines ſiniſtram exiſtimationem de Deo, vt ſi eos perſuaderet, Deum eſſe infidelem, iniuſtum, ignorantem, vel quid ſimile; tunc enim peccaret contra iuſtitiam, & teneretur ad reparationem & ablationem infamiæ, vt dixi loco citato n. 115. vnde licèt ibi dixerim n. 113. poſſe dici homicidam excuſari ab iniuſtitia in Deum, quia non ita tollitur homo occiſus à Dei poteſtate, vt non maneat adhuc moraliter in eius bonis, cùm facilè poſſit Deus eum, quoties voluerit, reproducere: probabile tamen videtur, quod eiuſmodi peccata homicidij, & mutilationis ſint peculiariter contra iuſtitiam in Deum, licèt non afferant obligationem reſtituendi Deo ex iuſtitia propter reſtitutionis impoſſibilitatem. 17

Hoc autem probari poteſt. Primò à poſteriori, quia Chriſtus Dominus verè paſſus eſt propriam iniuriam ab occiſoribus, vt dixi eodem loco ſect. 6. licèt haberet in ſua poteſtate non mori, & potuiſſet mortem impedire, vitamque amiſſam ſtatim recuperare; ergo licèt Deus habeat in ſua poteſtate vitam illius, qui occiditur, & poſſit eum ſtatim reſuſcitare, adhuc poterit pati propriam iniuriam ab homicida. Ratio autem à priori ea poteſt eſſe, quia dominus non ſolùm habet ius, vt præferatur aliis omnibus in vſu rei ſuæ, ſed etiã ratione dominij habet ius, ne alius quiſpiam ſine eius licentia formali, ſeu virtuali, & interpretiua, poſſit eius re vti vſu aliquo æſtimabili. Hæc enim ſingularitas æſtimabilis eſt, quod dominus non dependeat à conſenſu alterius in vſu illius rei, cæteri autem omnes dependeant ab ipſo, nec poſſint licitè abſque eius conſenſu ſaltem interpretatiuo, & præſumptione re illa vti. Quod ius Dei læditur ab homicida, dum ſine Dei conſenſu diſponit de re illa, & deſtruit vitam hominis, cuius ſolus Deus erat dominus. 18

Vnde conſtat differentia inter peccata homicidij, & mutilationis, & alia peccata, v. g. furtum, vel quid ſimile. 19 Cætera enim omnia præter vitam, & membra dedit Deus hominibus, ita vt eſſent eorum domini, & licèt facta poſtea diuiſione inter homines, ſinguli peccent peccato iniuſtitiæ vſurpando quæ non ſunt ſua: hæc tamen iniuſtitia eſt in ordine ad hominem, cuius ſunt ea bona, qui habet dominium aduersùs alios, non verò in ordine ad Deum, qui iam ex parte ſua abſtulit impedimentum ſui dominij: diuiſio enim facta inter homines non præiudicauit facultati conceſſæ à Deo, ſed ſolùm litigat in ordine ad alios homines, quorum conſenſu requiritur ad vtendum rebus, quæ adiudicatæ

ſunt

Digitized by Google

ſuot illis. At verò vitam, & membra Deus non dedit dominio ſingulorum, neque etiam totius communitatis, vt ſuprà vidimus: ideo in his peccari poterit adhuc peccato in iuſtitiæ in Deum, licèt in aliis non peccetur tali genere peccati, ſed contra alias virtutes, ex quatum motiuo eiuſmodi obiecta prohibet Deus.

20 Maior difficultas eſſe poſſet de iniuriis circa famam, & honorem proximi, an eodem modo contineant etiam iniuſtitiam propriam contra Deum. Nam licèt Deus ſingulis dederit dominium circa famam, & honorem proprium; non tamen dedit ſingulis dominium circa famam, & honorem aliorum omnium; neque hoc oritur ex diuiſione dominij facta ab hominibus, ſed ex ipſa rei natura, quia fama propria eſt in dominio vniuſcuiuſque: quare cùm Deus etiam ſit Dominus tuæ famæ, & nunquam dederit aliis hominibus ius ex parte ſua ad diſponendum de illa, ſicut dedit ius ex parte ſua ad vtendum rebus aliis. Conſequens videtur, quod ſi famam tuam lædant, peccent iniuſtitia, non ſolùm contra te, ſed etiam contra Deum, ſine cuius conſenſu rem illam deſtruunt, quæ eſt ſub dominio ipſius Dei

Cæterùm facilè dici poteſt, in eiuſmodi peccatis contra famam, & honorem proximi non magis intercedere iniuriam in Deum, quam in furtis circa bona fortunæ: quia eo ipſo quod Deus ſingulis hominibus dedit dominium ſuæ famæ, & honoris, videtur ex parte ſua ceſſiſſe, & conceſſiſſe vſum circa famam, & honorem, ſicut ſi non eſſent ſub dominio Dei. Nam ſicut eo ipſo, quod res aliæ inferiores, quia ex natura ſua ordinantur ad vſum hominum, cenſentur relictæ à Deo in eorum dominio, ſicut ſi ipſe non eſſet dominus, ita vt abſque alia licentia Dei, poſſint de illis diſponere, & ſolùm peccent contra iuſtitiam in ordine ad alios homines, qui peculiare ius in eas habent; ſic quia fama, & honor ex ſe ordinantur ad vtilitatem, & vſum hominum, & poſſunt eſſe materia contractuum, & commercij humani, cenſeri poteſt Deus hæc etiam reliquiſſe in hominum dominio, & diſpoſitiue abſque neceſſitate alterius licentiæ Dei, quia hæc humano modo haberi non poterat, atque adeo ſic ſe habent homines circa hæc bona, ſicut ſi non eſſent ſub Dei dominio, ſed ſolùm ſub dominio eius ad quem peculiariter pertinent, contra quem ſolùm peccant peccato iniuſtitiæ, ſi ea iniuſtè lædunt, quia eius ſolius licentia neceſſaria erat, & ſufficiebat ad hæc bona auferenda. Quidquid autem de fama, & honore ſit, circa vitam, & membra, quæ Deus non reliquit ſub dominio noſtro, ſatis probabiliter dici poteſt, quod ita maneant ſub dominio Dei, vt ſine eius iniuria lædi non poſſint, quia nullus homo licentiam dare poteſt ad talem læſionem, neque ea bona relicta ſunt noſtræ liberæ poteſtati, ſicut cætera bona inferiora.

21 Infertur ſecundò, ob eandem rationem non licere homini mutilare ſe ipſum, hoc eſt, membrum aliquod ſibi auferre, prout tradunt communiter omnes Theologi cum S. Thoma quæſt. 65. art. 1. & colligitur ex can. 22. & 23. (aliàs 16.) Apoſtolorum, qui refertur in cap. *Si quis abſcidit*, diſt. 55. & can. 1. Concil Nicen. relato in cap *Si quis à Medicis*, eadem diſt. Poteſt autem ratio ſuprà poſita ad hoc applicari, quia ſicut homo non eſt dominus ſui, ſic non eſt dominus ſuorum membrorum, nam homo eſt omnes ſuæ partes ſimul; ſi ergo haberet dominium ſuarum partium, eſſet dominus ſui ipſius: ſicut ergo non poteſt de ſe diſponere, ſic nec de ſuis membris, quæ ſuum eſſe componunt, & integrant. Cæterùm, quia licèt non ſit dominus, eſt tamen adminiſtrator, & gubernator ſui ipſius, ideo quando abſciſſio alicuius membri neceſſaria eſſet ad conſeruationem vitæ, poteſt illud abſcindere, cùm partes ordinari debeant ad totum, & conſequenter poſtponi debeat homo totius. An verò non ſolùm poſſit, ſed debeat membrum ſecare ob conſeruandam vitam: reſponderunt, debere eam curationem permittere, quando Medici neceſſarium indicarent, & abſque intenſo dolore fieri poſſet; ſecus ſi acerbiſſimo dolore fieret; quia non tenetur homo media extraordinaria, & difficillima adhibere ad vitæ conſeruationem, ſed ordinaria, & non admodum difficilia: niſi fortè ea ſit perſona, cuius vita bono publico ſit valde neceſſaria. Aliqui excipiunt etiam Religioſum, qui obedire debet Prælato præcipienti, quod eiuſmodi membri ſectionem neceſſariam ſuſtineant. Alij probabiliùs id negant, quia res adeo difficiles videntur eſſe extra res contentas in regula, in quibus Religioſi obedire tenentur. Ita Salonius dicto art. 1. quod videtur etiam approbare Leſſius dicto cap 9. dub. 14. n. 97. niſi Religioſus neceſſarius eſſet Reipublicæ, vel communitati, & remedium eſſet omnino ſecurum, & certum.

Circa hoc dubitari poteſt primò, an iubente Tyranno, poſſis manum tibi abſcindere alioquin ab ipſo interficiendus. Negant Sotus, Bannez, & Salonius, quos refert, & ſequitur Turrianus diſp 29. dub. 1. n. 5. quia hoc eſſet cooperari peccato tyranni. Alij probabiliùs affirmant, Toletus lib. 5. Summæ cap. 6. Molina dicto 4. tom. diſp 10. n 1. & Leſſius vbi ſupra n. 107. quia omnes concedunt, poſſe id fieri, quando aliquis ligatus tenetur à Tyranno in c tcere, & non poteſt mortem effugere. niſi abſcindat ſibi manum, qua catenatur tenerus: parum autem refert, quód abſciſſio neceſſaria ſit ex præcepto, & intentione tyranni, vel præter eius intentionem, cùm in vtroque caſu neceſſaria ſit ad fugiendam mortem: nam prudens adminiſtratio membrorum ad vitam tuendam in vtroque caſu dictat prudenter abſciendum eſſe vnum membrũ, vt ſaluentur omnia alia, & vita ipſa conſeruetur. Et quidem natura ipſa (vt aliqui referunt) hoc obſeruat in animali, quod Caſtorem vocant, qui dum venatores ipſum perſequentes, & occidere volentes, vt genitalia ſalutifera abſcindant, effugere non poteſt, naturæ inſtinctu dentibus membrum ſibi illud abſcindit, & proiicit, vt venatores præda illa contenti à perſequendo deſiſtant, & vnius membri iactura vitam propriam redimat. Cur ergo hoc ipſum facere non poſſet, qui ab hoſtibus ad necem eum quærentibus obſeſſus, manum ſuam illis proiiciens, quam ad ſuum Principem deferrent, poſſet vitam propriam redimere, ſciens, hoſtes eo ſpolio contentos fore: Nec hoc eſt peccato tyranni cooperari, ſed potiùs volenti maius ſcelus committere minus peccatum conſulere, ſicut ſi volenti te occidere ad ſpoliandum, tu ei ſponte pecunias omnes tribuas. vt à nece deſiſtat.

Dubitatur ſecundò, an liceat alicui ad vocis ſuauitatem conſeruandam, qua reditus ſibi in vitam totam, & lucrum comparare poſſit, permittere quòd caſtretur, vel parentibus etiam maximè pauperibus, liceat ad hunc finem filios proprios caſtrare. Affirmat Salonius in præſenti quæſt. 65. art. 1. controuerſ 2. quando id fiat ſine vllo vitæ periculo, & de conſenſu illius, qui caſtratur. Alij tamen communiter id negant, dum in vniuerſum dicunt, ſolùm ad vitam conſeruandam licere membri abſciſſionem, & ideò latè id impugnat Tannerus 2. 2. diſp. 4. quæſt. 8. dub. 5 n. 101. quod videtur omnino verum: quia ſi ob alias cauſas, vel vtilitates, præterquam ob vitam vel ſanitatem corporis tuendã, hæc mutilatio liceret, conſequenter id poſſet admitti, quando Princeps nollet in Palatio intimos famulos habere, niſi Eunuchos, vt olim fiebat, & hodie obſeruatur in aula Imperatoris Sinarum: poſſet enim aliquis ad hunc gradum honoris conſequendum id pati, imò ſi aliqua famulos elingues habere vellet, liceret eis linguam ſibi abſcindere, vt habiles fierent ad obſequium Principis. Vnde multò magis videretur licere ob vtilitatem ſpiritualem, quæ pluris facienda eſt, quàm lucrum temporale, nempe vt faciliùs tentationes carnis vincerentur, vt

Digitized by Google

ſecuriùs eum fœminis conuerſari quis poſſet,vel earum ſpiritualem curam ſuſcipere, maxime quando ex hoc luctum etiam temporale conſequeretur ad vitam ſuſtentandam: quæ omnia certè ſine abſurdo concedi non poſſunt. Et quidem de vtilitate ſpirituali, & ad ſuperandas carnis tentationes conſtat id non licere ex decretis Eccleſiaſticis ſupra citatis, quia ad eum finem non eſt neceſſarium tale medium; ex quo à fortiori colligitur, nec ad alias vtilitates inferioris ordinis licere adhibere tale medium, niſi ad ſummum in neceſſitate extrema, quando ad vitandam mortem ob famam, vel neceſſitatem imminentem, neceſſarium eſſet illud remedium, vt haberet aliquis victum neceſſarium, alioquin famæ moriturus, qui caſus eſt moraliter impoſſibilis.

24 Infertur tertiò licitum eſſe auctoritate publica Iudicis, verbi gratia, aliquem ob delicta mutilare: quem enim vita priuare licet, à fortiori ob publicam vtilitatem membro aliquo priuare licebit. Dubitatum circa hoc fuit, an mater grauida capite damnata poſſit priùs ſecari, ſi ſit ea morbo interim in mortis periculo, & timeatur, quod moriatur ſimul cum prole, & aliunde ſit ſpes, quod ſi ſecatur poſſit infans extrahi viuus, vt baptizetur. Certum eſt, non poſſe ad hunc ſolum finem matrem ægrotam ſecari, quia hoc eſſet directè occidere matrem, ſed ſtatim poſt mortem ſecandam eſſe, vt ſi fortè adhuc infans viuit, baptizetur, vt notanit Coninch de Sacramentis, quæſt. 66. art. 7. dub. 1. num. 75. Quando autem mulier grauida damnatur ad mortem, expectari debet partus ante ſententiæ executionem, vt ex Couarr. Reginaldo, & aliis, tradit Bonacina diſp. 3. de Sacramentis, quæſt. 2. puncto 6. num. 9. Si verò interim mater ægrotat cum vitæ periculo, eam ſecari non poſſe, docet Comitolus in reſponſ. moral. lib. 1. quæſt. 14. n. 5. Moſcoſus in ſumma, tract. 2. cap. 2. & Malderus in 2. 2. tract. 3. dub. 1. cap. 1. dub. 6. quia id cum magno periculo fœtus fieret, qui vix poſſet viuus ex matris viuentis vtero extrahi. Affirmatiuam tamen partem docent Suarez tom. 3. in 3. partem quæſt. 68. art. 11. & Coninch ibi eodem art. 11. num. 92. Ochagauia de Sacramentis, tract. de Baptiſmo quæſt. 4. num. 6. Præpoſitus in 3. part. quæſt. 66. art. 8. dub. 3. n. 93. Layman lib. 4. tract. 2. cap. 3. num. 2 quam partem approbare etiam videtur Diana tom. 1. tract. 1. Miſcell. reſolut. 44. & 5. part. tract. 3. reſolut. 13. quod verum videtur, ſi ſpes ſit maior, quod proles hoc modo baptizari poſſit, quàm quod mortua matre, poſſit adhuc ſuperuiuere vt baptizetur; quia in hoc nulla iniuria fit matri, quam Iudex iure ſuo poteſt illo mortis genere punire, nec tunc occiditur mater ad extrahendum ſolùm filium, ſed ad puniendum debita pœna propter delicta, cuius punitionis occaſione procurari poteſt bonum prolis: quod tamen cum conſilio prudentis Medici, & operâ experti Chirurgi fieri debet, & ſeruato aliunde iuris ordine, vt commutatio pœnæ fiat à Iudice habente poteſtatem ad eam commutationem decernendam.

25 Infertur quartò, non poſſe reum accipere ex præcepto iudicis venenum, vt moriatur; ita Leſſius cum communi dicto cap. 19. dub. 6. num. 26. quia, vt ſuprà diximus, idem omnino eſt ferrum, aut venenum in corpus immittere, cùm etiam gladio ſe interimens non immediatè ſe occidat, ſed mediante ferro, nec qui ſcopletum in ſe explodit, aliter ſe occidat, quàm glandem plumbeam in pectus immittendo, à qua poſtea interficiatur.

26 Infertur quintò, neque ad fugiendam ignominiam vel oppreſſionem violentam contra caſtitatem licere ſe occidere: hæc enim minora mala ſunt, quàm mors, neque ij, vt fortes, vel magnanimi laudandi ſunt, ſed vituperandi, vt puſillanimes, qui eiuſmodi moleſtias ferre non poſſunt, vt ex Auguſtino, Ariſt. & aliis probat Molina dicta diſp. 9. num. 3.

Infertur ſexto, quid dicendum ſit de condemnato ad fame moriendum, an poſſit abſtinere à cibo ſibi clanculum oblato, vt iuſtæ ſententiæ ſe conformet. Negant Victoria, & Aragonius, quos refert Leſſius num. 29. ipſe tamen Leſſius cum Henrico, Soto, & Ludouico Lopez affirmat: quia tunc non ſe interimit ipſe, ſed ſolùm non conſeruat vitam, & permittit eam calore interno abſumi, ad quos ſatis grauem cauſam habet, vt ſe iuſtæ ſententiæ conformet. Hæc tamen ratio difficilis ſatis apparet. Primò, quia non ſolùm dicitur ſe interimere homo, quando ferro ſe occidit, ſed etiam quando mediis communibus vitam non conſeruat, quare ille, qui obſtinatè nihil vellet comedere, diceretur ſe fame interemiſſe, nec aliter iudex, vel hoſtis ipſum interimunt, niſi prohibendo, ne comedat. Ergo præceptum non ſe occidendi obligat etiam ad non reſpuendum cibum neceſſarium ad ſuſtentandam vitam. Secundò, quia ſi homo ille liber relinqueretur domi ſuæ ſicut antea, & præciperetur ei, ne quidquam comederet, vt fame periret, nemo diceret, poſſe illum hanc ſententiam in ſe exequi, & nihil comedere, vt ſententiæ iuſtæ ſe conformaret, tunc enim nemo alius, ſed ipſe ſolus ſententiam exequeretur in ſe ipſum, & ipſe ſolus ſe occideret: ergo conformare ſe ſententiæ, & voluntati iudicis, non eſt ratio ſufficiens, vt ipſe poſſit ad hunc finem abſtinere cibo, vt moriatur. Tertiò, quia ſententiam eſſe iuſtam, vel iniuſtam parum videtur referre, ad iuſtificandam cooperationem ad mortem ſuam; quia vel per ipſam abſtinentiam homo exequitur in ſe mortis ſententiam, vel non exequitur, ſi exequitur, in neutro caſu poteſt, quia nunquam poteſt reo committi exequutio ſententiæ capitalis. Si non exequitur, in vtroque caſu poterit, quia etiam quando iniuſtè ab alio occiditur, poteſt permiſſiuè ſe habere, adſcendere ſcalas ad ſuſpendium, accommodare iugulum, ponere ſe ſuper lignis, vt comburatur, quia per hæc non ſe interimit, ſed permittit, quod ab alio interimatur: ergo ſi per abſtinentiam à cibo ablato non ſe interimit, id etiam poterit facere, quando ſententia non eſt iuſta, nec recurrendum eſt ad ſententiæ iuſtificationem, vt illa actio licitè fiat, imò frequentiùs id factum eſt ab iis, qui iniuſtè patiuntur propter fidem, qui remedia, vel occaſiones fugiendi ſibi oblatas ſponte reſpuerunt, vt à tyrannis occiderentur. 27

28 Exiſtimo itaque, licitè poſſe cibum ſemel, aut iterum oblatum clanculum reſpui, non quidem, quia reus ſe conformat ſententiæ iuſtæ, ſed quia per eiuſmodi abſtinentiam non cenſetur ipſe ſe occidere, ſed remanere in illo ſtatu, in quo à iudice per prohibitionem aliorum ciborum poſtea interimatur. Pro quo aduerte, dupliciter poſſe hominem peccare contra obligationem conſeruandi vitam, primo poſitiue aliquid faciendo inductiuum mortis, vt ſi ferro ſe perentiat, ſi in ignem ſe coniiciat, vel in flumen, &c. Secundò negatiuè, hoc eſt, non fugiendo pericula mortis, vt ſi videns Leonem furioſum ad ipſum deuorandum venire, & potens facilè declinare, & fugere, velit immobilis expectare: vel ſi videns incendium iam ad ipſum appropinquare, nolit loco moueri, ſed flammam expectare; licèt enim tunc poſitiuè non ſe proiiciat in ignem, vel leoni ſe deuorandum obiiciat; ipſum tamen non fugere, & declinare modo ordinario, & facili mortem aduenientem, eſt contra obligationem communem tuendi propriam vitam. Ad hoc autem primum genus pertineret abſtinere à cibo neceſſario ad vitam ſuſtentandam, quando facilè poteſt mediis ordinariis illam ſuſtentare.

29 Rurſus circa hanc obligationem conſeruandi vitam diſtinguendum videtur. Aliquando enim periculum prouenit ex cauſis naturalibus, & merè neceſſariis: aliquando verò ex cauſis liberis. In primo caſu obligatio

eſt

eſt maior: ſi verbi gratia inundatio fluminis, vel maris, aut incendium ad te appropinquat, non potes illud expectare, ſed debes fugere, ne te comprehendat. Similiter, ſi fera ad te venit, cui non potes reſiſtere: ſi fames te premit, & in periculum vitæ conicit, debes his periculis per ordinaria media occurrere. In ſecundo autem caſu non eſt tanta obligatio v. g. ſi ſcis aliquem te ad necem quærere: ſi aliquis tibi ignem applicat, vt comburas, non teneris ſemper fugere, ſed potes ex cauſa graui patienter mortem ab alio illatam, vel inferendam, expectare. Ratio differentiæ inter vtrumque caſum hæc videtur eſſe, quod in primo caſu, qui vult cauſam neceſſariam, videtur velle effectum ipſum, cum cauſa naturalis, & neceſſaria determinata ſit ex ſe, & nõ operetur cum indifferentia: quare tunc homo videtur auctor eſſe ſuæ mortis, cùm velit eam complexionem cauſarum, ex qua neceſſariò mors oritur, vel certè non vult illam impedire, cum facilè poſſit. In ſecundo autem caſu, cùm interueniat cauſa libera, ex qua contingenter ſequitur effectus, non eſt neceſſe, quod velit effectum qui non fugit illam cauſam, ſed ſolùm permiſſiuè ſe habet reſpectu illius, ſicut Deus reſpectu peccati; quod indifferenter, & liberè procedit ex voluntate creata in talibus circunſtantiis. Vnde homo tunc non eſt auctor ſuæ mortis, ſed ille alius, qui liberè illam vult, & procurat, à quo hic alius propriè occiditur, non à ſe ipſo.

Dixi tamen, contra pericula, & mortem ex cauſis naturalibus prouenientem debere hominem *mediis ordinariis*, vitam tueri, quia nec etiam tunc tenetur ad media extraordinaria, & difficilia: quia qui media ordinaria negligit, videtur negligere vitam, atque adeo negligentem ſe in eius gubernatione gerere, & moraliter cenſetur velle mortem, qui mediis ordinariis non vtitur, quæ natura prouidit ad ordinariam vitæ conſeruationem: non tamen eſt tanti momenti hoc vitæ bonum, vt extraordinaria diligentia procuranda ſit eius conſeruatio; aliud enim eſt eam negligere, & temere proiicere, ad quod homo tenetur: aliud verò eſt eam quærere, & fugientem ex ſe retinere mediis exquiſitis, ad quod non tenetur, nec ideo cenſetur moraliter mortem velle, aut quærere. Quando autem ab alio homine auffertur, nec ad ordinaria media teneris, vt mortem fugias, niſi per accidens in aliquo caſu propter incommoda, quæ ex tua morte ſequuntur: quia tunc iam, quantum ex te vitam conſeruas, nec ex te prouenit eius amiſſio, ſed ex alio, quod tibi non imputatur, ſed illi.

30 Ex his ergo ad caſum propoſitum conſtat, poſſe licitè damnatum ad fame moriendum, ſiue id per ſententiam iuſtam ſit, ſiue per violentiam iniuſtam reſpuere cibum ſemel, aut iterum clanculum oblatum: quia tunc non ſe ipſe interimit, ſed interimitur ab eo, qui alia alimenta communia, & facultatem ſibi prouidendi ei negat: quamuis enim comedendo illum cibum aliquantulum protraheret vitam; non tamen obligatur homo ad hanc mortis dilationem procurandam, quando alius vult, & poteſt eum paulò poſt interimere, ideo dixi, poſſe reſpui cibum ſemel, vel iterum clanculum oblatum. Secùs enim dicerem, ſi modus eſſet illum clanculum ſuſtentandi, ita vt mortem illam euadere poſſet; exemplo poteſt hoc declarari, & probari: ſi enim quis ad ignem damnatus dum iam flamma circumdatus eſt haberet ad manum aquam, qua poſſet ignem extinguere, & vitam protrahere, quandiu alia ligna offeruntur, & accenduntur; non ideo teneretur eo medio vti, vt vitam illo breui tempore conſeruaret: quia obligatio conſeruandi vitam per media ordinaria, non eſt obligatio vtendi mediis ad illam breuem conſeruationem, quæ moraliter pro nihilo reputatur; ſi autem in igne collocaretur, & ſimul daretur ei facultas extinguendi ſemper aqua incendium, & poſſet hoc modo mortem euadere, credo quod teneretur ad vtendum tali medio: quia iam tunc non inferretur ei mors abſolutè ab intrinſeco, cùm relinqueretur ei facultas libera defendendi ſe ab igne per media ordinaria, ſi velit. Similiter ergo, quando ei loco flammæ applicatur fames, quæ eſt incendium internum, vt eam conſumat, ſi ſimul relinquitur ei facultas extinguendi ſemel, vel iterum illud incendium cibo, & potu ſibi oblato, non tenetur vti tali medio, vt vitam aliquantulum protrahat, quæ ſtatim noua fame conſumenda eſt, teneretur tamen ſi modus offerretur vitam ſuſtentandi, & mortem euadendi.

In hoc tamen aliqualis differentia inueniri poteſt 31 inter ignem, & famem, quod ignis, qui hominem interimit, non accenditur, & applicatur ab ipſo, quare poteſt patiens nolle illum ignem, quem alij accendunt, extinguere, nec ideo ipſe occidit, ſed ſolùm non impedit occiſionem, prout poſſet pro illo breui tempore: at vero fames non alio modo accenditur ad conſumandum hominem, quàm per ſubtractionem cibi; quare ab illo accenditur fames, & ab illo homo occiditur, qui cibum ſubtrahit. Vnde ſi vltimò moreretur homo ob famem genitam. ob panem ſibi oblatum non acceptum, fortaſſe tam tunc diceretur ſe ipſum occidiſſe, quia fames illa, ſeu ignis internus, qui eum occidit, ab ipſomet genitus fuit, qui ſibi cibum prohibuit: nam ſicut ſe habet applicatio lignorum ad ignem accendendum, ita ſe habet ſubtractio alimenti ad accendendam famem: ſicut ergo ſi homo ad ignem damnatus ipſe ſibi applicaret ligna, & accenderet ignem, quo extinctus fuit, diceretur ſe ipſum occidiſſe, licèt paulò poſt ab igne ab aliis applicato, vel applicando conſumendus eſſet; ſic licèt paulo poſt fame necandus eſſes ab aliis accenſam per ſubtractionem cibi oblati. Cæterum ille caſus irregularis, & rarus eſſet: communiter verò non moreretur homo tunc ob panem illum non acceptum, ſed debilitaretur, ita vt accedente poſtea noua fame ob carentiam omnis cibi ab aliis cauſatam, faciliùs, & citiùs moriatur, quàm ſi antea panem illum comediſſet. Hoc autem non eſt intrinſecè malum, nec ſe occidere, ſi aliquis ſe diſponat, vt poſtea ab aliis breuiùs, & faciliùs occidatur. Si enim qui ſtrangulandus eſt, poteſt priùs ad hunc finem abſtinere, vel comedere, vt faciliùs & breuiùs à carnifice ſuffocetur; ſimiliter ergo, qui ab aliis fame necandus eſt, poteſt, ſi id præuideat, priùs abſtinere, vt poſtea ab aliis includendus debilior cùm ſit, minus reſiſtat, & faciliùs, ac breuiùs occumbat: hoc enim non eſt ſe occidere, ſed licitè auferre impedimenta, quibus futuram occiſionem poſſet per aliquod tempus impedire, eique aliquantulum reſiſtere. Poteſt ergo panem ſibi oblatum reſpuere etiam, poſtquam incluſus iam eſt, vt fame moriatur: quia non ſe occidit per illam abſtinentiam, ſed debiliorem reddit, ita vt poſtea fame ſuperueniente ab aliis, faciliùs, & breuiùs occidatur.

Infertur ſeptimò, pœnitentias, ieiunia, & carnis 32 macerationes voluntariè aſſumptas tunc ſolùm non licere, quando notabilem mortis accelerationem afferrent, de quo videri poſſunt Caietanus 2. 2. quæſt. 147. art. 1. ad 2. Nauarrus in manuali capite 15. numero 12. & Victoria relectione de temperantia numero 12. Secùs eſſet, ſi ex intentione abbreuiandi vitam fierent, hoc enim nunquam licet, ſicut non licet occidere ſe etiam per vnam horam antequam ab alio occidatur: quando autem id non intenditur, non eſt illicitum ea opera mortificationis exercere, licèt timeatur aliqua vitæ abbreuiatio non notabilis. In hoc autem pares ſunt, qui exceſſu cibi, aut potus, & qui eorum defectu vitæ abbreuiationem cauſat. Quare ſicut non damnantur peccati mortalis, qui cibis multis, & delicatis vtuntur, licet præuideant periculum multarum infirmitatum, & breuioris

vitæ, quod ea de cauſa frequenter incurritur; ſic multò minùs peccant mortaliter, qui abſtinentia, & mortificatione idem periculum incurrunt. Vnde multo minus tenetur homo vitæ elongatione procurare cibis exquiſitis, & delicatis, ſicut enim non tenetur quis abſtinere à vino vt longius viuat, ſic nec vinum bibere ad eundem finem: quia ſicut non tenetur homo ſalubriorem locum, & aërem quærere ad vitam prolongandam, ſic nec meliorem, & ſalubriorum victum ſumere.

33 Hinc rurſus infertur octauò, non peccare eum, qui deſiderio maioris perfectionis, & ſecuritatis circa ſalutem animæ, Religionem ingreditur, licèt ſciat valetudinem non ita firmam ſibi in Religione futuram, ſed periculum fore breuioris vitæ occaſione vitæ religioſæ, in quo aliqui magis medicè, quàm theologicè, vel Chriſtianè loquentes ſcrupulum immeritò iniiciunt perſonis delicatis, & debilis complexionis quæ religioſam vitam volunt amplecti, ij tamen, & intra terminos medicinæ frequenter decipiuntur, & iuxta regulas Theologiæ frequentiùs errant Nam loquendo etiam intra medicinæ terminos, veriſſima eſt doctrina illa, quam à ſanctis Patribus acceptam, viri doctiſſimi laté comprobarunt, vitam religioſam, omnibus penſatis, magis prodeſſe, quàm obeſſe, ad protrahendam longius vitam, propter regulatum viuendi modum, propter continentiam, quietem cum moderata exercitatione, & quod multum refert propter pauciores animi perturbationes, quæ in ſæculo quamplures breuiſſimè conficiunt: quare experientia compertum eſt, plures ſenes intra, quàm extra clauſtra Religioſa inueniri; de quo argumento videri poteſt poſt alios Hieronymus Platus lib. 3. de bono Religionis cap. 28.

34 Sed quidquid de hoc ſit, & dato, quod ex Religioſa diſciplina vitæ abbreuiatio teneretur, adhuc improbandum omnino reſpondi id, quod Medici aliqui in Vrbe paucos ante annos decreuerunt, teneri ſcilicet ſub peccato, iuuenem quemdam nobilem minus firmæ valetudinis, & delicatæ complexionis egredi ex Religione, in qua nouitius adhuc erat. Hoc enim eſt contra Eccleſiæ praxim, in qua nullus vnquam Religioſus ea de cauſa coactus eſt ad deferendam Religioſam vitam. Petierunt quidem aliqui diſpenſationem, vel ſi nouitij erant, ſponte exierunt; nemo tamen dixit, eos ad id ſub peccato teneri. Imò communis ſententia docet, Monialem non poſſe ex Monaſterio ſuo exire per aliquod tempus morbi cauſa, ſed debere non ſolùm in Ordine, ſed in Monaſterio permanere, etiam cum mortis periculo, exceptis tribus caſibus, epidemiæ, lepræ, & incendij, quos Pius V. excepit, vt cum communi docet Thomas Sanchez lib. 6. in Decalog. cap. 16. num. 39. Si ergo nec cum mortis periculo claro poteſt è monaſterio exire Monialis, quomodo Nouitius tenebitur Monaſterium, & Ordinem ſub peccato deſerere, ne ſalutis, & vitæ periculum ſubeat? S. Caſimirus die 4. Martij laudatur, & commendatur ab Eccleſia vniuerſali in eius officio, qui Medicis conſulentibus noluit vxorem ducere, vt mortem ex morbo iam imminentem euaderet, ſed maluit mori, quàm virginitatis propoſitum deſerere: & peccare dicemus mortaliter eum, qui breuioris vitæ metum non deſerit propoſitum caſtitatis, paupertatis, & obedientiæ religioſæ, quod per ingreſſum Religionis amplexus fuerat.

35 Decipere aliquem in ſpecie potuit doctrina ſupra propoſita ex S. Thoma, & Theologis aliis, qui dicunt, non licere per indiſcretas pœnitentias abbreuiare ſibi notabiliter vitam. In hoc tamen duplex æquiuocatio cauenda eſt. Prima eſt non diſtinguere inter hoc, quod eſt procurare, ſeu intendere vitæ abbreuiationem, & hoc, quod eſt permittere illam, ſeu eius periculum ſubire. Illud primum ſemper eſt illicitum, vt conſtat ex ſupradictis: hoc verò ſecundum ex cauſa frequenter licet. Sic enim miles poteſt non deſerere ſtationem cum certo mortis periculo; Monachus etiam Carthuſianus cum eodem mortis periculo, poteſt iuxta communem ſententiam à carnibus abſtinere. Poteſt aliquis ob bonum miſericordiæ inſeruire peſte infectis cum tali, & tanto infectionis, & mortis ſuæ periculo. Poteſt denique ob lucrum, vel honorem, exponere ſe periculo nauigationis belli: quantò magis poterit eiuſmodi periculum ſubire, ne Religioſum ſtatum deſerat adeò ſibi vtilem ad ſalutem animæ, de quo puncto videri poſſunt Sotus lib. 5. de iuſtitia quæſt. 6. art. 4. Suarez de Legibus lib. 5. cap. 3. Victoria relect. de Temperantia, Lorca 1. 2. diſput. 23. Vaſquez ibi diſput. 162. Toletus lib. 5. Summæ cap. 6.

Secunda æquiuocatio eſſe poteſt, quod non diſtinguatur hoc, quod eſt mortem ſibi poſitiuè afferre, & hoc, quod eſt non adhibere media omnia ad eam arcendam, vel impediendam: illud prius non eſt licitum, & ex eo capite non licet pœnitentiis indiſcretis abbreuiare ſibi notabiliter vitam; ille enim non ſolùm non impedit mortem, ſed directè, & poſitiuè infligit ſibi vulnera flagellis, v. g. ſicut ſi gladio ſe periculosè percuteret, quod non eſt licitum. Hoc tamen poſterius non eſt ſemper illicitum, ſed frequenter eſt licitum. Vnde iuxta communem Doctorum ſententiam, non eſt obligatio vtendi medicina exquiſita, & pretioſa ad vitandam mortem: neque etiam obligatur ſæcularis ad relinquendum proprium domicilium, & patriam, vt transferat ſe ad aliam ciuitatem, & quærat ſalubriorem aërem ſuæ valetudini opportunum, & neceſſarium: hæc enim omittere non eſt ſe occidere, ſed permittere mortem ſe obuenientem, relinquere ſe ordinariis, & communibus mediis, quibus alij homines communiter viuunt, vt notauit Victoria vbi ſupra num. 14. neque enim hic ſe occidit, ſed moritur propter ægritudinem, vel infirmitatem ſuæ naturæ, cui non tenebatur omnibus modis accurate ſubuenire. Cur ergo Nouitius tenebitur ſub peccato redire ad ſæculum, vt quærat delicias, delicatos cibos, & luxum, nec ſatisfaciet vtendo victu, & mediis, quibus alij communiter in Religione vtuntur, & vitam conſeruant? Quod ſi breuiùs viuat, propter deliciarum, & delicatioris victus carentiam, non ſe ipſe interimit, ſed moritur ob ſuæ naturæ debilitatem, & innatam infirmitatem, quam non tenetur exquiſitis, ac extraordinariis mediis adhibitis ſubleuare, & ex ſe deficientem ſuſtinere, ſed poterat præſertim ex cauſa adeo nobili permittere complexioni ſuæ debili, & innatæ imbecillitati vires ſuas contra ipſum exſerere, non adhibitis remediis extraordinariis ad ei reſiſtendum. Propter hæc itaque exiſtimaui, Medicorum illud conſilium de obligatione Nouitij reiiciendum omnino eſſe, prout de facto à Theologia ſanctiſſimi Domini Vrbani VIII. iuſſu congregatis reiectum fuit, & Nouitius relictus arbitrio ſuo, qui tamen in Religione permanens medicas coniecturas fallaces comprobauit, cùm melius multò ſub diſciplina religioſa poſtea valeret, & adhuc valeat, quàm valuiſſet priùs in ſæcularibus deliciis. 36

37 Infertur nonò, non peccare eum, qui iuſtam ob cauſam mortis periculo mortali ſe exponit, verbi gratia militem, qui ſtationem non deſerit, licèt certus moraliter ſit, quod ibi ab aduerſariis occidetur. Similiter Sacerdotes tempore peſtis poſſunt cum periculo contagij audire confeſſiones infectorum, & eis Sacramenta miniſtrare. Ratio eſt, quia homo non tenetur tantam curam adhibere ad vitanda mortis pericula, & procurandam vitam, vt difficultates omnes vincat; ſicut enim non tenetur mediis exquiſitis vti ad eum finem, ſed ordinariis, & communibus, ita non tenetur occaſiones fugere cum tanto diſpendio: quia iam tunc illa non eſſent media ordinaria, & facilia, ſed difficilia, nempe

procurare

procurare vita cum diſpendio graui boni publici, vel ſalutis animarum. Si enim lucri temporalis cauſa poteſt ſe homo exponere vitæ periculo in periculoſa nauigatione, vel etiam curare, & ſepelire peſte infectos, quantò magis poterit grauiora pericula ſubire propter publicum bonum, vel propter ſalutem æternam proximorum? Item ſi propter ſalutem corporis proximi poteſt chirurgus in caſu neceſſitatis exponere ſe non ſolum periculo pollutionis, ſed etiam conſenſus in illam, vt medeatur fœminæ ea curatione indigenti, vt docet Sanchez lib. 9. de matrimonio, diſput. 45. num. 6. multò magis licebit ob ſalutem animæ proximi exponere ſe periculo mortis temporalis, quæ tantò minus æſtimari debet.

Infertur decimò, non eſſe peccatum offerre ſe iudici reum quærenti ad pœnam capitalem infligendam ob eius delicta, vt cum aliis docent Petrus Nauarra lib. 2. de reſtitutione, cap. 3. num. 73. & Leſſius dicto dub. 6. num. 28. Poteſt autem non dupliciter contingere. Primò, ſi ſolùm ſe manifeſtet, & confiteatur ſuum delictum, vt iudex pro ſuo beneplacito de eo diſponat. Secundò, ſi non ſolùm ſe manifeſtet, ſed petat à iudice, vt eum digna mortis pœna puniat. In primo caſu poteſt id reos facere, quia ipſe non eſt cauſa ſuæ mortis, ſed ſolùm non ſe occultat, ſed fatetur publicè ſuum peccatum, quidquid inde eueniat ex alterius libertate. In ſecundo etiam caſu id videtur licitum, quia ſi iudex ab ipſo reo peteret edoceri de ſua obligatione, poſſet ei apertè dicere, iudicem obligari ad eum morte puniendum; cur ergo non licebit à Iudice petere id, quod ipſe poteſt, & debet plerumque facere? hoc enim non eſt ſe occidere, ſed petere ab eo, qui id poteſt facere, vt eum actum honeſtum, & laudabilem iuſtitiæ faciat: quod quidem reus ipſe poteſt deſiderare, & deſiderium ſuum iudici oſtendere.

Dices iam tunc reus erit cauſa ſaltem moralis ſuæ mortis, nam qui petit, vel conſulit, numeratur inter cauſas morales; ergo verè ſe occidit ſaltem moraliter. Reſpondetur, non eſſe cauſam moralem punientem ſe, ſed petentem, vel conſulentem ſuam punitionem. Cùm ergo diximus, ideo non poſſe reum concurrere ad ſuam mortem, quia non poteſt ſe punire, cùm non poſſit exercere actum iuſtitiæ circa ſe ipſum, non eſt, cur non poſſit ſuam punitionem conſulere, vel petere, hi enim non ſunt actus iuſtitiæ, nec punitionis, ſed concurritur moraliter ad hoc, vt iudex pro ſuo munere exerceat actum iuſtitiæ, quod non repugnat: ſicut poteſt aliquis à debitore petere quod ipſi ſoluat, quod debet, qui non eſt actus iuſtitiæ in petente, ſed in ſoluente, licèt petens concurrat moraliter ſua petitione ad ſolutionem iuſtam.

39 Petes, an idem poſſit etiam facere aliquis offerendo, & manifeſtado ſe tyranno, qui eum iniuſtè occiſurus eſt, & petendo, vt eum occidat. Reſpondeo, ſi ſolùm ſe manifeſtet, & offerat, quando ſcit, ſe à tyranno occidendum, poſſe id ex cauſa fieri: quia tunc etiam non concurrit ad ſuam mortem, ſed ſolùm ex cauſa eam non impedit fugiendo, vel occultando ſe, licèt ſciat ab alio inferendam, & oſtendit ſe illam non timere. Dices, peccabit ſaltem peccato ſcandali, dando tyranno occaſionem faciendi illius peccati. Reſpondeo, ideo dixi, poſſe id ex cauſa fieri, quia quando habeo cauſam, poſſum id facere, vnde ſcio, alium occaſionem accepturum peccandi; ſi enim potes ab vſurario mutuum petere, non ſolùm ob neceſſitatem, ſed etiam ob vtilitatem tuam, licèt ſcias, ipſum non mutuaturum abſque vſura, & peccato nouo: cur non poteris ex cauſa offerre te tyranno, licèt ſcias, eum non te dimiſſurum, ſed occiſurum iniuſtè. Cauſa autem iuſta eſſe poſſet, vt liberes alios, & innocentes, qui alioquin te non comparente occidendi eſſent iniuſtè, vel certè vexandi, aut alia vtilitas, quam tibi, vel aliis ex manifeſtatione ſperare poſſis. Quando verò nulla vtilitas, vel neceſſitas vrgeret, & ſcires te occidendum, charitas obligaret ad impediendum illud tyranni peccatum. Vnde numquam poſſes illi conſulere, vel ab eo petere, vt occideret, cùm numquam liceat ab aliquo petere id, quod ipſe ſine peccato facere non poteſt: niſi fortè quando decreuiſſet aliud grauius malum facere, ad quod impediendum poſſes ei conſulere, vt te occideret, quia ex duobus malis licitum eſt minus malum conſulere, neque illud eſt conſilium omnino abſolutum, ſed conditionatum implicitè, hoc eſt, vt ſi vnum ex duobus peccatis faciendum eſt, faciat potiùs hoc minus graue te occidendo, quàm illud aliud grauius.

Hinc ruſſus infertur vndecimò, potuiſſe Martyres, 40
& poſſe aliquem ſe tyranno manifeſtare, & fidem ſuam profiteri coram illo, à quo occidendus ſit quando tamen ea de cauſa non ſequerentur grauiora inconuenientia, v. g. perſequutio noua, & crudelior contra Chriſtianam religionem, in quo puncto grauiter errarunt aliqui dicentes, illos non eſſe veros Martyres, ſed homines temerarios, & imprudentes, qui non interrogati ſe ipſos tyranno produnt, & fidem confitentur, contra quos ſcripſit latè S. Eulogius Presbyter, & Martyr in opuſculo peculiari, quod inſcribitur, *Memoriale ſanctorum Martyrum*, & ruſſus aliud, *Apologeticum ſanctorum Martyrum*, quæ habentur tom. 8. Bibliothecæ Patrum in noua editione: in quibus acribus verbis inuehitur contra aliquos, qui contendebant, illos non eſſe habendos nec colendos vt Martyres, quia ſe ſponte offerebant, & quia miracula non ediderant, quæ duo argumenta, quia nonnulli hoc tempore, vſurparunt ad impediendum cultum aliquorum recentiorum Martyrum, referam aliqua verba S. Eulogij ex prædictis opuſculis, vbi illum, quem ipſe errorem appellat, latiſſimè confutat.

Pro quo ſciendum eſt ex Baronio tom. 8. ab anno 850. vſque ad 853. regnante Habdarthaginan Mahometano Cordubæ in Hiſpania, acerrimam contra Chriſtianos perſequutionem exercitatam fuiſſe, qua multos Martyres coronauit, quorum plures ſponte Iudices adibant, & Mahometanam perfidiam deteſtabantur. Quo tempore cùm quidam Recafredus Epiſcopus à fide defeciſſet, Regi Saraceno perſuaſit, vt dimiſſis è carcere Epiſcopis, & Presbyteris, fingeret ſe pacem dare. Poſtea verò conuocari faceret ſynodum Epiſcoporum: futurum enim promiſit, vt ſynodus damnaret martyrium eorum, qui ſe ſponte obtuliſſent, & in poſterum prohiberet, prout re ipſà, factum fuit, Subdit autem Baronius: *Non fuit hoc Concilium, ſed conciliabulum, Satanicúſque conuentus, quem miniſter Satanæ indixiſſet. Fuit Conuentus ille non Concilium in Spiritu ſancto legitimè congregatum, ſed conſilio perfidorum iuſſis Regis impij, hoſtis Chriſtianorum collectum; in quo nec quod Deo placitum eſſet, tractatum, vel definitum fuit, ſed Pſeudo-Epiſcoporum vnanimi conſpiratione facta cum Principe Saracenorum, vetitum eſt martyrium, erecta eſt perfidia, atque depreſſa confeſſio.* Reſtituit huic decreto Epiſcopus Cordubenſis, qui poſtea fuit in carcerem detruſus, & ſanctus Eulogius Presbyter, qui poſtea fuit Martyr, qui in dicto memoriali Martyrum ſic loquitur: *Sunt autem plerique fidelium, & heu proh dolor! etiam Sacerdotum, temerè horum confeſſorum gloriam adimere, non verentes qui iubent, eos non recipi in Catalogo Sanctorum, inuſitatum ſcilicet ac profanum aſſerentes huiuſmodi martyrium; quippe quos nulla violentia præſidialis fidem ſuam negare compulit, nec à cultu ſancto, piaque Religionis amouit, ſed propria ſe voluntate diſcrimini offerentes ob ſuperbiam ſuam ita dicuntur interempti, ſuarum parricidæ facti ſunt animarum.* Et infrà addit: *Pleriſque noſtrorum paruipendulis verum non videatur eſſe martyrium,*

quod non ad confuſionem incredulorum, vel roborationem fidelium aliquod oſtentaret miraculum: neſcientes, quia in fine ſæculi, vt ſanctus Gregorius refert in lib. moralium, abierunt de Eccleſia ſigno virtutum. Hi tamen Martyres in eo conuentu reprobati recepti ſunt ab Eccleſia Catholica, & in Romano Martyrologio repoſiti, vt notauit Baronius anno 852. *Iam* (inquit) *facti ſunt notiſſimi Martyres vniuerſæ Eccleſiæ Occidentali; vt qui non vnius Cordubenſis Eccleſiæ tabulis reperiantur inſcripti, ſed in Romanæ Eccleſiæ albo notati: in eius enim Martyrologio exarati annis ſingulis, ſingulorum natalibus diebus, lectoris præconio publicè recolantur in Eccleſiis Catholicæ communionis.*

42 Hoc ergo ab initio Eccleſia vniuerſa ſenſit, pro veris Martyribus eos recipiendo, & colendo qui ſeſe ſponte fidei hoſtibus, & perſecutoribus obtulerunt, quod ex ipſo ſuo capite Chriſto didicit, qui licèt aliquando fugerit, & ſeſe abſconderit, vt ſuo exemplo doceret licitam etiam eſſe fugam; tempore tamen opportuno non fugit, ſed ſeſe ſponte quærentibus obtulit: quo exemplo plures alij ſanctiſſimi viri hue ipſum fecerunt. Sic ſanctus Menas miles & Martyr, quem Eccleſia die 11. Nouembris celebrat, ſponte adiit iudices, & in publico theatro Chriſtianam fidem confeſſus eſt. Sic ſancta Corduba ſocia ſanctæ Vrſulæ, cùm ſe mortis metu abſcondiſſet, poſtera die abiecto timore, ſeſe ſponte manifeſtauit, & occiſa eſt. Sic S. Thomas Cantuarienſis Epiſcopus, Templi fores aperuit, vt qui eum ad necem quærebant ingrederentur. Sic ſanctus Sebaſtianus cùm ex vulneribus prioribus conualuiſſet, ſponte Imperatorem adiit, & fidem ſuam confeſſus, occiſus eſt. Sic S. Catharina Maximinum ſponte adiit, & glorioſè occubuit. Sic Beati viri Berardus, Petrus, Accurſius, Adiutus, & Otho Franciſcani, ſponte Mahometanos adierunt, vt eorum perfidiam reprobarent, à quibus occiſi, in Romano Martyrologio coluntur die 16. Ianuarij. Sic S. Paphnutius Eremita, qui ſponte Præfectum adiit, & alios 546. ad fidem, ſua opera conuerſos, ad ipſum ſponte vanis vincibus adduxit, cuius memoria habetur die 24. Septembris. Sic ipſe Apoſtolus Petrus, hortante Chriſto Domino, ſponte ad carcerem rediit, vt à Nerone crucifigeretur. Sic S. Franciſcus martyrij deſiderio accenſus, ad Syriam nauigauit, & ſeſe Soldano Regi obtulit. Sic Sanctus Antonius de Padua eodem deſiderio ad Saracenos perrexit. Sic ſanctus Vincentius Abbas Benedictinus, & Martyr, qui habetur in Martyrologio die 11. Septembris poſt mortem ſuis Monachis apparuit, eoſque admonuit, venturos eſſe Arianos ad eos occidendos; quare hortatus eſt fugere, qui timidiores eſſent, quorum aliqui fugerunt, alij permanſerunt, qui à ſuperuenientibus hæreticis martyrio coronati ſunt. Denique, vt teſtatur S. Chryſoſtomus in ſermone de ſanctis Martyribus Iuuentino, & Maximo, qui habetur tom. 3. in fine tam multi erant, qui ſeſe vltrò tyrannis offerebant, vt Rex quidam impius cruciaretur, & doleret, quod videret non ſolùm viros, ſed & teneros pueros, ac virgines nondum nubiles, & ex omni ſexu, & ætate ad mortem pro Religione currere, & ideo nolebat manifeſtè Chriſtianos perſequi, quia dicebat, omnes ad martyrium, quaſi apes ad aluearium, volabunt. Quod pium offerendi ſe deſiderium nobiliſſimo miraculo comprobauit Deus in B. Capraſio, qui cum metu perſequutionis lateret in ſpelunca, audita conſtantia ſanctæ Fidei Virginis, orauit Dominum, vt fonte ex lapide ſpeluncæ manante ſecurum illum redderet de conſtantia in perferendis tormentis: quod cùm Dominus perſtitiſſet, ſecurus ad certamen cucurrit, vt habetur in Martyrologio Romano die 20. Octobris, qua etiam die B. Maximus Leuita paſſus legitur, qui ſe perſecutoribus palam oſtendit, & paſſim in eodem Martyrologio plures alij inſcribuntur, qui ſeſe ſponte tyrannis obiecerunt.

Meritò itaque S. Thom. 2. 2. quæſt. 124. art. 3. ad 1. dixit: *Eſt aliquis caſus in quo martyrium perferre non eſt de neceſſitate ſalutis, puta cum ex zelo fidei, & charitate fraterna multoties leguntur ſancti Martyres ſponte ſe obtuliſſe martyrio.* Ex quibus verbis colligenda eſt ratio huius doctrinæ, & explicandum quomodo liceat ex deſiderio martyrij tyrannum prouocare ad id, quod ipſe ſine peccato facere non poteſt; quod videtur eſſe aliquo modo contra charitatem, quæ inclinat ad impediendum peccatum illud proximi potiùs, quàm ad procurandum talem occaſionem, quæ cùm ruinam proximi afferat, videtur habere malitiam ſcandali. Vnde idem ſanctus Thomas dicta quæſt. 124. art. 1. ad 6. cùm in argumento propoſuiſſet, non eſſe laudabile quod aliquis martyrio ſe ingerat; ſed magis videri præſumptuoſum & periculoſum, in reſponſione concludit: *Non autem debet homo occaſionem dare alicui iniuſtè agendi: ſed ſi alius iniuſtè egerit, ipſe moderatè tolerare debet.* Quæ verba videri poſſent oppoſita doctrinæ ſuprà poſitæ: ſed intelligenda ſunt iuxta illa alia, quæ ex articulo 3. adduximus, & optimè ea explicat Caietanus ibi his verbis: *Dubium occurrit de Martyribus, qui ſponte ſe martyrio obtulerunt; quoniam videntur tyrannis occaſionem dediſſe iniuſtè agendi, quando non erat de neceſſitate præcepti ſubire martyrium, ſed poterant, ſalua conſcientia, ſe non offerre. Ad hoc dicitur, quod ſancti Martyres ſponte procedebant, quando eis expedire videbatur ad actus ſpei exteriores, puta prædicationem, vel confeſſionem (ſcilicet fidei) vel ad actus fraternæ charitatis, vt artic. 3. Auctor dicit, etiamſi non erat in præcepto; prodibant hi actus, ſcientes, quod inde tyranni ſumerent occaſionem affligendi, & occidendi eos, & non procedebant ad prouocandum eos ad afflictionem & mortem inferendam: & ideo non dabant tyrannis occaſionem iniuſtè agendi, ſed ipſi accipiebant talem occaſionem ex bonis actibus, quibus dabant ſponte operam imperterriti Sancti illi.* Hæc Caietanus, in quibus vtrumque locum S. Thomæ conciliat: non enim licet occaſionem alteri dare ex intentione, quod malè agat: licebit tamen ex cauſa iuſta, licèt non neceſſaria, occaſionem illam ponere, licèt ſcias, illum alium abuſurum illa ad iniquè agendum. Itaque Martyres non intendebant directè, quod tyrannus eos occideret, neque ad hoc eum prouocant, ſed vtebantur iure ſuo confitendi, & prædicandi fidem, vel non ſe abſcondendi, quando id neceſſarium, vel ſaltem expediens erat ad Dei gloriam, & ad ſui animi promptitudinem, ac fortitudinem oſtendendam, quod ſolùm rectè intendebant Sancti, excepturi tamen cum alacritate, & lætitia martyrium, ſi ea occaſione offertur. Non ergo intendebant formaliter, nec materialiter peccatum tyranni, nec illud ſuadebant; vel ad id prouocabant, ſed permittebant, nolentes ea de cauſa omittere prædicationem, vel confeſſionem fidei, vel dare iudicium aliquod timiditatis, & puſillanimitatis, qua fidei aduerſariis aliqua gloriatio accreſcere poſſet.

Dicet aliquis, in caſu noſtro non poſſe vitari quod Martyres illi intendant formaliter, & procurent directè peccatum tyranni; ſi enim ex deſiderio mortis, & martyrij ſe ſe offerunt, neceſſe eſt, quod velint, & procurent medium illud quod neceſſarium eſt ad finem intentum, quod eſt peccatum tyranni. Nam qui ex intentione finis ponit aliquod medium remotum, eo ipſo vult, & procurat illud aliud medium proximum, & intermedium, ad quod deſeruit remotum, & ſine quo non poteſt obtineri finis volitus. Cùm ergo oblatio illa ſpontanea non aliter deſeruiat ad martyrium volitum, & intentum, niſi quatenus ad eam conſequitur peccatum tyranni, quod eſt medium proximum, conſequens eſt, qui ſe offert tyranno ex deſiderio Martyrij, velit, & procuret directè illud aliud, 44

medium,

medium, quod neceſſariò debet interuenire, vt oblatio ſit vtilis ad talem finem.

Reſpondetur, hoc argumentum ad ſummum probare, quod Martyr non poſſit ſe offerre, ſecluſa inaduertentia inuincibili, ex determinata intentione martyrij, ſed debere intendere aliquid ſaltem indeterminatum, quod non neceſſariò dependeat à peccato tyranni. Poteſt autem id fieri, ſi intentio Martyris dirigatur, non ad martyrium determinatè, ſed ad diſiunctum aliquod ex martyrio, vel ex conuerſione tyranni, vel aliquo alio bono ſimili, quod diſiunctum eſt bonum, & appetibile. Poteſt itaque Martyr dicere, volo me ſiſtere tyranno, & profiteri meam fidem, eamque illi prædicare: quia vel ipſe mea conſtantia, & prædicatione mouetur, vt fidem amplectatur, aut à perſequutione deſiſtat; & tunc lucrabor illum, vel pacem Eccleſiæ; vel ipſe non mouetur, ſed induratur, & irritatur contra me: & tunc lucror palmam martyrij. Non ergo ſe offert, vt tyrannus peccet, ſed vt conſequatur bonum illius diſiuncti, ad quod non eſt neceſſarium tale peccatum. Exemplum habemus optimum in eo, qui licèt non poſſit determinatè intendere mutuum ſub vſuris, hoc enim eſſet velle determinatè, & procurare peccatum vſurarij, ſine quo non poteſt haberi mutuum ſub vſuris: poteſt tamen licitè petere offerendo vſuras, quia ſolùm intendit diſiunctum ex mutuo gratuito, & mutuo cum vſuris, quod diſiunctum bonum eſt ipſi, & licitè appetibile, cùm poſſit abſque peccato mutuantis obtineri, & ad hoc bonum offert vſuras, quia oblatio illa deſeruit, vt vel mutuet gratuitò, & tunc illud habet commodum ſine detrimento; vel vt mutuet cum vſuris, & tunc etiam habet commodum mutui præſentis ad ſuam neceſſitatem, & ideo non peccat offerendo vſuras, quia non offert determinatè, vt ſub vſuris, & cum peccato mutuetur, ſed ad obtinendum bonum illius diſiuncti. Imò licèt ſimplici complacentia magis deſideraret mutuum cum vſuris, quàm gratuitum, quia fortaſſe accipiendo gratuitum maneret cum obligatione maioris gratitudinis: adhuc poſſet offerre ſolutionem vſurarum, quia adhuc poſſet non intendere determinatè illam, nec procurare peccatum mutuantis, ſed bonum illius diſiuncti, quod licitè intendi, & procurari poteſt: ſic ergo Martyr poteſt ſe ſe offerre tyranno intendendo bonum illius diſiuncti, ad quod obtinendum vtilis eſt illa oblatio, & quod bonum ſine tyranni peccato obtineri poteſt. Et hoc etiamſi deſiderio, & affectu ſimplici magis vellet martyrium, quàm conuerſionem, vel placationem tyranni: adhuc enim poteſt non intendere abſolutè martyrium, ſed ſolùm bonum illius diſiuncti, quod ſine peccato obtineri poteſt. Hoc autem modo, & hac intentione ſe ſe offerunt Martyres, niſi ex ignorantia, vel inaduertentia inuincibili velint, & intendant abſolutè martyrium, non attendendo ad malum ſpirituale ipſius tyranni. Non enim ſuadent determinatè tyranno, vt eos pro fide occidat: quia vident non poſſe id licitè conſuli, ſicut nec à tyranno poteſt licitè fieri: non ergo petunt determinatè mortem, ſed offerunt ſe ſe indifferenter, vt vel conuertatur, aut placetur, vel indignationem ſuam exſequatur. Intendunt itaque ſe ſe offerre eo modo, quo licitam apprehendunt oblationem; quam apprehendunt licitam ex eo quod non ordinetur determinatè ad occiſionem, ſed ad diſiunctum illud, in cuius intentione, & procuratione nullum eſt peccatum.

Vnde obiter aduerto, primò, quomodo poſſit aliquis
45 licitè petere à Deo occaſionem, & palmam martyrij, prout multi piè petunt: id enim à Deo ſolùm peti poteſt, quod Deus velle poteſt, & intendere: alioquin non poteſt Deus illis precibus moueri, ſi non poteſt rem petitam, orationis intuitu, velle, & ponere. Poſſumus ergo à Deo in primis petere, quod nos in occaſione fidei, profitendæ coram tyranno conſtituat; id enim abſque tyranni peccato fieri poteſt. Rurſus poſſumus petere, quod nos in ea occaſione poſitos gratiæ ſuæ auxilio confortet, & efficaciter adiuuet ad fidei veritatem non negandam, iuxta illud Pſalmi 118. *Ne auferas de ore meo verbum veritatis vſquequaque.* Item quod ſi ea de cauſa pati oporteat, confortet nos, & adiuuet ad mortem, ac tormenta patienter, libenterque ſuſtinenda. Item iuxta ſupradicta petere poſſumus, quod Deus concedat, & procuret nobis bonum illud diſiuncti, quod ex fidei confeſſione, & martyrij occaſione nos intendere poſſumus, nempe quod vel tyrannus conuertatur, & placetur, vel nobis martyrii corona adueniat. Sicut enim nos poſſumus illud bonum licitè intendere, & procurare; ſic Deus illud idem diſiuncti bonum intendere, & procurare poteſt. Denique petere poſſumus, vt quando ad maius tyranni bonum permitti poſſit, quod nos iniuſtè occidat, id permittat Deus ob noſtrum etiam bonum: poſſet enim aliquando id permitti, & occaſio talis peccati ei offerri vt à grauiori peccato liberaretur. Nam ſicut poſſumus licitè alicui minùs peccatū conſulere, & occaſionem talis peccati ei procurare, quē videmus firmo iā animo eſſe aliud grauius peccatum committendi, v.g conſulere furtum, vel fornicationem ei, qui homicidium, vel raptum vult committere, vt cum communi ſententia docet Thomas Sanchez lib. 7. de Matrim. diſput. 11. num. 15. 18. & 19. ſic poteſt Deus videns aliquem determinatum ad grauiora peccata, quæ infallibiliter faciet, niſi minora alia committat, eligere permiſſionem minoris peccati, quæ vtilis eſt ad vitanda grauiora, quibus proculdubio damnaretur. Tunc enim Deus non habet affectum erga peccatum minus, niſi ex odio grauioris, & licet non ſint facienda mala, vt ſequantur bona, laudabile tamen eſt permittere minora mala ad vitanda grauiora. Ex hoc ergo fine poterit Deus alicui, quem videt determinatum ad perſeuerandum in impietate infidelitatis, permittere quod occidat Martyrem, vt ea occaſione reſipiſcat, & conuertatur, vt dixi in tractatu de prædeſtinatione, oſtendens, quomodo permiſſio peccati poſſit eſſe effectus prædeſtinationis. Cui doctrinæ conſonat quod docet Granado in 1. 2. in materia de actibus humanis tract. 6. diſput. 4. num. 9. vbi concedit, Deum poſſe conſulere alicui minus peccatum eo modo, quo nos etiam id poſſumus conſulere. Non ergo mirum, quod nos poſſimus à Deo ad noſtram vtilitatem petere id, quod ipſe tunc ex honeſto illo fine eligere, & procurare poteſt.

Aduerto ſecundò, aliquando poſſe eſſe illicitum, 46
quod aliquis ſe ſponte offerat tyranno, eúmque ad ſui occiſionem prouocet; quando ſcilicet id in magnum Religionis detrimentum cederet, v.g ſi Prælatus, aut miniſter publicus, quo ablato, populi fides periclitatur, & abſque inconuenienti latere poteſt, ſeſe proderet, & tyranno ſiſteret. Item ſi Eccleſia pacem habente, & tyranno permittente Religionem Chriſtianam ſuis ſubditis, aliquis abſque neceſſitate tyrannum irritaret, & importuna obligatione, & confeſſione fidei prouocaret ad perſecutionem mouendam & exterminandam fidem. In his quippe, & ſimilibus caſibus præferendum eſt bonum publicum ex debita charitate, & zelo Religionis.

Huic certiſſimæ doctrinæ oppoſuit aliquis verba 47
Chriſti Matth. 10. *Cum vos perſequentur in ciuitate iſta, fugite in aliam*: quæ verba præceptum continere indicant plures, quibus fauere videtur Maldonatus in eum locum: non ergo licebit ſe offerre, cùm fuga ipſa præcepta ſit. Reſpondetur tamen primò, verba illa Chriſti ſi præceptum continent, non fuiſſe vniuerſalia, ſed pro eo tempore, quo Chriſtus miſit Apoſtolos ad prædicandum per ciuitates Iudææ, quo tempore noluit eos morti obiici, vt poſſent poſt Chriſti

paſſionem Euangelium per totum Orbem promulgare. Sic docent Euthymius, Theophylactus, & Tertullian. Gloſſa etiam ordinaria, & Abulenſis quæſt. 108. in Matthæum cum Chryſoſtomo in eum locum, & Hieronymo, qui late explicat. Videantur etiam Dionyſius Carthuſi. ibi, Ianſonius in Concord. cap 55. Caiet. ibi, Maldonatus verò dicit, vel fuiſſe præceptum latiori modo, vel intelligi pro Apoſtolis quoad aliquod ſolùm tempus ſuæ prædicationis, ne ſtatim ſe ſe in primo prælio morti obiicerent. Reſpondetur ſecundò, verba illa Chriſti, ſi vniuerſalia ſint ad omnes, & pro tempore etiam, non continere præceptum, ſed conſilium, vel promiſſionem, vt docent Carthuſianus, Caietanus & Ianſenius locis citatis: quod tandem approbat Maldonatus, qui optimè concludit: *Cum Euangelium ipſum, propter quod fugiendum non eſt, poſtulat, vt fugiamus, fugiendum eſt: tunc fugere non metus, ſed pietas: non fugere non fortitudo, ſed pertinacia eſt.* Sic S. Paulus aliquando per murum in ſporta defugit; aliquando præſcius periculi, quod Hieroſolymis imminebat, non fugit, ſed ſponte adiit. Sic ſanctus Petrus Angeli monitu ſemel ex carcere fugit. Iterum verò Chriſti monitu in carcerem rediit. Vtrumque ergo licitum ex ſe eſt: aliquando verò melius non fugere, ſed periculis ipſis fortiter occurrere.

48 Infertur duodecimò, principaliter in extrema neceſſitate poſſe te cedere pane, quem habes, vt proximus in eadem neceſſitate conſtitutus non moriatur, licèt ſcias, te ea de cauſa fame moriturum. Similiter in naufragio potes dare tabulam, quam habes, & quæ vtrique non ſufficit, alteri naufrago, licet ſcias te ſummergendum, hoc enim non eſt te occidere, ſed te relinquere periculo certo mortis, quam non teneris impedire cum iactura tanti boni, & per medium adeo difficile, quale eſt relinquere tuum proximum in certo periculo, & ei non ſubuenire. Videatur Victoria relectione de homicidio, num. 26. Toletus lib. 5. ſummæ, cap. 6. Nauarra dicto lib. 2. de reſtit. cap. 3. num. 93. & Leſſius dicto dub. 6. num. 29. & 31. Non tamen teneris panem, vel tabulam, ſi iam prior habes, alteri dare in illa neceſſitate, nec poteſt ab eo iam habente auferre: ſi autem vterque ſimul tabulam occupauit, dicit Leſſius ſorte dirimendum, ſi vtrique non ſufficiat, & alter nolit ſponte cedere. Sed difficile erit in ipſis vndis ad ſortem venire: quare, ſi alter cedere nolit, & tu habeas adhuc ſpem, quod ſaltem vtroque cum tabula immerſo, tu tabulam non dimittes, & ille alius ſummerſione perturbatus dimittet, atque ita tu ſolus iterum cum tabula ad ſumma ſubleuaueris, non eſt, cur illam ſpem euadendi perdas, cum vterque ius ſolum partiale habeat ad conſeruandam ſpem, quam ex tabula habet: ſi verò non ſit ſpes tibi euadendi, ſi alter ſponte non cedit, & ille adhuc cedere non velit, puto te ex charitate obligatum ad dimittendam ſocio tabulam: quia teneris proximo in graui neceſſitate conſtituto, ſubuenire, quando ſine tuo damno potes: tunc autem nullum damnum times ex dimiſſione tabulæ, quod non æquè certò timeas ea non dimiſſa: ergo teneris illam ex charitate dimittere, vt proximo ſubuenias.

49 Infertur decimotertiò, poſſe aliquem ſe telo obiicere, ne Principem feriat, vel etiam amicum: qui tunc non ſe occidit, ſed deſinit vitam conſeruare, & fugere periculum, quia non poteſt facilè, ſed difficilè mortem propriam vitare, nempe non niſi pretio vitæ Principis, vel amici. Item offerre te poteris iudici loco amici ad mortem damnati, quando ſcilicet ille iniuſtè damnatus eſſet, quia tunc non magis peccat Iudex te occidendo, quàm illum. Si autem ille iuſtè puniatur, non potes pro illo te offerre, cum Iudex non poſſit iuſtè te occidere, niſi tu etiam morte dignus eſſes, & ſufficiat alterum è duobus occidere.

Infertur decimoquartò, poſſe, vt incendium effugias, in quo omnino perire debes, proiicere te ex feneſtra cum mortis periculo, quod probat Leſſius n. 35. quia non intendis te occidere, ſed dirum illud tormentum fuga euadere. Quæ ratio difficilis videtur, quia ſequeretur quòd ſi aliquid tibi crudeliſſimam mortem minetur, niſi te ex turri altiſſima præcipites, poteris id facere, quia non intendis te occidere, ſed fugere mortem illam crudeliſſimam, quam ab alio patieris. Adhuc tamen poteſt inueniri differentia, quia in hoc ſecundo caſu præcipitatio non eſt fuga mortis, ſed pretium ad emendam libertatem à tormentis; per ſe autem illa actio non ordinatur ad hoc, ſed ſolùm ex intentione extrinſeca, ſe proiicientis: petitur verò à tyranno, non vt fugias mortem, ſed ſolùm vt moriaris, & vt te ipſum interficias: quare iuxta intentionem imperantis, ad hoc directè tendit. In primo autem caſu non ordinatur vllo modo ad tuam mortem, ſed ſolùm ad fugam mortis præſentis: ſicut ergo quando aliquis minatur tibi mortem, niſi illum occidas, non potes eum occidere; quia tunc occiſio ſolùm tendit directè ad eum occidendum, ſi autem iam te aggrediatur, & velit te occidere, potes te defendere, & eum occidere, quia tunc occiſio directè ſolùm tendit ad te defendendum, & ad impediendum, ne te occidat: ſic quando minatur mortem, niſi te præcipites, non potes te præcipitare, quia actio illa nondum eſt fuga, & defenſio, ſed directè & immediatè eligitur, vt te occidas, quia eligitur, quatenus eſt vtilis ad ſatisfaciendum petenti, non eſt autem vtilis, niſi quia eſt occiſio, ſeu præcipitatio, & læſio tua; ergo immediatè eligitur, quatenus affert tibi illud malum: ſi verò ille iam te comburat, poteris vt eius manus, & incendium fugias, te præcipitare, quia tunc non eligis actionem illam vt ſatisfacias petenti, nec quia eſt occiſio tua, ſed præciſè quatenus eſt defenſio, & fuga ab illo malo, quod pateris, ſub qua ratione non habet eſſe occiſionem tui, quia eodem modo ſaltares per feneſtram, licèt ſaltus non eſſet periculoſus, & per accidens eſt, quod afferat periculum tuæ vitæ. Eſt ergo aliqua differentia, ob quam in ſecundo caſu non poſſis te præcipitare, licèt in ſecundo caſu poſſis, præſertim ſi ſpes ſit aliqua euadendi mortem, licèt crure aliquo confracto, vel vulnere ex lapſu accepto. 50

Infertur decimoquintò, quid dicendum ſit de milite iniiciente ignem in tormentarium puluerem ad euertendam turrim hoſtium, ex quo certum ſit momento eundem militem diſſipandum. Quo caſu Leſſius n. 32. & ſequentibus, dicit id licere; quia ipſe non ſe propriè interimit, ſed occiditur ab impetu ignis, vel turris ruina, cui caſui ſe iuſtam ob cauſam exponit, ſicut Eleazarus 1. Machab. 6. interfecit elephantem, à quo cadente, videbat ſe ſtatim opprimendum. Addit hoc modo excuſari milites nauales, qui cùm vident iam nauem ſuam in hæreticorum hoſtium poteſtatem venturam, communi conſenſu ignem puluери iniiciunt, & ſe mari committunt; non enim intendunt ſuum interitum, ſed ne nauis publico cum malo præda potiatur, & vt ipſi, ſi qua via poſſunt, ſe morti certiſſimæ ab hoſte inferendæ eripiant. 51

In hoc puncto certum in primis videtur, ſi ſpes probabilis ſit, vt qui ignem illum iniicit, euadat periculum, & ruinam, poſſe ob iuſtam cauſam exponere ſe periculo propriæ mortis, & ita ſit communiter, ni fallor, euerſio turrium, aut mœnium hoſtilium. Item ſi ſpes modiciſſima ſit euadendi, aliunde tamen certa ſit mors ab hoſtibus patienda, poterunt etiam ſe mari committere, vel tentare ea omnia ad ruinam hoſtium, etiam cum morali periculo pereundi ruina illa communi: difficultas eſt, quando certum eſt, non poſſe mortem propriam vitari, quando ignem iniicis, vel ad turrim, vel nauem diſſipandam, an id liceat, vt aduerſarios 52

conteras,

Google

conteras,vel debilites. Vtrinque enim videntur eſſe rationes. Et in primis, quod id non liceat probari videtur,quia alioqnin liceret etiam vt hoſtem gladio transfigas,quem aliter percutere non poteſt, transfigere te ſimul lethaliter eodem ictu,v.g.ſi ſupinus iaceas ſuper hoſtem, qui te manibus tenet, ne aſſurgas, nec poſſis aliter eum occidere,niſi immittendo gladium, vel pugionem per tuum pectus, vt hoc ictu hoſtem, etiam ſub te iacentem confodias,& occidas;hoc autem durum videtur, quia te priùs lethaliter percutis, quàm illum: idem verò eſt ignem pulueri applicare,qui te ſimul cum hoſtibus diſſipet,& interimat, ac gladium in vtriuſque pectus inijcere,qui vtrumque ſimul interimat.

53 Aliunde tamen fortiſſimè vrget, quod in eo caſu nunte directè occîdis, neque id intendis, ſed indirectè,& præter intentionem: directè enim ſolum vis occidere hoſtes,licèt præter intentionem eodem ictu vel incendio pereas. Hæc autem indirecta occiſio ſui ex graui cauſa non videtur illicita: quia ſicut te non potes occidere,ita nec alium innocentem propter eandem rationem, quia nec vitæ illius dominium habes, ſicut nec tuæ,& tamen iuxta communem ſententiam potes indirectè innocentem occidere ad occidendum aduerſarium,maximè inuaſorem, à quo aliter liberari non potes; ſi v. g. ille innocentem infantem tuis ictibus opponat, eoque quaſi ſcuto ſe protegat, potes (ſi aliter non poſſis eum percutere) etiam per innocentis corpus gladium tranſiicere, vt aduerſarium occidas; ſimiliter licèt in turri hoſtili innocentes aliqui adſint,poteſt comburi, vt hoſtes pereant, licèt per accidens & præter intentionem pereant etiam innocentes: quia in his, & ſimilibus caſibus actio tua tendit ad licitum, nempe ad occiſionem hoſtis, licèt præter intentionem ſimul patiatur innocens: ergo ſimiliter te poteris præter intentionem occidere, quando actio tua directè tendit ad hoſtem occidendum; quia ſicut corpus infantis in medio oppoſitum percutitur præter intentionem, eo quod ictus. & gladius tuus ſolùm à te dirigitur ad petendum hoſtem, quem per aliud ſpatium petere non potes, niſi per illud, in quo eſt infans, & tu vteris iure tuo petendi hoſtem, quà eum inuenire potes; ita quando per tuum pectus interiacens hoſtem petis, ius habes petendi hoſtem per illud ſpatium, per quod ſolum potes eum percutere, nec interiectio tui corporis aufert tibi illud ius, ſicut non aufert illud interpoſitio corporis infantilis. Quod à fortiori procedit in euerſione turris,vel combuſtione nauis, in qua magis conſequenter,& indirectè videtur ſequi occiſio tua, quia non mediat, ſed ſubſequitur, vel concomitanter ſe habet ad occiſionem hoſtium. Cur ergo ſicut licita eſt occiſio innocentis indirecta, non erit etiam licita occiſio tui indirecta interueniente iuſta cauſa?

54 Mihi hæc poſterior ratio maiorem vim habere videtur: ad hoc tamen grauiſſima cauſa neceſſaria eſſet; non enim ſufficeret periculum ſeruituris apud hoſtes, nec vt præda non veniat ad hoſtium manus, nec vt mortem tuam ab hoſte tibi inferendam vindices; ſed requiritur cauſa boni publici, v.g.ſi hoſtes allecti præſenti præda, ardentiùs ad alias naues deprædandas attendant, è contra verò, ſi hac præda priuentur, & timeant idem de alijs futurum, ſi cum iactura, & morte eorum id fiat, refrigeſcent in ſtudio deprædandi,neque in poſterum audebunt naues aduerſarias ingredi,propter periculum ſimilis combuſtionis. Multum autem conducet, vt dixi, ad iuſtificandam hanc actionem, ſi ſpes aliqua eſſet euadendi à communi illo periculo, & ruina, vel notando, vel conſtituendo te prius in loco ſecuto, licèt etiam magnum periculum non euadendi. Credo autem, requiri ſemper,quod id facias, quando ab hoſtilibus captus occidendus eſſes; de illo enim caſu loquuntur Leſſius vbi ſuprà, & Malderus tract. 3. cap. 2. dub. 19. & Diana part. 5. tract. 4. de homicid. reſolut. 26. quamuis Fagundez latius de hoc tractans in 5. præcepto decalogi cap. 11. num. 6. & ſequentibus, probabile putet id licere ob finem ſolum priuandi hoſtes præda magna qua fortiores reddantur. Quod autem quis pugione ſe ſimul, & hoſtem confodiat, difficiliùs admittitur in praxi, quia vix poteſt vnquam ſpes eſſe effectus conſequendi, cùm natura debilitata proprio vulnere lethali non poſſet impetum adhibere ſufficientem ad confodiendum hoſtem ſubtus iacentem, atque ex hoc ſaltem capite non eſſet id tentandum.

Poteſt verò hæc doctrina confirmari exemplo pollutionis, vel aborſus, quem non poteſt aliquis directè intendere,licèt id ad ſanitatem matris, vel ſubiecti hoc neceſſarium ſit: poteſt tamen adhibere medicinam, vel ſumere potionem directè tendentem ad propriam vitam conſeruandam, licèt obiter ſemen expellendum ſit, vel aborſus ſequatur, in aliquo ſaltem caſu; quia id indirectè permittere, & cauſare ob cauſam neceſſariam licitum eſt. Sic ergo de propria vita dici poteſt, nihil fieri poſſe directè ad illam auferendam; poſſe tamen aliquid fieri directè tendens ad occidendos, vel debilitandos hoſtes, licèt indirectè, & præter intentionem ex eadem cauſa ſequatur certò propria mors, quia ſolùm prohibetur vniuerſaliter illam procurare,non verò permittere, vel indirectè illam cauſare ex cauſa proportionata, quæ grauiſſima, vt diximus, eſſe debet. In quo ſenſu, & propter hanc rationem aliqui explicant factum Samſonis, qui indirectè ſolùm ſe interemit euertendo domum, in qua erat,vt ſtragem illam ingentem hoſtibus populi Iſraëlitici inferret, de quo Caietanus,quem affert, & ſequitur Leſſius loco citato. 55

SECTIO II.

Vtrùm liceat occidere malefactores.

SVMMARIVM.

Hereticorum error,& ſententia Scoti. n. 56.
Communis Catholicorum ſententia probatur ex Scriptura. num. 57.
Ratione probatur. num. 58.
An præceptum non occidendi ſit vniuerſale. n. 59.
Quomodo in Euangelio prohibeatur colligere zizania. num. 60.
Cur Iudex creatus non debeat tolerare malos cùm Deus eos toleret. n. 61
Explicatur locus Auguſtini. n. 62.
An poſſint etiam occidi non ſubditi. n. 63.
Priuata auctoritate non licet occidere delinquentes. numer. 65.
Examinatur ratio,quia aliqui hoc probant. n. 66.
Moyſes qua auctoritate occidit Ægyptium. n. 67.
Quid,ſi homines eſſent ſine Republica. n. 68.
Sententia Molinæ refertur concedentis hoc ius ſingulis familiis. n. 69.
Negat ea[illegible] ſingulis perſonis. n. 70.
Infert auctoritatem hanc non conferri Reipublicæ à ſubditis,ſed à Deo. n. 71.
Rationes Molinæ tam videntur de familiis,quàm de perſonis probare. n. 72.
Aliter ergo ſoluenda ſunt. n. 73.
Non poſſent ſinguli punire peccata, quæ non eſſent contra ipſos. n. 74.
Reſpublica non habet poteſtatem puniendi hæc crimina directè à ſubditis,ſed indirectè. n. 75.
Subditi an poſſent non dare Reipublicæ poteſtatem puniendi,ſed iudicandi. n. 76.

Singuli

Singuli ſeorſum habitantes an poſſent punire nolentes ſibi ſatisfacere. n.77.
Non tamen poſſent occidere pro peccato merè præterito. num.78.
Secus ſi adhuc pergeret in futurum. n.79.
Caſus ille de facto non poteſt dari. n.80.
Tunc tamen non occiderunt auctoritate priuata. n.81.
An poſſit concedi ſingulis facultas occidendi bannitos n.82.
Ratio tamen, & cauſa examinata concedi debet. n.83.

56 NEgarunt hoc eſſe licitum hæretici VValdenſes, vt refert Caſtro aduerſus hæreſes, verbo *occidere*, hæreſi 1. idem dixit Nicolaus Galechus Bohemus, & Legatus Bohemorum in Concilio Baſilienſi: Scotus etiam in 4. diſt.15. quæſt.3.art.2. dixit, non licere occidere malefactionem, niſi quatenus Deus in Scriptura eorum occiſionem conceſſit, & diſpenſauit in præcepto diuino *Non occides*, quod vniuerſale eſt, & de iure diuino; vnde infert, non licere punire furem pœna capitali, quia id in Scriptura non conceditur, neque etiam adulteram, quia licentiam olim datam illam lapidandi Chriſtus reuocauit Ioan. 8. cùm adulteræ dixit, nec ego te condemnabo.

57 Communis Catholicorum ſenſus eſt, licere auctoritate publica malefactores occidere, quod probant Theologi omnes cum S. Thoma in præſenti quæſt.64. art. 2. quos congerunt Molina 4.tom.diſp.5 Leſſ.dicto cap.9.dub.2. & alij Recentiores. Conſtat ex ſcriptione Exod. 22. vbi occidenti furem diuinum dicitur competere pœnam homicidij, atque ideo ſupponitur, homicidam poſſe morte puniri, dum dicitur: *Homicidium perpetrauit, & ipſe morietur.* Item ibidem dicitur: *Maleficos non patieris viuere: qui coierit cum iumento morte moriatur. Qui immolat Diis, occidetur.* Deuteur. 21. dicitur de filio proteruo parentibus non obediens: *Lapidibus eum obruet populus ciuitatis, & morietur, vt auferatis malum de medio veſtri, & vniuerſus Iſrael audiens pertimeſcat. Quando peccauerit homo, quod morte plectendum eſt, adiudicatus morti, appenſus fuerit in patibulo, non permanebit cadauer eius in patibulo, ſed eodem die ſepelietur, quia maledictus à Deo eſt, qui pendet in ligno.* Et cap.22. Virgo, quæ in domo patris fornicatur, lapidibus obrui præcipitur, & hoc ipſum Dauid faciebat, vt conſtat ex Pſalm. 100. *In matutinis interficiebam omnes peccatores terræ, vt diſperderem de ciuitate Domini omnes operantes iniquitatem.* Ad Roman. 13. de ſæculari Principe dicitur: *Dei miniſter eſt tibi in bonum. Si autem malum feceris, time: non enim ſine cauſa gladium portat. Dei enim miniſter eſt vindex in iram ei, qui malum agit.* Quod vſus omnium nationum à principio mundi teſtatur, in quibus malefactores aliqui publicis legibus morte puniuntur.

58 Ratio eſt clara, quia non poteſt eſſe illicitum id, quod neceſſarium omnino eſt ad vitam hominum politicam, & quietam, qualis eſt ſceleratorum punitio: omnis enim Reſpublica his duobus polis, & cardinibus ſuſtinetur, præmio, & ſupplicio, quo ſublato, ſcelera inualeſcerent, & probi viuere non poſſent: quare iure etiam naturalis defenſionis videtur hoc quodammodo introductum: nam ſi Reſpublica non poſſet ſe à ſceleratis debito modo defendere eos puniendo, & quando neceſſe eſt, occidendo, grauiſſime ab iis vexaretur. Vnde fit, vt fures etiam à Republica occidi poſſint, quando eiuſmodi pœna neceſſaria iudicatur ad eorum inſolentiam, & audaciam coërcendam, ſicut poteſt alia delicta ſimili pœna punire.

Obiiciunt primò præceptum illud diuinum Exod. 22. *Non occides*, quod vniuerſale eſt abſque exceptione malefactorum. Reſpondetur facilè, vel præceptum illud eſt poſitiuum, vel naturale: ſi eſt merè poſitiuum, iam non obligat, ſicut nec alia præcepta merè poſitiua legis antiquæ: ſi verò ſit naturale, prout reuera eſt à Deo explicatum, & propoſitum in decalogo, ſicut alia decalogi præcepta præter tertium, intelligendum eſt, prout de iure naturæ obligat: quare ſicut non eſt ibi ſermo de occidente iniuſtum aggreſſorem cum moderamine inculpatæ tutelæ, quæ occiſio prohibita non eſt; ſic nec eſt ſermo de occiſione legitima malefactorum, ſed de occiſione ſolùm iniuſta, ſicut & in aliis præceptis dicitur: *Non concupiſces domum proximi tui, non bouem, aut aſinum*, &c. quæ verba de omni concupiſcentia rei alienæ intelligi debent, ſed de concupiſcentia aliàs illicita, nam qui deſiderat equum alienum, & ideo illum emit, vel petit, non peccat contra illud præceptum, ſed qui deſiderat illum modo illicito habere. Sic ergo præceptum non occidendi intelligitur non de licita, ſed de illicita occiſione. Quare non fuit neceſſaria diſpenſatio præcepti, vt malefactores occiderentur, quia hæc occiſio in illa prohibitione non includebatur.

Obiicitur ſecundò illud Matth. 13. vbi paterfamilias prohibuit ſeruis colligere zizania, *Ne fortè* (inquit) *colligentes zizania eradicetis ſimul & triticum, ſinite vtraque creſcere vſque ad meſſem.* Vbi videtur Deus reſeruare ſibi impiorum pœnam, quam tempore mortis ipſe retribuet. Ad hoc reſpondet S. Thomas art. 2. ad 1. cum S. Auguſtino, prohiberi ſeruos à colligendis zizaniis, ſeu extirpandis prauis hominibus, quando id fieri non poteſt ſine præiudicio bonorum, quibus ſunt admixti, vel quia non poſſunt benè dignoſci, vel quia ex eorum punitione aliquod graue damnum bonis hominibus conſequetur. Alij aliter reſpondent, ibi non prohibere Iudices, & Magiſtratus extirpare homines impios, imò reprehendi ibi eorum negligentiam, ſi id non faciant: de iis enim intelliguntur verba præcedentia; *dum autem dormirent homines* (hoc eſt Prælati, & Cuſtodes ex officio huius agri) *venit inimicus, & ſuperſeminauit zizania*, propter ſomnum nimirum, & negligentiam eorum, qui vigilare debebant, & zizania impedire: in verbis verò ſequentibus ſermonem eſſe de aliis ſeruis, nempe Angelis bonis, quibus Deus prohibet extirpare, & auferre peccatores de medio, ne fortè ſimul eradicetur triticum, hoc eſt, ij, qui licèt tunc peccatores ſint, poſtea conuertentur, & fient triticum, quos ideò Deus ſæpe patienter ſuſtinet, vt triticum fiant mutati in melius per veram pœnitentiam. 60

Dices: Deus, qui ſapientiſſimus eſt huius vniuerſitatis moderator, & gubernator, patienter tolerat peccatores, nec eos ſtatim punit, ſed expectat vſque ad meſſem, ſi fortè conuertantur: ergo gubernator creatus poteſt, & debet ſe huic diuinæ regulæ conformare, & non punire malefactores, ſed expectare, vt ipſi fortè conuertantur. Reſpondetur, hoc argumentum probare, quod poſſet etiam Prælatus, & Gubernator creatus permittere, quod naſcerentur zizania, & ſcelera, nec ea impedire, ſicut Deus permittit naſci, & generari. Non ergo arguitur bene à Deo ad Iudicem, vel Prælatum inferiorem: quia Deus ob alios fines ſapientiſſime ea mala permittit, & tolerat, vt boni habeant materiam tribulationis, & patientiæ, ac probationis ad maiorem coronam, & vt Dei iuſtitia magis appareat in puniendis poſtea peccatoribus, quos tamdiu patienter expectauit, & vt virtus bonorum magis libera ſit, & laudabilis, quàm eſſet, ſi ſtatim poſt peccatum conſequeretur pœna. At verò Iudex, & Princeps creatus ſolùm debet intendere tranquillitatem, & quietem Reipublicæ ſibi commendatæ, ad quam oportet ſtatim delicta publica punire, licet occulta, vel non ita grauiter perniciosa poſſint aliquando à Principe ob alios fines diſſimulari. Sic etiam cuſtos vineæ debet ſtatim fures prohibere, & denunciare, quia id ipſum ſolùm ſpectat præſens conſeruatio, & indemnitas fructuum: licet dominus vineæ ob 61

alios

alios ſine a poſſit diſſimulare: ſic etiam inter ipſos Magiſtratus creatos differentia eſt obligationis propter diuerſitatem officij ſingulorum: nam Iudex inferior, qui ſolùm debet attendere ad indemnitatem ciuitatis, & communitatis ſibi commendatæ, non poteſt diſſimulare, & tolerare ſceleratos, qui eam impediunt. Princeps verò ſupremus totius Regni poteſt aliquando prudenter crimina condonare, vel tolerare, vt clementiam oſtendat, vt ſubditos magis ad ſe alliciat, & alteri Principi gratum faciat, vt ſubditi agnoſcant, ſe Principe indigere, & ad ipſum recurrant, vel alia eiuſmodi bona, quæ Iudex inferior attendere non debet, qui magis limitatam poteſtatem, & curam habet ſibi demandatam attendendi ſolùm ad pacem ciuium ſuæ ciuitatis, & eorum delicta punienda.

62 Obiicitur tertiò Auguſtinus lib. 1. de Ciuitate Dei cap. 21. vbi ſic ait: *Hoc præceptum: Non occides, generaliter intelligendum eſt de omni occiſione hominis, illis ſolùm inde exceptis, quos Deus vel lege lata, vel expreſſa reuelatione particulari iuſſerit interfici.* Ergo ij, quos Deus in lege non iuſſit interfici, non poſſunt hac pœna puniri. Reſpondetur, eos omnes lege diuina exceptos eſſe, hoc eſt, lege naturali, quæ lex Dei eſt, & dictat puniendos eſſe ſceleratos pœna condigna legitimè à legibus ſtatuta. Præter hos autem occidi etiam poſſunt, quos Deus ſpeciali reuelatione iuſſerit interfici, prout iuſſit, quod Abraham occideret filium ſuum. Denique ad illud, quod ſuprà pro Scoto afferebatur, Chriſtum reuocaſſe pœnam mortis adulteræ antea ſtatutam: facilè reſpondetur, Chriſtum ibi non reuocaſſe talem pœnam, ſed noluiſſe eam fœminam condemnare, vel voluiſſe etiam pro ea vice illam liberare. Alioquin neque vlla etiam leui pœna poſſet iam vlla adultera puniri, quia Chriſtus non ſolùm à morte, ſed ab omni prorſus pœna liberam fœminam illam reliquit.

63 Hinc infertur primò, non ſolùm poſſe auctoritate publica occidi ſubditos malefactores, ſed etiam non ſubditos, quando ij impune nocent ſubditis, nec à ſuo Principe, vel magiſtratu puniuntur, vt ſatisfaciat Reipublicæ læſæ, quæ tunc poteſt bello iuſto vindictam ſumere: quia id totum neceſſarium eſt ad quietem, & tranquillitatem Reipublicæ, quod etiam ab extrinſeco non perturbetur, & lædatur iniuſtè inſolentia ſceleratorum hominum: & hinc naſcitur iuſtitia belli, in quo licitum eſt hoſtes occidere ad hunc finem: de quo tamen agitur ex profeſſo in tractatu de charitate, vbi de conditionibus requiſitis ad iuſtitiam belli.

64 Infertur ſecundò, quando reus, qui morte puniri debet, non ſit in ſtatu gratiæ, nec velit ſe ad gratiam præparare per debita remedia pœnitentiæ, non ideo iudicem debere abſtinere ab eius occiſione, licèt in æternum damnetur, vt cum aliis docent Sotus lib. 5. de Iuſtitia quæſt. 1. art. 2. in reſponſ. ad 1. & Molina dicta diſp. 5. num. 9. quia Iudex non attendit ad bonum eius qui punitur, ſed communitatis, cui maximè aduerſaretur, ſi eo prætextu punitio remitteretur, vel nimium differretur: daretur enim occaſio ſcelerati habendi, vel fingendi ſemper impœnitentiam, vt pœnam fugerent: debet ergo Chriſtianus iudex curare, quantum poteſt, quod conſulatur ſaluti ſpirituali eius, qui punitur, & ad hunc finem differre aliquantulum pœnam; ipſo tamen obſtinatè perſeuerante in ſua impœnitentia, non debet pœna ceſſare, ſibi enim imputet, quod cùm poſſet, noluit ſuæ ſaluti conſulere.

65 Hoc ergo ſuppoſito, dubitatur primò, an ob eoſdem fines liceat etiam priuata auctoritate malefactores interficere, de quo S. Thom. dicta quæſt. 64. art. 3. cum quo omnes affirmant, extra caſum defenſionis licitæ, de qua infra, non licere priuata auctoritate alium interficere, idque docet Auguſt. 1. de Ciuitate Dei cap. 16. his verbis: *Qui ſine aliqua publica adminiſtratione maleficum occidit, velut homicida iudicabitur: & tanto amplius, quanto ſibi poteſtatem à Deo non conceſſam vſurpat.* Ratio præcipua eſſe debet, quia multo grauiora damna Reipublicæ aduenirent, ſi quilibet poſſet eſſe iudex in ſua cauſa, & parte non audita abſque vllo iuris ordine, proferre ſententiam, & illam exſequi. Ad hoc enim iudices conſtituuntur, & eliguntur in Republica, vt ipſi tanquam communes, & publici homines ſine affectu iudicare poſſint ea, quæ à ſingulis priuatis iudicari non expedit. Si autem quilibet in propria cauſa Iudex eſſe poſſet, iam non eſſet communitas ſub vno, vel pluribus capitibus, ſed tot eſſent ſupremi Principes, quot eſſent ciues, quod repugnat politicæ communitati humanæ.

Alia ratione ſolet communiter afferri ad hoc ipſum probandum ex eo, quod non licet interficere peccatorem, niſi ob commune bonum, ſicut non licet amputare membrum, niſi ob ſalutem corporis: procuratio autem boni publici pertinet ad poteſtatem publicam, quæ eſt in Principe, vel Republica, non ad ciuem priuatum; ergo ad ſolam publicam poteſtatem pertinet interficere malefactores. Hæc ratio bona congruentia eſt: ea tamen non vtor. Primò, quia ſi ob id ſolùm non licet priuata auctoritate interficere malefactorem, quia eſt amputatio membri communitatis, ſequeretur, alias leuiores pœnas poſſe à priuatis imponi, vt verberationem, incarcerationem, & ſimiles, quia per has non amputaretur vllum membrum Reipublicæ; conſequens autem eſt falſum; ergo alia ratio magis vniuerſalis reddenda eſt. Secundò, quia quando vna Reſpublica bello iuſto punit ſubditos alterius Reipublicæ propter iniurias ſibi illatas, non amputat membra ſuæ communitatis, ſed alterius, & tamen non expectatur iudicium illius communitatis, cuius membra auferuntur, quia ipſa iudicare, vel amputare non vult: ergo ſimiliter diceret aliquis, poſſe ſubditum priuatum vindictam ſumere de alio, à quo iniuriam accepit, tunc ſaltem quando Princeps, vel is, ad quem cura communitatis ſpectat, non vult malefactorem punire: quod tamen nec in illo caſu concedendum eſt: ergo alia ratio magis vniuerſalis id impedit, nempe damna, quæ Reipublicæ ſequerentur, ſi ſingulis priuatis eiuſmodi facultas competeret. 66

Quomodo autem Moyſes Exod. 2. occiderit Ægyptium, qui Hebræum vexabat, cùm nondum publicam auctoritatem haberet, varij variè reſpondent. Sed facilè reſponderi poteſt affuiſſe cauſam iuſtam occidendi vt Hebræum innocentem, quem Ægyptius iniuſtè percutiebat, defenderet, quod omnibus iure naturæ licet cum moderamine inculpatæ tutelæ, vt infra videbimus. Milites etiam, qui in bello occidunt hoſtes, non id faciunt auctoritate priuata, ſed publica; conſtituuntur enim à Principe, qui iuſtam cauſam belli habet, exſequutores publicæ pœnæ, quam hoſtes debent ob aggreſſionem iniuſtam, vel ob iniuſtam defenſionem, dum cauſam iniuſtam tuentur, nec volunt debitam ſatisfactionem reddere iniuriis illatis: quam pœnam exequuntur milites publica auctoritate; quando verò bellum eſt merè defenſiuum, habent aliam etiam titulum iuſte occidendi hoſtes cùm id faciant in defenſionem neceſſariam ſui, vel ſuorum ciuium, aut aliorum innocentium. 67

Hinc tamen ſuboritur difficultas, quia licèt priuatus homo non debeat, nec poſſit punire iniurias in ſe factas, ſed recurrere ad iudicem, vel communitatem, cui hoc reſeruatur; quando tamen non eſſet ſuperior, vel communitas, ad quem recurreretur, eo quod homo ille offenſus, & offenſor ad nullam communitatem pertineret, ſed ſinguli ſeorſim habitarent, 68

prout

Google

prout potuiſſent habitare, ſi noluiſſent homines Rempublicam, ſed communitatem componere, ſed ſinguli ſuam libertatem, & poteſtatem retinere, non ſe ſubdentes alteri homini, vt capiti politico; tunc, inquam, ſinguli priuati poſſent delinquentes contra ſe punire, cùm non eſſet communitas, vel Princeps, ad quem hoc munus pertineret, ſed omnes eſſent æquales, & nullus in cæteros haberet aliquod imperium: non eſt ergo vniuerſalis illa regula, quod nullus priuatus poſſit alium mortis pœna multare. Quid enim, ſi duo homines ſoli in mundo manerent neuter alteri ſubditus, deberet ne alter ſilere, & pati, ſi alter eius ſegetes accenderet, domum combureret, & ſimilia damna inferret? idem autem videtur eſſe ſi in aliqua Prouincia duo ſoli remanerent, idem etiam, quando plures manerent, ſed nullus alteri ſubiectus.

69 Pater Molina 1. tom. tract. 2. diſp. 100. §. *dubium verò*, cum Nauarro in cap. *Nouit*, de iudiciis, coroll. 25. num. 94. & 95. & Gabriele in 4. diſt. 15. quæſt. 4. art. 1. & Angelo, verbo *bellum*, §. 6. dicit, ſi tam barbara eſſet aliqua natio, vt ſuperiorem non habeat, ſed ſingulæ familiæ ita ab aliis ſint diuerſæ, vt communem non habeant ſuperiorem; fas eſſe vnicuique familiæ propria auctoritate ſumere iuſtam vindictam, & ſatisfactionem de iniuriis, ac damnis ab altera familia illatis: quia tunc in qualibet familia militarent rationes, propter quas de facto quælibet Reſpublica auctoritatem habet ad vindicandam iniuriam ſibi ab externis illatam, cùm quælibet familia eſſet vnum corpus politicum per ſe ſubſiſtens, & ſeparatum ab aliis, atque ideo ad caput familiæ ſpectaret iudicare de cauſa belli, & illud inducere ad puniendos malefactores alterius familiæ.

70 Cæterùm idem Molina eodem tomo, & tract. diſput. 22. §. vlt. dixerat, quod ſi non familiæ, ſed perſonæ ſingulæ ſeorſim habitarent non facientes vnum corpus communitatis politicæ cum aliis perſonis, nec habentes vnum ſuperiorem, ad quem recurrerent pro vindicta, & punitione iniuriæ ſibi illatæ, non poſſent ſingulæ vindictam ſumere pro iniuriis ſibi ab aliis illatis. Quod quidem probat duplici ratione. Prima eſt, quia ſi id in ſingulis liceret in eo caſu, ſequeretur, quod de facto priuatus iniuria affectus, quando auctoritate publica vindictam non obtineret, vel ex malitia Iudicum, vel ex defectu probationis, poſſet ipſe propria auctoritate vindictam ſumere ceſſante ſcandalo, ſicut poteſt ceſſante ſcandalo propria auctoritate accipere, quod ſibi debetur, quando aliter id recuperare non valet. Secunda ratio eſt, quia ſequeretur, non eſſe de iure naturali, quod priuatus non poſſet per ſe ipſum vindictam ſumere, ſed ſolùm de iure poſitiuo, quatenus liberè eam poteſtatem, quæ ſingulis priùs competebat, transferunt in vnum caput politicum; quare poſſent, dum conueniunt ad faciendam Rempublicam, eam poteſtatem ſinguli ſibi reſeruare, nec eam in communitatem transferre.

71 Hinc infert, auctoritatem quam de facto Reſpublica habet ad puniendos malefactores, non conferri à ſubditis; ipſi enim cùm priuati ſint, non habent talem facultatem, ſed conferri à Deo poſita liberè ea conditione, & conuentione, qua homines volunt coire in vnum corpus politicum: tunc enim Deus, vt auctor naturæ, ſeu ius ipſius naturæ, talem poteſtatem communitati confert, quæ neceſſaria omnino eſt ad hominum bonam gubernationem in eo ſtatu vitæ politicæ, qui naturæ rationali conuenientiſſimus eſt, atque adeo iure naturæ habere debet, quæ neceſſaria ſunt ad talem ſtatum. Quod vltimò confirmat, quia ſi non à Deo, ſed à ſingulis membris ea poteſtas communitati daretur, ſequitur, quod quolibet ex parte ſua non conſentiente, non eſſet in Republica poteſtas contra ipſum; quare à ſingulis, qui vel naſcuntur de nouo, vel veniunt de nouo ad illam Rempublicam, petendus eſſet conſenſus, vt Reſpublica in eum haberet talem poteſtatem.

Circa hanc Molinæ doctrinam nonnulla obſeruanda 72
occurrunt. In primis enim argumenta illa duo, quibus probat, quod non poſſent ſinguli ſuas iniurias punire, ſi non eſſet ſuperior communis, vel communitas, probare videntur, quod nec etiam familiæ ſingulæ id poſſent in ſimili caſu: nam prima ratio eodem modo fieri poteſt de familia, quod ſequeretur de facto, familiam aliquam, cui ab altera familia illata eſt iniuria, poſſe propria auctoritate vindictam ſumere, quando ſuperior, vel ex malitia, vel ex defectu probationis delictum non puniret, nec ſatisfactionem redderet familiæ offenſæ. Secunda etiam ratio probat pariter de familia, nam etiam ſequeretur, familias aliquas, dum conueniunt ad conſtituendam Rempublicam, poſſe reſeruare ſibi illam poteſtatem, quam aliàs haberent ad vindicandas proprias iniurias, atque ideo non eſſe de iure naturæ, quod familia aliqua priuata non poſſit vindictam ſumere propria auctoritate, ſine recurſu ad auctoritatem publicam, & communem cui ſubeſt.

Omnes ergo reſpondere debemus ad illa duo ar- 73
gumenta negando vtramque ſequelam: quia licèt familiæ ſeorſim haberent talem poteſtatem, & licèt id etiam de ſingulis perſonis ſeorſim, & abſque communitate viuentibus concederetur; eo tamen ipſo, quod conueniunt ad faciendam communitatem, non poſſunt retinere poteſtatem illam: quia communitas illa, quæ eſt perſona politica, habet ius procurandi propriam quietem, & tranquillitatem per media neceſſaria. Verum autem ex potiſſimis mediis eſt, quod membra priuata & particularia, ſiue ſint perſonæ, ſiue familiæ, non exerceant propria auctoritate illam poteſtatem, ex cuius vſu omnia paſſim perturbarentur. Quamuis autem, dum ſeorſim abſque coniunctione viuunt, poſſent ſingulæ ſe tueri, & propria auctoritate vindictam ſumere, non ſequitur id licere, quando in vnum coadunantur, quia in primo caſu nec tanta incommoda ſequuntur, nec eſt alius modus recurrendi ad aliquem, qui obuiare poſſit, ſicut in ſecundo caſu, in quo magna perturbatio ſequitur illius communitatis, quæ habet in eam impediendi, & eſt iam modus puniendi inſolentiam iniquorum per auctoritatem publicam, qui modus in primo caſu non erat. Quod ſi aliquando miniſter publicus remedium non adhibeat, id per accidens eſt, & minus malum eſt, quod in vno caſu ſcelera maneant impunita, quàm quod propter vnum, vel alterum caſum eiuſmodi priuatis perſonis, vel familiis talis licentia concedatur, quæ afferret maximum periculum factionum, & bonum, quod vita communis affert, maxima ex parte deſtrueret, & perturbaret.

De re tamen ipſa ego exiſtimo in primis cum Mo- 74
lina, ſi homines ſinguli ſine ſuperiori viuerent, adhuc non poſſe ſingulos vindictam propria auctoritate ſumere de ſceleribus aliorum, licèt id familiis concedatur, ſi ſingulæ ſeparatæ, & ſine communi ſuperiore, vel coniunctione viuerant. Et in primis certum videtur, quod non poſſent ſinguli alios punire propter peccata, quæ non eſſent in eorum detrimentum, v.g. ſi vnus homo ebrius eſſet, vel fornicarius abſque tuo damno, non haberes tu ius eum propter ea delicta puniendi, ſicut nec de facto nunc vna Reſpublica poteſt bellare aduerſùs aliam propter eiuſmodi crimina, vt ea puniat; quia ad eiuſmodi punitionem requiritur ſuperioritas, quam vna Reſpublica non habet aduerſùs aliam liberam. Quare nec etiamſi familiæ integræ ſeparatim viuerent ſine coniunctione ad faciendam vnam communitatem, poſſet vna familia aliam punire propter eiuſmodi peccata.

Vnde ſecundò dicendum videtur, non accipere di- 75
rectè

recté Rempublicam à ſingulis perſonis hanc poteſtatem puniendi eiuſmodi peccata, quia non poſſunt directé dare poteſtatem, quam ipſi non habebant, ipſi autem non habebant ſinguli poteſtatem corrigendi ſingulos, imò nec patresfamiliæ poterant omnes punire, cum ſe ipſos punire non poſſent, nec poſſent ab aliis patribusfamiliæ puniri, qui tamen omnes à Republica puniri poſſunt; ſolùm ergo datur ea poteſtas quaſi indirecté à ſubditis, quatenus volentibus illis componere vnum corpus commune, illa communitas iam iure naturæ habet facultatem corrigendi ſingulos, eo quod peccata ſingulorum redundant ſemper in damnum communitatis, quam deturpant, & reddunt vitioſam. Nocent enim communitati prauo in primis exemplo, quo vitia facilè aliis communicantur; atque etiam ex eo, quod iure naturæ omnis ſuperior poteſt, & debet gubernare, ac regere ſubditos. Communitas autem eo ipſo, quod ſit corpus commune habet ſuperioritatem in ſingula membra: ſicut ergo iure ipſo naturæ pater, quia ſuperior eſt filij, & vir reſpectu vxoris, dominus reſpectu ſerui, poteſt, & debet eorum peccata impedire, & corrigere: ſic communitas, quæ ſuperior etiam eſt, poteſt, & debet id facere in ordine ad membra. Poſſent ergo homines non facere communitatem, ſed viuere ſeorſim: eo tamen ipſo, quod faciunt communitatem, dant illi ius ſuperioritatis; ſicut qui ſe facit ſeruum, eo ipſo dat ius domino, vt eum gubernet, eiuſque delicta corrigat.

76 Dices, cur non poſſent homines, quando communitatem conſtituunt, nolle dare illi hanc poteſtatem ad punienda peccata ſingulorum, ſed ſolùm ſubdere ſe illi in ordine ad dirimendas cauſas ciuiles, & ad alios caſus particulares, in ordine verò ad alia omnia reſeruare ſibi omnia ſua iura, & independentiam, ac libertatem, ſicut antea? Reſpondeo, id fieri non poſſe: & in primis in ordine ad delicta offenſiua aliorum, v. g. homicidia, furta, &c. id non poſſet fieri, quia, vt ſuprà diximus, ſequeretur maxima inconuenientia, ſi ſinguli reſeruarent ſibi poteſtatem ſe vindicandi, & maiora, ſi nec ſibi, nec communitati, vellent illam poteſtatem competere: quare auctor naturæ Deus, ſtatim poſita communitate, iure ipſo naturæ dat illi poteſtatem puniendi illa delicta. Vnde rurſus in ordine ad alia etiam peccata magis perſonalia punienda, videtur communitas non poſſe carere tali facultate; quia ſicut pater non poteſt priuare ſe poteſtate corrigendi filium, quam natura illi dedit, quia pater eſt, & ſuperior, ſic communitas, quæ corpus quod communitas eſt, & corpus politicum, ſuperior eſt in ordine ad membra, non poteſt ſe priuare, etiam ſi velit poteſtate gubernandi ſubditos, qui licet poſſint non facere communitatem, non tamen poſſunt facere, quod ipſa ſuperior non ſit, ſi eſt communitas, atque ideo, quod non poſſit ſubditos corrigere; quia Deus cuilibet ſuperiori talem facultatem concedit.

77 Deinde tertiò dicendum videtur, quod in caſu ſuprà poſito, ſi homines ſinguli ſeorſim degerent ſine vlla communitate, vel ſuperiore communi, poſſent ſinguli vindictam ſumere de aliis pro iniuriis in ſe commiſſis, quando offenſores nollent debitam ſatisfactionem reddere: quia ſicut poſſent res ſuas defendere alios inuaſores occidendo etiam, quando id in defenſionem neceſſe eſſet, ita poſſunt bellum ſibi inuicem indicere ad res ſuas iniuſtè ablatas recuperandas, & ſocios aliquos ad eum finem conuocare, quaſi milites, & auxiliatores. Denique ſi offenſor noſter debito ſuo ſatisfacere, & pro offenſa debitam ſatisfactionem reddere, poſſent ſinguli ob eam cauſam quaſi iure belli ſatisfactionem exigere. Quod videntur clarè ſentire Gabriel, & Angelus vbi ſup. à, & referri à Molina loco ſuprà citato, quatenus generaliter dicunt, quando is, qui iniuriam intulit, ſuperiorem non habet, à quo puniatur, poſſe eum, qui iniuriam eſt paſſus, propria auctoritate repetere ſua ab illo: quod non minus de ſingulis perſonis, quàm de familiis, verum videtur, quando ſingulæ perſonæ eſſent omnes ſeparatæ, & non conuenirent etiam in vna familia ſub eodem capite, à quo tanquam à Iudice petere poſſent protectionem contra illam iniuriam ab alio extraneo ſibi illatam.

Dico tamen quartò, ſi offenſa, & iniuria eſſet de 78
præterito, & pro qua ſatisfactio non deberetur ex iuſtitia, nec damnum eſſet imminens in futurum, non videtur quod poſſet in ea hypotheſi vnus homo occidere alium in meram pœnam delicti contra ſe commiſſi, ſicut poteſt nunc de facto vna Reſpublica occidere aliquos ex alia Republica, quando ipſa non vult punire malefactores ſuos, qui aliquid contra innocentem Rempublicam commiſerunt. Ratio autem eſſe poteſt, quia, occidere aliquem in pœnam delicti, ideo eſt licitum, quia ordinatur ad bonum publicum, vt alij terreantur, vel ad tutelam eius, qui paſſus eſt iniuriam, vt nec à delinquente, nec ab aliis in poſterum quid ſimile patiatur. Pone autem, eſſe duos homines ſolos in mundo, vel in aliqua Prouincia, quorum alter domum, vel facultates alterius accendit, nec habet vnde reſtituat, tunc occiſio huius non eſſet neceſſaria ad aliorum terrorem, quia alij non ſunt: neque etiam ad tutelam paſſi iniuriam, ſi vt ſuppono omne periculum in futurum ceſſet: ergo non eſſet titulus, vt ab altero in pœnam occideretur, imò nec alia leuiori pœna puniretur: nam illæ aliæ pœnæ imponi ſolent ad prædictos fines, vel ad correctionem delinquentis, vt reſipiſcat: ad hunc autem finem non poteſt ille alius priuatus punire æqualem, cùm ſuperior ſolus ſit, qui ob vtilitatem ſubditi, & ad eius bonum poteſt eum punire: ergo in eo caſu nullo modo poſſet alter alterum punire, licet vna Reſpublica poſſet punire malefactorem alterius Reipublicæ in caſu ſimili, quia tunc punitio illa neceſſaria eſſet ad bonum publicum, ſcilicet ad bonum, & ſecuritatem Reipublicæ offenſæ, vt alij in poſterum non auderent eam offendere ſpe impunitatis, ſi primi offenſores non punirentur. Poſſet etiam Reſpublica offenſa punire, & occidere alios Reipublicæ aduerſæ alio titulo, ſcilicet, quia nolunt punire delinquentes, quod cedit in damnum Reipublicæ offenſæ: quæ ratio ceſſaret in noſtro caſu, cum offenſor teneretur punire ſe ipſum, ſicut Reſpublica tenetur punire ſubditos proprios, qui aliam Rempublicam offenderunt.

Dixi tamen, non poſſe tunc alterum ab altero puni- 79
ri, quando damnum non eſſet imminens futurum: quia ſi in futurum immitteret, iam eo titulo poſſet ſibi offenſus conſulere puniendo offenſorem, quantum dignè, & cum proportione ad eum finem neceſſe eſſet. v. g. ſi offenſor impunitus audacior maneret ad nouam offenſam adiiciendam: ſi alij ad id etiam audaciores fierent, &c. Vnde quando plures eſſent homines ſinguli ſeorſim habitantes, ſine ſuperiore communi, frequenter eſſet illud periculum; & ideo poſſent ſinguli debito modo, & cum moderatione punire acceptas iniurias, quatenus id neceſſe eſſet ad tuendum ſe in poſterum ab aliis ſimilibus, ſicut ob eundem finem vna familia poſſet alteram punire, à qua offenſam accepit, quæ vtraque ſeorſim eſſet abſque communi ſuperiore, ad quem recurri poſſet.

Addo tamen quartò, hunc caſum magis eſſe meta- 80
phyſicum, quàm moralem: quia de facto nuſquam in toto mundo homines inueniantur adeo barbari, & ſilueſtres, qui ſinguli ſeorſim habitent abſque vlla prorſus communitate, ſicut aliquæ feræ habitant, ſed ad minus ſingulæ familiæ conueniunt, & conſtituunt vnam quaſi communitatem politicam in qua Paterfamilias eſt caput ſupremum illius quaſi Reipublicæ, imò ſi inter Chriſtianos inueniretur gens aliqua ita per familias

diſperſa, quæ ſub nullo communi ſuperiore contineretur,& multò magis, ſi ſingulæ perſonæ ita viuerent, poſſent adhuc à ſuperiore ſaltem Eccleſiaſtico, cui vt Chriſtiani ſubiacere deberent, puniri Eccleſiaſticis pœnis ob ſua delicta: poſſent etiam ab eadem Eccleſia obligari ad conſtituendam Rempublicam, vel communitatem aliquam, aut ſubdendum ſe alicui Principi Chriſtiano, nam vita politica,& communis eſt vnum ex mediis maximè neceſſariis ad fidei Chriſtianæ profeſſionem, cùm ob Sacramentorum participationem, doctrinam, & alia Chriſtianæ religionis officia, impoſſibile ſit gentem aliquam ſine vita communi poſſe diu in vera Chriſti fide perſeuerare.

81 Ex his ergo omnibus concludimus, in ordine ad difficultatem propoſitam, veram eſſe regulam vniuerſalem, quod circa caſum defenſionis, nunquam priuatus homo occidere poteſt: quia in eo euentu, ſiue ſit perſona particularis, ſiue familia non recognoſcens ſuperiorem, non eſt homo priuatus in rigore loquendo, qui occidit, ſed princeps: non quidem ſemper Princeps poſitiuè, ſed ſaltem negatiuè, hoc eſt, non ſubditus alterius: nam licèt eſſet vnus homo, eſſet tamen ſupremus non recognoſcens ſuperiorem, atque ideo ſupremus in eo ordine, & capax habendi ſubditos in eo territorio, in quo iure ſuo habitat ſub nullius alterius poteſtate. Quo etiam modo milites quando in bello occidunt hoſtes, non occidunt auctoritate priuata, ſed Principis ſupremi, ſub quo militant. Quo etiam pacto ſe haberet exercitus, vel ſocietas aliquorum hominum externorum, qui caſu venirent,& eſſent vt hoſpites in Prouincia aliqua, qui ſi malè & iniuſtè vexarentur ab indigenis, poſſent eos debellare, & iure belli eos ſubiugare, prout fecerunt Hiſpani in Regno & ciuitate Mexicana, vbi indigenis agentibus de eis occidendis, eos iure belli ea occaſione ſubiugarunt; qui licèt pauci ſint, & in territorio alieno verſentur, adhuc retinent in ſe corpus politicum independens, potens ſe defendere, & vindictam ſumere de iniuriis in eos illatis, prout ſe habebat Abrahamus, vel Iacobus quando cum ſuis apud exteras nationes peregrinabantur, retinebant enim formam populi,& communitatis diuerſæ, quæ eius habebat ſupremum, quaſi communitas libera, vt poſſet ſuos hoſtes quicunque eſſent, punire: neque enim ratione loci alieni, in quo ſunt, perdunt ſuam libertatem, & ius competens cuicunque Reipublicæ, & communitati liberæ ad ſuas iniurias propria auctoritate vindicandas, & hoſtes puniendos, ſi eorum ſuperiores eos debito modo punire nollent.

82 Secundò principaliter dubitatur, an poſſit Princeps facultatem generalem cuilibet priuato concedere aliquos ſceleratos occidendi. Concluſio communis, & vera eſt, id per ſe non licere ante latam ſententiam, per accidens tamen aliquando multum expedit aliquem ſceleratum interimere propter damnum Reipublicæ imminens, & non poteſt aliter capi, vt ſolito modo occidatur. Ita Sotus, Mercado,& Bañes, quos refert, & ſequitur Turrianus diſput. 26. dub. 2. in principio. Addit Molina tom. 4. diſp. 7. n. 1. Neque etiam poſt latam ſententiam faciendam eſſe hanc permiſſionem, niſi ex grauiſſima cauſa, vt ſi eſſet nocentiſſimus graſſator, aut alius ſimilis perniciosiſſimus Reipublicæ, neque poſſet facilè comprehendi: quo caſu curandum non eſt, quod ille ſine Sacramẽtis moriatur,& regulariter damnetur: id enim totum ei imputatur, qui deſiſtere non vult à maleficiis, & ad pœnitentiam conuerti. Vnde Reſpublica poteſt ſibi conſulere cum hoc etiam periculo, ſicut licet occidere inuaſorem iniuſtum exiſtentem in peccato mortali, vt te ab ipſo defendas, quia totum id ex ipſius malitia prouenit. Sic permiſſio fit alicubi occidendi bannitos, & alios ſceleratos propoſito etiam præmio occiſori: quo caſu homo priuatus non occidit auctoritate priuata, ſed publica Principis deputantis omnes vt miniſtros ad exequendam ſententiam capitalem contra illos reos: quare licèt ex odio occidant, non peccant contra iuſtitiam, nec tenentur ad reſtitutionem, quia non occidunt iniuſtè, ſed vt legitimi Reipublicæ miniſtri.

Aduertunt tamen, curandum eſſe, vt hæc facultas non niſi ex grauiſſima cauſa concedatur, tum propter occaſionem vindictæ,& inimicitiarum, tum propter detrimentum ſalutis æternæ eorum, qui ſic occiduntur,& plerumque ſine præmiſſa pœnitentia. Multò autem magis curandum eſt, vt non concedatur, niſi cauſa examinata, & prolata ſententia, quia contra inauditam partem non niſi in grauiſſimo caſu, & rariſſimo iudicandum eſt. 83

SECTIO III.

An maritus licitè occidat adulterum in adulterio deprehenſum.

SVMMARIVM.

Quibus conceſſa ſit facultas occidendi adulteros impunè. num. 84.

Sententia affirmans iis caſibus occidi licitè num. 85.

Probatur ex verbis legum num 86.

Item ratione vtilitatis. num. 87.

Item in iure Canonico. n. 88.

Item, quia alioquin leges conſulerent poſitiuè opus illicitum. num. 89.

Sententia vera & communis negat licitum, niſi præcedat ſententia iudicis. num. 90.

Probatur ex decretis Pontificum, & reiicitur ratio Molinæ. num. 91.

Ratio melior, ex eo quod occiſio illa ſit intrinſecè mala. num. 92.

Item quia leges loquuntur etiam de occiſis non ſubditis num. 93.

Negatur legem potuiſſe reddere licitam eam occiſionem. num. 94.

Quare appelletur legitima, & iuſta retorquetur argumentum ex lege Hiſpana. ibid.

Reſpondetur ad iura canonica. n. 95.

An occidens incurrat excommunicationem canonis. n. 96

Quomodo leges illa non conſulant illicitum. num. 97.

Quomodo Deus permiſerit occidi homicidam à cognatis occiſi. n. 98.

Nec Iudex ipſe occidere poteſt licitè eo caſu vxorem ſuam n. 99.

Occidens adulterum tenetur ad reſtitutionem. numero 100.

Adulter poteſt occidere maritum ad ſui defenſionem, & an fuit irregularis. num. 101.

HInc oritur dubium, an de facto talis facultas conceſſa ſit per leges marito occidendi adulterum in adulterio deprehenſum, ita vt non ſolùm impunè, ſed licitè eum occidat, eo quod ad hoc conſtitutus ſit miniſter auctoritate publica Reipublicæ, vel principis qui ei propter delicti atrocitatem, exequutionem commiſerunt. Supponendum eſt autem, olim facultatem factam fuiſſe marito occidendi adulterum in adulterio deprehenſum: poſtea verò datam etiam facultatem occidendi vxorem in eo crimine deprehenſam, vt probat Couar. in 4. decret. par. 2. capite 7. §. 7. numero 1. Poſtea tamen iure Cæſareo Digeſtorum, & Codicis, relictam fuiſſe ſolùm facultatem marito occidendi adulterum, non verò vxorem, nec adulterum quidem, niſi in domo ſua cum vxore deprehenſum, non in domo ſoceri, vel alterius, nec omnem adulterum, ſed vtilem, & infamem, vt conſtat ex leg. *ſi adulterium,* 84

&

Digitized by Google

& leg. *marito*, ff. ad leg Iul. de adulteriis, & leg. *Gracchus*, C. eod. titulo. Paret verò facultatem habet ex lege Cæſarea interficiendi filiam in adulterio deprehenſam, & adulterum, quicumque eſſet; ſed debet vtrumque ſimul interficere; nam ſi alteri parcat, reus erit homicidij, & id quidem incontinenti, non poſtea; requirebatur etiam, vt filiam adhuc in ſua poteſtate haberet, & vt domi ſuæ, vel ſaltem in domo generi eos deprehenderet; quæ habentur ex lege *quod ait*, §. *quod ait lex*, lege *marito*, lege *nihil intereſt*, lege *nec in ea*, ad finem, lege *patri*, & tribus ſequentibus, ff. ad legem Iul. de adulteriis. De iure autem nouo Hiſpano permittitur marito occidere vxorem in adulterio deprehenſam in quolibet loco, & adulterum, etiamſi non ſit vilis, dum tamen vtrumque occidat, vt habetur in l. 3. tit. 20. lib. 8. nouæ recollectionis, & lege 4. tit. 23. eiuſdem lib. 8. quod intelligitur de vxore, & marito poſt pubertatem, & ſiue matrimonium ſit reuerà validum, ſiue communiter tale exiſtimatum. Non tamen procedit hæc facultas quando vxor grauida eſſet, quia facultas occidendi vxorem non extenditur ad occidendum filium, neque ad hoc potuit facultas dari: denique licèt adulter ſit ſacris Ordinibus initiatus, non incurrit excommunicationem occidens, vel percutiens adulterum in flagranti, quando eum inuenit cum vxore, matre, ſorore, aut filia ſua, vt conſtat ex cap. *ſi verò* 1. de ſententia excommunicationis, non tamen poteſt eiuſmodi perſona, cui occiſio talis adulteri, vel vxoris permittitur, id aliis demandare, quia facultas ei ſoli permiſſa fuit, vt cum aliis docet Molina tom. 4. diſp 99. num. 17. qui de his omnibus videndus erit, latè enim congerit pœnas extraordinarias tali occiſioni debitas, quando non concurrunt omnes debitæ circumſtantiæ, & explicat, quomodo requiratur in flagranti occidi, & quando dicantur in adulterio ſufficienter deprehenſi.

85 His ergo ſuppoſitis, quæſtio præſens, & propria noſtri inſtituti eſt, an iis caſibus, in quibus prædictis legibus permittitur occiſio adulteri, vel adulteræ, fiat licitè etiam in foro conſcientiæ, an verò adhuc contineat malitiam grauem homicidij. Prima ſententia affirmat, ſine peccato fieri: quam tenent aliqui Iuriſtæ, Caſtillo in leg. 82. Tauri num. 6. in fine, Ant. Gomez ibid. num. 52. & in leg. 76. in fine, Menchaca in controuerſiis vſufreq. lib. 1. cap. 9. num. 2. & ſequentibus, Iulius Clarus lib. 5. receptar. §. *homicidium*, verſ. *ſed hac quidem*, Azeuedo lib. 8. recopilat. tit. 20. leg. 1. in fin. & lib. 4. tit. 10. leg. 1. num. 21. neque eam videntur reprobare Leſſius dicto cap 9. dub. 5. num. 16. vbi adductis argumentis, pro ea ſubiicit, *ob has rationes videri poſſit hæc ſententia non improbabilis.* Quare licèt ipſe contrariam partem dicat eſſe tenendam, viſus eſt aliquibus, quod hanc etiam probabilem iudicet, vt probat Baſilius Poncius lib. 9. de matrim. cap. 15. num. 20. qui num. 4. dicit, huic ſententiæ ſubſcripſiſſe multos Theologos Salmanticenſes, quorum alij veram, alij probabilem, alij nulla cenſura dignam iudicarunt. Accedit nouiſſimè Fagundez lib. 5. in decalog. cap. 10. num. 19. dicens, non videri hanc ſententiam improbabilem. Denique Emanuel Sà verb. *homicidium* num. 15. verſ. *occidere*, refert aliquos hoc tenere, & cùm ſolùm dicat, melius eſſe oppoſitum, ex hoc dicendi modo Thomas Sanchez lib. 10. de matrim. diſp 8. n. 37. colligit, quod prædictus Sà hanc etiam partem probabilem iudicauerit.

86 Fundamenta huius partis multa ſunt. Primum, & præcipuum eſt, quod lex, vel Princeps poteſt dare facultatem cuilibet occidendi auctoritate publica aliquos malefactores, quando id ad bonum publicum expedit: leges autem ciuiles videntur hanc facultatem dare patri, & marito in prædictis caſibus, vt conſtat ex earum verbis: nam non ſolùm dicunt, non eſſe puniendum illud homicidium, ſed vtuntur verbis ſignificantibus eſſe occiſionem licitam. Sic enim dicitur in dicta leg. *patri*, ff. ad leg. Iul. de adult. *Patri datur ius occidendi adulterum cum filia, quam in poteſtate habet, itaque nemo alius ex patribus idem iure faciet.* Et in leg. *nec in ea*, §. *ius occidendi*, eodem titulo ſic dicitur: *Ius occidendi patri conceditur domi ſuæ, licèt ibi filia non habitet.* Item in leg. marito, in fine: *Et rectius dicetur eos ius occidendi habere, qui iure patris, maritive accuſare poſſunt*, & leg. *quod ait*, eodem titulo appellatur *poteſtas* patri data. *Voluit enim* (inquit) *ita demum hanc poteſtatem patri competere, ſi in ipſa turpitudine, filiam de adulterio deprehendat.* Si ergo ius datur, & poteſtas, & iure id faciunt, non faciunt iniuſtè, & per conſequens non committunt peccatum iniuſtitiæ. Quinimo, occiſio illa iuſta appellatur in legibus Hiſpanis, vt in leg. 82. Tauri, quæ eſt lex 5. tit. 20. lib. 8. recopilationis, vbi ſic dicitur: *El marido, que matare por ſu propria autoridad al adultero, y la adultera aunque los tome in flagranti delicto, y ſea juſtamente hecha la muerte, no gane la dote:* vbi ſupponitur occiſio iuſta eſſe, & alibi in lege Luſitana lib. 1. ord. tit. 16. in principio dicitur, quod *licitè poterit eos occidere.* Quibus verbis videtur ſignificari, quod leges non ſolùm permittunt non puniendo, ſed poteſtatem, & ius poſitiuè concedunt, vt adulteri licitè poſſint auctoritate legis occidi.

Porrò, id expediens fuiſſe ad bonum publicum, 87
probari poteſt, tum quia hoc modo faciliùs deterrentur homines ab adulterio, ſcientes poteſtatem factam ad executionem pœnæ, ipſis, quibus iniuria infertur, & qui vindictam maximè deſiderare poſſunt. Tum etiam, quia hoc modo conſulitur conſcientiæ mariti, vel patris occidentis; præuenit enim lex dando poteſtatem, vt licitè, & abſque peccato faciant id, quod illicitè, & cum peccato facturi eodem modo eſſent, etiam ſi lex non permitteret: quod quidem vtiliſſimum eſt ad impedienda peccata ſubditorum, quando id fieri poteſt reddendo licitum id, quod aliàs faciendum omnino eſſet. Cùm ergo in præſenti potuerit lex id reddere licitum dando facultatem, vt ipſimet pœnam tanquam legis miniſtri exequantur, non eſt, cur non id feciſſe putetur vtendo verbis, quæ id maximè ſignificare videntur.

Secundò arguitur ex verbis Nicolai Papæ in cap. *In-* 88
terfectores 33. quæſt. 1. vbi Rodulpho Archiepiſcopo ſic reſcribit: *Interfectores ſuarum coniugum ſine iudicio, cùm non addis, adulterarum, quid aliud habendi ſunt, quam homicidæ.* Vbi implicitè videtur ſupponere, quod ſi coniuges adulteras occidiſſent, homicidæ non eſſent. Idem videtur colligi ex verbis Stephani Papæ V. relatis in cap. *admonere* 33. quæſt. 2. quibus reprehendens Haſtulphum ob vxorem interfectam addit: *Non inueniſti eam cum alio viro rem nefariam facientem:* quaſi ſi eam ſic inueniſſet, reprehendendus non fuiſſet.

Hæc ſunt argumenta communia pro hac ſententia, 89
quibus tertium aliud addere poſſumus: quia ſi leges ſolùm permitterent, & relinquerent occiſionem illam intrinſecè malam, prout prius erat, ſequeretur leges ipſas non ſolùm occaſionem dare peccandi, vt quidam volunt, ad hoc enim reſponderi poſſet, legem permiſſiuè ſe habere parcendo ſolùm, & condonando pœnam ob grauiſſimam excuſationem, & compaſſionem mariti, qui vehementi dolore id fecit; quod autem ex hac rationabili pœnæ condonatione per accidens ſequatur peccatum, & præter legis intentionem, quæ ideo debuit ſæuire in maritum, qui vehementiſſimam habuit cauſam. Hac igitur illatione omiſſa, videtur ſequi vlterius, quod leges ſuadeant, hortentur, & quaſi compellant ad peccandum: ſtatuunt enim, vt vidimus, patrem, vel maritum immunes non eſſe à

pœna, niſi vtrumque adulterum ſimul interficiant, ſed puniendos eſſe, ſi alteri ex compaſſione pepercerint. Pone ergo, quod maritus iam adulterum interfecit, & poſtea precibus vxoris ad clementiam commoueatur, vt illi parcat. Reſiſtit tunc lex, & marito mortem, vel aliud graue ſupplicium comminatur, ſi vxorem etiam non interficiat: ergo lex hortatur, & quaſi cogit maritum ad peccandum, ſi vxoris occiſio peccatum nouum eſt poſt occiſionem adulteri. Nec dicas, legem non conſulere abſolutè occiſionem vxoris, ſed prohibere, ne adulterum ſine vxore occidat, quare poſſet neutrum occidere: contra hoc enim eſt, quod non ſolùm non licet aliquod malum conſulere abſolutè, ſed neque etiam ſub conditione, quando adhuc poſita conditione affert nouam aliquam malitiam: vt ſi diceres, ne furetis, nec expolies viatorem: ſi tamen eum expoliaueris, occide illum, ne te perdat: hoc certè conſilium peſſimum eſſet: quia poſita conditione prioris criminis, hortatur ad aliud nouum, & longè grauius. Si ergo lex dicens, ſi occideris adulterum, occide etiam vxorem, alioquin grauiſſimè punieris, quid aliud facit, quam hortari ad nouum peccatum, ſi re vera occiſio illa manet adhuc peccaminoſa, & iniuſta: debet ergo intentio legis talis putari, vt reddat licitam occiſionem, ne dicatur eadem lex peccare, dum proponit pœnas leuiùs peccantibus, quas remittit grauiora, & plura crimina adiicientibus.

90 Secunda ſententia communis, & vera Theologorum omnium, & aliorum fere omnium docet, leges permittere quidem, ſed non reddere licitam occiſionem adulteri, vel adulteræ in foro conſcientiæ, ſed impunem ſolùm in foro externo. Quod tamen intelligitur, quando ante prolatam à Iudice ſententiam occiduntur: nam prolata ſententia, ſi Iudicis auctoritate tradantur marito, vt eos occidat, certum videtur quod licitè eos occidit, eſt enim merus exequutor ſententiæ prolatæ, quod munus ſicut quilibet alius, ſic etiam ipſe maritus licitè exercere poteſt, vt cum S. Thoma, & communi Theologorum omnium, quos refert, docet Thomas Sanchez dicta diſp. 8. num. 42. contra Scotum in 4. diſt. 15. quæſt. 3. qui contrarium docuit, ex eo quod lex tunc non præcipiat, ſed permittat ſolùm marito eos occidere, ſi velit; ergo non aliter occidit, quàm in altero caſu, cùm in vtroque ſolùm ex legis, vel iudicij permiſſione occidat, hoc tamen argumentum parum vrget: poteſt enim lex, vel Princeps aliquem exequutorem ſententiæ conſtituere, non cogendo illum ad exequendam, ſed id voluntati ipſius relinquendo: ſic milites, qui auctoritate publica occidunt, non ſemper tenentur occidere, ſed aliquibus poſſunt ex clementia parcere. Eſt ergo diuerſitas, quod poſt ſententiam ita permittitur marito occidere adulteros, vt licitè poſſit, ſed non cogatur: ante ſententiam verò permittitur ſolùm, quatenus non punitur, ſi faciat, qui duplex modus diuerſus eſt, licet vtraque appelletur propriè permiſſio.

91 Quod ergo ante ſententiam non poſſint à marito, vel patre abſque peccato adulteri interfici, tenent S. Thom. in 4. diſt. 38. quæſt. 2. art. 1. in corp. & alij omnes, quos congerit latè Sanchez dicta diſp. 8. n. 39. & Barboſa in collectan. tom. 4. part. 2. cauſa 33. qu. 2. cap. *inter hæc*, vbi 48. auctores affert, & Baſilius Pontius loco ſuprà citato, vbi contrariam ſententiam eſſe dicit omnino improbabilem.

Probatur ex Nicolao Papa relato in cap. *inter hæc*, 33. quæſt. 2. vbi dicit, licèt leges ciuiles occiſionem illam permittant, leges tamen Eccleſiaſticas legibus humanis non adſtringi, quia Eccleſia gladium illum non habet; vbi videtur ſupponere, iure Eccleſiaſtico, ſeu in foro ſpirituali illam licentiam locum non habere. Item ex Auguſtino lib. 2. de adulterinis coniugiis cap. 15. vbi eam rem nefariam appellat.

Secundò probatur: quia ſi leges facultatem darent occidendi in eo caſu auctoritate publica, iniuſtæ eſſent: quod aliqui probant ex eo, quod daretur occaſio maritis ſæpè ſine culpa occidendi vxores, vel dum falſis imaginationibus ducti delictam vxoris falsò apprehenſum vellent certa pœna punire, vel quia vxores exoſas habentes fingerent illas adulterium commiſiſſe, & ideo occiſas à ſe eſſe. Ita arguit Molina tom. 3. diſp. 7. num. 2. Sed re vera hoc argumentum procedit eodem modo contra noſtram ſententiam: quia non maior datur occaſio dando marito auctoritatem ad occidendum, quàm dando impunitatem, ſi occidat. Nam vel deterreri debet ab occaſione iniuſta, & ſine vera cauſa timore pœnæ, vel timore peccati. Timor pœnæ ceſſat eodem modo promiſſa impunitate, vt conſtat: timor verò culpæ eodem modo manet, licèt detur auctoritas poſitiua ad occidendum cum ſola vera cauſa adulterij: tunc enim manet eodem modo obligatio examinandi veritatem delicti, & non fugiendi adulterium ad occidendam vxorem aliàs exoſam, in foro etiam externo, ſicut de facto debet maritus probare adulterium vxoris, vt liberetur à pœna, ſic tunc deberet idem probare, vt oſtenderet, ſe licitè & publica auctoritate occidiſſe: quare ex hoc capite non maior occaſio delinquendi tunc daretur, quàm nunc, ſed potiùs auferetur, vt ſuprà dicebamus: quia occiſio, quæ nunc occaſione impunitatis facilè fit, & cum peccato fit, tunc licitè, & abſque peccato fieret.

Meliùs ergo probatur legis iniuſtitia in eo caſu ex eo, quod res ipſa adhuc maneret intrinſecè mala, atque ideo non poſſet poſitiuè lex committere marito exequutionem pœnæ, quam ipſe abſque peccato, neque tunc etiam exequi poſſet. Ratio autem, cur occiſio illa maneret adhuc intrinſecè mala, ea eſt, quia, licèt in aliquo caſu neceſſitatis liceat non obſeruato iuris ordine, & examinata, ac reo audito, & prolata ſententia, delinquentem aliquem occidere, quia aliter capi non poteſt, vt puniatur, & expedit Reipublicæ propter mala imminentia eum de medio tollere; id tamen extra talem neceſſitatem non licet: ſed debet audiri reus, & iudicialiter procedi. Aliunde etiam charitas obligat ad non puniendum reum cum certo, aut ferè certo periculo eius damnationis æternæ quando poteſt ei dari tempus pœnitendi, & præparandi ſe ad mortem. Vtraque autem obligatio violaretur, ſi marito committeretur exequutio pœnæ contra adulteros: nam abſque proceſſu iudiciali Iudex, & exequutor conſtitueretur ipſemet infenſiſſimus accuſator, qui facilè crimen clarum, & notorium ſibi fingeret abſque ſufficienti fundamento ad talem pœnam infligendam, cùm tamen poſſet rem iudiciali more examinari: daretur etiam poteſtas reum interficiendi abſque loco & tempore pœnitentiæ cum ferè certo periculo damnationis æternæ, cùm in ipſomet actu peccandi interficeretur. Non potuit ergo lex hæc omnia licitè reddere, ſed ſolùm potuit compati occiſori vehementi iniuria irritato, atque ideo eum non punire, quia æquitas, & clementia exigit, mitiùs agi cum iis, qui licèt peccent, maiorem tamen excuſationem habent ſui peccati. 92

His argumentis aliud addere poſſumus, quia leges illæ, præſertim nouiores, impunitatem concedunt occiſori, etiamſi adulter ſit perſona Deo ſacra, & ſacris Ordinibus initiata, imò nec cenſura canonis tunc incurritur, vt ſuprà vidimus, & tamen leges ciuiles, quales illæ ſunt, non potuerunt maritum conſtituere executorem pœnæ contra Presbyterum, vel Diaconum, v. g. exequendæ: non poteſt enim Iudex committere alicui executionem pœnæ contra perſonam, in quam ipſe Iudex nullam habet iuriſdictionem: Princeps autem ſæcularis non habet iuriſdictionem in Presbyterum. Ergo non poteſt eum iuridicè propter adulterium punire; ergo non poteſt marito committere 93

executionem pœnæ: ergo ſolùm poteſt marito impunitatem concedere; ad hoc enim non requiritur iuriſdictio in adulterum occiſum, ſed in occiſorem, quem Princeps ſæcularis iudicare & punire poterat, tanquam eius legitimus Iudex, & in hoc caſu ob iuſtas cauſas pœnam remittit, non verò dat ei poteſtatem, & ius occidendi adulterum, in quem ipſe Princeps nullam habet poteſtatem. Sed neque Eccleſia talem poteſtatem occidendi Clericos maritis dedit, nullibi enim extat, ſed potiùs dicitur à Nicolao Papa, vt vidimus, Eccleſiam non adſtringi legibus illis ſæcularibus. Cùm ergo licentia generalis ſit occidendi quemlibet adulterũ, atque ideo omnes comprehendi fateantur adulterum Clericum; fatendum eſt, licentiam illam non fuiſſe conceſſionem poteſtatis, quæ quidem cum illa vniuerſalitate concedi non poterat, ſed ſolùm remiſſionem pœnæ ob excuſationem vehementiſſimi doloris, & irritationis, quæ maximè delictum diminuit.

94 Ex his ad argumenta primæ ſententiæ reſponderi facilè poteſt. Ad primum negatur, leges potuiſſe in hoc caſu reddere licitam occiſionem, aut concedere facultatem poſitiuam occidendi propter rationes ſuprà adductas. Vnde quamuis id ad bonum publicum expediret, & ad vitanda ex aliqua parte peccata: non potuit tamen fieri, quia actio ipſa manebat ſemper intrinſecè mala, eo quod abſque neceſſitate omiſſo iuris ordine, damnabatur aliquis abſque probatione, & ſententia iudiciali, & committebatur pœnæ executio ipſi offenſo, quando maximè paſſione perturbatus exiſtit, & denique, quia abſque neceſſitate exponebantur adulteri certo periculo damnationis æternæ negato eis pœnitentiæ remedio ad procurandam ſuam ſalutem. Quando ergo leges dicunt marito, vel patri competere ius occidendi, illam occiſionem eſſe legitimam, dari eis poteſtatem, & ſimilia, intelligi debent hæc omnia de lege, & iure permittente, ſeu non prohibente, nec puniente: quamuis enim lex id non præcipiat, nec etiam det auctoritatem poſitiuam, vt nomine Reipublicæ fiat illa actio, dat tamen licentiam, quatenus aufert prohibitionem, quæ prouenicbat ab eadem lege humana: eo autem modo, quo dat licentiam, denominat etiam actum illum licitum, nam *licitum*, vt conſtat, dicitur à *licentia*: & eodem modo dicitur *legitima* occiſio, hoc eſt, iuxta leges, quatenus non eſt contra leges, ſed ex licentia legis: & in eodem etiam ſenſu dicitur dari, vel competere ius, & poteſtatem; quatenus ius ſignificat titulum aliquem, qualem de facto habet maritus, nempe legis permiſſionem. Itaque ea omnia non ſignificant ius, vel poteſtatem in foro conſcientiæ, ſeu ex lege naturæ, ſed ſolum in foro externo, quare in eo foro non facit iniuriam, nec poteſt vt iniuſtus puniri, vel damnari.

95 Quod autem illa lex Hiſpana in argumento citata dicat, iuſtè factam occiſionem, parum refert: imò retorqueri poteſt argumentum ex eiſdem verbis legis, dicit enim occiſos fuiſſe adulteros à marito *propria auctoritate*; ergo non auctoritate publica, ſed priuata: non ergo dat lex auctoritatem, & poteſtatem poſitiuam ad occidendum: alioquin non iam propria auctoritate, ſed auctoritate legis occiderentur. Quando ergo addit, *licèt iuſtè fuerit facta occiſio*: illud, *iuſtè*, intelligi debet in ſenſu explicato, hoc eſt, iuxta legis permiſſionem, & de eius licentia, atque adeò non contra ius humanum, quidquid ſit de violatione iuris naturalis, quam iuſtis de cauſis lex humana in eo caſu punire non vult.

Ad ſecundum ex cap. *interfectores*, reſpondetur conſtare de mente eiuſdem Nicolai Papæ ex dicto cap. *inter hæc*, ſuprà adducto, vbi negat id licere de iure Eccleſiaſtico, ſed tamen propter iuſtum dolorem occiſoris, voluit etiam Eccleſia illum non reputari homicidam quoad aliquas pœnas Eccleſiaſticas; qualis eſt, quod interfector vxoris non poſſit ducere aliam vxorem; de qua pœna conſulebatur Pontifex in illo cap. *interfectores*, & reſpondet, quando vxor non erat adultera, non poſſe cum viro diſpenſari, vbi inſinuat, poſſe quando erat adultera; quia in ordine ad incurrendam hanc pœnam impedimenti vxoricidij, quod non eſt dirimens, ſed impediens, mitiùs voluit Eccleſia procedere cum viro occidente vxorem adulteram. Nam licet reuerà illud impedimentum incurrat, vt ſupponit Thomas Sanchez lib. 7. de matrim. diſp. 16. num. 2 credo tamen, quod non incurrat indiſpenſabilitatem, quam alij occidentes vxores incurrere ſignificat Nicolaus in illo cap. *Interfectores*; in quo etiam ſenſu intelligendum eſt quod additur in eo argumento ex cap. *Admoneri* 33. quæſt. 2. vbi Pontifex non dicit, carere culpa qui vxorem in adulterio deprehenſam interficit, ſed ſignificat, grauiorem eſſe culpam illius Haſtulphi, qui vxorem non adulteram occidit, & ideo illum ſpe alterius coniugij priuat. Quod etiam ſignificatur in cap *Quicumque* 33. quæſt. 2.

96 Ob eandem cauſam Eccleſia noluit occiſorem adulteri inuenti cum propria vxore, incurrere excommunicationem canonis, quamuis adulter Clericus eſſet in ſacris Ordinibus initiatus, vt conſtat ex ſuprà citato cap. *ſi verò*, de ſententia excommunicationis. Ex quo non debet colligi, quòd occiſio illa abſque peccato fiat. Primò, quia plures perſonæ ibi liberantur ab ea excommunicatione, quibus per leges non permittitur impunè occidere adulterum: nempe non ſolùm pater & maritus, ſed etiam filius, aut frater, qui Clericum cum matre, vel ſorore turpiter inuenerit, quibus tamen Eccleſia non dedit facultatem licitè occidendi, quam ipſæ leges ciuiles negabant; & tamen eos ab excommunicatione liberat. Secundò, quia nec ipſæ leges ciuiles in eo caſu, vt ſuprà notauimus, potuerunt dare viro facultatem occidendi adulterum Clericum, in quem Princeps ſæcularis iuriſdictionem non habet, atque ideo abſque legis auctoritate poſitiua, ſed ſolùm cum permiſſiua occidebant: ergo non ſupponit Pontifex, illam occiſionem fieri abſque peccato, ſed ſolùm ob iuſtam indignationem liberat occiſorem ab excommunicatione, quam alij in eo caſu incurrunt; de quo videri poteſt Molina tom. 3. diſp. 55. num. 6. vbi explicat, quando, & in quibus circumſtantiis deciſio illius textus locum habeat.

97 Ad tertium argumentum facilè reſpondebunt, qui dicunt leges illas ciuiles iniuſtas eſſe, & abolitas ab Eccleſia in dicto cap. *Inter hæc*, quos refert Leſſius dicto dub. 3. num. 14. Hoc tamen non poteſt reuerenter aſſeri de legibus, non ſolùm antiquorum Principum, ſed etiam Chriſtianorum, & recentiorum, qui in conſpectu totius Eccleſiæ, ea non contradicente, leges illas promulgarunt, & vſque adhuc in iudiciali foro obſeruant. Poſſumus ergo reſpondere, leges non hortari, aut adſtringere ad nouum peccatum faciendum, & occidendam vxorem poſt occiſum adulterum, ſed vti iure ſuo: quatenus in re dubia, an verè occiſio facta fuerit propter adulterium, vel potiùs prætextu adulterij propter aliam cauſam, recurrit ad optimas coniecturas, quando enim relicta vxore occiditur ſolus adulter, præſumi poſſet, occiſum eſſe ob inimicitias, vel ob aliam cauſam; quia ſi cum vxore deprehenſus eſſet, non videtur credibile, quod potens occidere vtrumque, voluerit ſuam, quam reputabat infamiam, in vxore conſeruare. Sicut è contrà ſi ſolam vxorem interfecit, præſumi poteſt prætendi falſum adulterij crimen ad occidendam impunè vxorem, quam aliam ob cauſam exoſam habebat, prout duo ſenes Suſannam adulterij accuſarunt, vt eam interficerent, dicentes adulterum ab ipſis apprehendi non potuiſſe. Quod verò ex hoc occiſionem ſumat maritus grauius peccatum committendi, per accidens eſt, & præter legis intentionem,

quæ non ideò priuari debet iure ſuo vtendi coniecturis ad veritatem indagandam. Quare ſicut poſt factam occiſionem potuit Index prudenter ea coniectura vti ad indagandum, an fuerit vera, vel ficta cauſa adulterij, licèt ea occaſione alius maritus poſtea vtrumque adulterum occidat ad tollendam præſumptionem illam, quæ ei obſtare poterit, ſicut alteri obſtiterat: ſic poterit lex antecedenter præmonere Iudicem, vt tali coniectura vel præſumptione vtatur, & hoc eſt quod intendere potuit licitè legiſlator, licèt per accidens hoc ipſum occaſionem tribuat alicui multiplicandi delicta, præſertim cùm rariſſimus ſit caſus, quo occaſione ſolùm illius legis maritus vtrumque occidat, non occiſurus aliàs niſi vnum; quia feruor iracundiæ, ac indignationis conceptæ regulariter eum ad vtriuſque occiſionem impellit, & parum mouetur à lege, ex eius præſumptione, ſed ſolùm concepta indignatione, & zelo recuperandi proprij honoris.

98 Obiici vlterius poteſt, quod Deus Numerorum cap. 35. concedebat propinquis, & cognatis occiſi interficere occiſorem, vbi eum apprehendiſſent. Tres reſponſiones refert Molina d. diſp. 7. num. 2. Prima eſt, quod Deus dominus vitæ, potuit concedere talem legem, & dare talem poteſtatem, quam Princeps creatus condere, & dare non potuiſſet. Secunda eſt Caietani, & aliorum, ibi ſolum eſſe permiſſam occiſionem, non verò factam licitam abſque peccato, ſicut de occiſione adulteri dictum eſt, quod amplectitur etiam Cornelius ibi. Quæ reſponſio diſplicet Molinæ, & quidem verba textus plus dare videntur, quàm permiſſionem, ſic enim dicitur verſ. 19. *Propinquus occiſi homicidam interficiet, ſtatim vt apprehenderit eum, interficiet.* Et paulò poſt verſ. 21. *Cognatus occiſi ſtatim vt inuenerit eum iugulabit.* quibus verbis approbatio occiſionis contineri videtur.

Tertia, & melior reſponſio Lyrani, & aliorum eſt, id pro foro etiam conſcientiæ conceſſum fuiſſe, ſed poſt latam ſententiam; quæ reſponſio confirmari poteſt. Primò, quia quæ neceſſaria ſunt non intelliguntur excluſa, ſed ſupponuntur, quamdiu expreſsè non negantur. Secundò, quia ſtatim ſubiicitur verſ. 30. *Homicida ſub teſtibus punietur: ad vnius teſtimonium nullus condemnabitur.* quæ verba, cùm generalia ſint, extendi videntur ad omnes caſus antea enumeratos. Tertiò, quia ſtatim poſt verſ. 21. ſuprà relatum immediatè ſequitur verſ. 22. *Quod ſi fortuitè, & abſque odio, inimicitiis quidquam horum fecerit, & hoc audiente populo, fuerit comprobatum, atque inter percuſſorem, & propinquum ſanguinis quæſtio ventilata: liberabitur innocens de vltoris manu, & reducetur per ſententiam in vrbem, ad quam confugerat, manebitque ibi, donec Sacerdos magnus, qui oleo ſancto vnctus eſt, moriatur.* Quæ oſtendunt, locum fuiſſe iudicio, quo decerneretur, an interfector occidi poſſet à conſanguineo, ſi quidem aliquando Iudices eum de manu vltoris propinqui per ſententiam iuridicam liberabant. Addo, ſermonem videri ibi eſſe de occiſore profugo, qui facto homicidio euaſerat, & hunc occidendi dabatur ius propinquo occiſi, quando eum inueniſſet. Id enim ſignificare videntur verba illa: *ſtatim, vt apprehenderit eum.* Et illa: *ſtatim vt inuenerit eum.* Ventilabatur ergo cauſa coram Iudice, & comprobato homicidio, declarabatur ius propinqui, vt homicidam abſentem, ſi inuenire potuiſſet, interficeret, quod erat quaſi eum bannitum declarare ſaltem in ordine ad propinquos occiſi, & hoc dum eum extra vrbem refugij inuenirent; ſic enim ſubditur verſ. 26. *Si interfector extra fines vrbium, quæ exulibus deputata ſunt, fuerit inuentus, & percuſſus ab eo, qui vltor eſt ſanguinis: abſque noxa erit, qui eum occiderit, debuerat enim profugus vſque ad mortem Pontificis in vrbe reſidere.* Vbi iterum vides ſermonem eſſe de profugis, ad quos occidendos licentia illa conceſſa videtur propinquis, cum certis tamen limitationibus, & præcedente legitima ſententia, de quo videri etiam poteſt latè Lorinus in eum locum.

Ex dictis infertur primò, ſi maritus eſſet ipſemet 99
Iudex, & propriam vxorem cum adultero inueniſſet, adhuc non poſſe abſque peccato eos ibi interficere, ſed debere ſeruare iuris ordinem, vt legitimè puniantur. Ita S. Antoninus, & ſupplementum Gabrielis, quos refert, & ſequitur Sanchez dicto lib. 10. diſp. 8. n. 40. contra Paludanum in 4. diſt. 35. quæſt. 2. art. 1. concl. 3. num. 10. qui dixit, fortè Iudici id licere. Ratio autem eſt, quia ſicut Iudex non poteſt committere marito, vt occidat, non ſeruato iuris ordine, ſic nec ſibi poteſt eam licentiam aſſumere, nam eadem inconuenientia ſequerentur.

Infertur ſecundò, maritum adulteros eo modo occidentem, 100
ſicut tenetur eſt verus homicida in foro Dei, & peccat peccato iniuſtitiæ, ſic teneri ad reſtituendum eo modo, quo de aliis homicidis dicemus poſtea teneri ad reſtitutionem pro damnis; quia hæc obligatio non conſequitur ex lege humana, ſed ex peccato iniuſtitiæ, quod adhuc remanet. ita Nauarra lib. 2. de reſtit. cap. 3. part. 2. dub. 8. num. 207. & alij, quos ſequitur Sanchez vbi ſuprà num. 41. licèt Molina tom. 4. diſp. 81. num. 7. contrarium videatur docere.

Infertur tertiò, adulterum, quem maritus in adulte- 101
rio deprehenſum vult interficere, poſſe ſe defendere, & cum moderamine inculpatæ tutelæ maritum occidere, ſi aliter euadere non poteſt. Hæc eſt communis, & ſequitur ex dictis: quia iniuſtè inuaditur à marito, & licèt ſua culpa dederit occaſionem illi inuaſioni; iam tamen cùm paratus ſit ab adulterio diſcedere, iniuſtè patitur violentiam à marito, qui iniuriam ei inferre vult circa propriam vitam; ergo poteſt ſe defendere, & ad hunc finem iniuſtum inuaſorem occidere. An verò fiat irregularis maritum occidendo: aliqui affirmant, Villalobos in ſumma tom. 1. tract. 21. difficult. 24. num. 4. Nauarrus cap. 27. n. 238. Molina dicto tom. 3. diſp. 72. in 5. Maiolus, Philiarchus, Guttierrez, & alij, quos refert Diana tom. 3. tract. 2. de irregularitate, reſol. 2. quia licèt non incurrat irregularitatem propter homicidium voluntarium, eo quod in neceſſariam defenſionem occidat, incurrit tamen irregularitatem homicidij caſualis propter cauſam illicitam, qua ſe expoſuit neceſſitati occidendi, vt poſſet euadere. Alij verò plures negant, Sotus, Saytus, Petrus Cornejo, Gordonus, Auila, Turrianus, Leſſius, Mercadus, Gaſpar Hurtado, & alij quos affert, & ſequitur idem Diana ibi. Alij denique dicunt incurrere, quando potuit antea præuidere ſe ex tali occaſione futurum in morali periculo, aut neceſſitate occidendi in ſui defenſionem, ſecùs ſi credidit non ſubeſſe tale periculum. ita Suarez tom. 5. de cenſuris, diſp. 46. ſect. 1. num. 12. Coninch de cenſuris diſp. 8. dub. 9. num. 64. & Layman ſect. 5. tract. 3. cap. 10. num. 1. quos videre poteris, quia ad noſtrum propoſitum non ſpectat.

SECTIO IV.

Vtrùm liceat aliquando interficere directè innocentem.

SVMMARIVM.

Certum eſt, nunquam licere. num. 102.
Cur, quando mors eius neceſſaria eſt ad publicam ſalutem, non liceat. num. 103.
Verior ratio defenditur, & explicatur. num. 104.
Poteſt ſubditus exponi periculo mortis, non tamen occidi. num. 105.
Reſponſio Leſſij impugnatur. num. 106.

Differentia

Differentia ratio redditur.n.107.
Mutilari an poſſit innocens ob publicum bonum.n.108.
Differentia inter bona fortunæ, & bona corporis. numero 109.
Index occidendo malefactorem id facit ex lege lata in bonum ipſius n.110.
An poſſit damnare innocentem, ſecundùm allegata, & probata nocentem.n 111.
An reſpublica poſſit tyranno tradere innocentem. numero 112.
Verior ſententia probatur .n.113.
Quid, ſi ſit peregrinus.n.114.
Quid ſi eſſet alius Princeps.n.115
An reſpublica teneatur innocentem defendere cum aliqua iactura ciuium.n.116.
Sententia Molinæ difficilis eſt.n.117.
Sub diſtinctione reſpondetur.n.118.
An tradere innocentem ſit cooperari ad eius mortem. numero 119.
Quid, ſi tyrannus peteret virginem ad deflorandam. numero 120.
Quid, ſi peteret res ſacras ad profanandas. numero 121.
Quomodo innocens tenetur ſe tradere.n.122.

102 DVplicitet poteſt hoc contingete. Primò, ita vt ditectè, & pet ſe occidatut innocens. Secundò, ita vt ſolùm inditectè, & per accidens, & præter intentionem: de primo caſu dicemus in hac ſectione, de ſecundo in ſectione ſequenti. In primo ergo caſu Doctores omnes negant id licere cum S.Thom. q. 64.art. 6.& conſtat ex vniuetſali præcepto Exod. 23. *Inſontem, & iuſtum non occides, qui auerſor impium.* Ratio communis eſt, quia vita hominis eſt ſolùm ſub dominio Dei, quare ſicut ipſemet homo non poteſt eam ſibi tollere, ſic nec alius, cùm minus ius aut dominium in eam habeat.

103 Contra hoc eſt commonis difficultas, quia poteſt cotingete quod alicuius mors neceſſaria ſit ad commune boaum, vt ſi tyrannus velit comburete ciuitatem aliquam, & ciues occidete, niſi mittant ad eum caput alicuius innocentis, quem apud ſe habent. Tunc enim videtur Reſpoblica habete ius ad abſcindendum membrum illod propter incolumitatem, & ſalutem totius corporis, ſicut poteſt homo abſcindete vnum membrum corporis ſui, v.g.manum, vel pedem, quando id neceſſarium eſt ad ſalutem, & vitam totius corporis. Confirmatur: quia licèt Reſpublica oon ſit domina vitæ ciuium; poteſt tamen ciuem in pœnam delicti interficere, quia pœna illa vtilis eſt toti Reipublicæ ad bonum commune: ergo ſi æquè, vel magis neceſſaria eſt mors innocentis ob bonum commune, poterit etiam Reſpublica de eius vita diſponere. Cur enim magis poterit ob commune boaum oocentem, quam innocentem occidete, cùm neutrum vitæ dominium habeat, & vtriuſque mors neceſſaria ſit ad bonum commune.

Prima teſponſio eſt, pro ſalute totius corporis abiiciendum eſſe membrum putridum, vel malè affectum, non verò ſanum: ſic etiam occidendum, & abſcindendum eſſe ciuem iniquum, non verò innocentem. Hæc reſponſio non poteſt ſatisfacere, qoia pro corporis vita, & ſalute membrum etiam ſanum teſciodi poteſt, imò, vt ſuprà vidimos, quando aliter fugere non potes incendium, vel inundationem, poteris manum ligatam abſcindere, vt ſugias: ergo eodem modo poſſet ſecari, & occidi membrum ionocens, vt Reſpublica viueret. Finge enim, eſſe in oppido aliquem, qoem ſi Princeps ibi iouenia, omnes morti addicet, eo qood eiuſmodi bominem receperint, nec poſſe damnum, ac periculum illud vitari, niſi eum ſecretò occidendo, & ſepeliendo: cur pro ſalute publica non poterit abſcindi, & occidi vnus innocens, ſicut poteſt in noſtro corpore manus ſana ſecari, ne ſecum tetineat ligatom corpus ad incendium ſuperuenients?

104 Retinenda ergo eſt teſponſio illa prior deſumpta ex eo, quod Reſpublica dominium non habet vitæ ſuorum membrotum, & aſſignanda differentia intet membra corporis naturalis, & politici: nam membra corporis naturalis non habent in ſe aliquod ius aduerſus alia membra, nec ſunt capacia iniuriæ, pro vt condiſtinguuntur inadæquatè à toto ſuppoſito, ſed ipſum ſuppoſitum eſt, quod habet ius ad vſum membrorum, & cui fit iniuria abſcindendo membrom, & in cuius vtilitatem ſunt ipſa membra: quare meritò abſciudontur, quando id neceſſe eſt ad conſeruationem ſoppoſiti, propter quod ſunt, & non proptet ſe. At verò Reſpublica non poteſt io ſuam vtilitatem conoertere vitam ſuorum membrotum, eamque propret ſuam vtilitatem conſumere: quia non ciues propret Rempublicam, ſed hæc propter ciues eſt, & ad eorum vtilitatem, ac bonum ordinatur: quod autem aliqua creatura rationalis in alterius vtilitatem, & non in ſuam ordinetur, ſeruorum proprium eſt, & dominium arguit in eo, qui ad ſuam vtitliatem tali creatura vtitur: in hoc enim ſeruos diſtinguitor à ſubdito, quia hic non niſi politicè gubernatur, id eſt, ad vtilitatem ſubditi, ſeruus verò deſpoticè, hoc eſt, ad meram domini vtilitatem. Non ergo poteſt Reſpublica ciuis vitam in ſuam vtilitatem conſumere; quia hoc eſſet habere illius dominium, & non ſolam poteſtatem gobernandi, ac tegendi illum. Membra verò corporis naturalis, licèt non ſint ſub dominio ſuppoſiti, cuius membra ſuot, propriè loquendo: eo tamen modo, quo homo vti poteſt membris ſuis, poteſt quidem vti, non ad vtilitatem membrotum, ſed ipſius hominis, qnia membra prout diſtinguuntur inadæquatè ab homine, oon habent vtilitatem, quæ intendi debeat, ſed habent ſe ſicut lapis, vel lignum, quotum vtilitas non intenditur in eorum vſu, & ſicut homo poreſt vti ſe ipſo, & gubernare ſe debet ad ſui vtilitatem, ſic poeeſt gubernare ſua membra, illis vti ad ſui ipſius vtilitatem, ad quam omnino otdinaotur, quia partes eius ſunt, & non ſubditæ ſubiectione politica: nam ſicut ſeruus, quia eſt ſub dominio domini, ordinatur ad eius vtilitatem; ita partes moltò magis, qoia partes ſuot incapaces proprij iuris, ordinantur omnino ad vtilitatem ſuppoſiti, euius partes ſunt. Hinc ergo eſt, Rempublicam non poſſe abſcindere ſubditom, & occidere in vtilitatem ſui, quia ſolùm gubernat illum politicè; homo verò poſſit ſecare membrum in ſui vtilitatem, quia non gubernat illud policitè, nihil aliud intendendo, quàm vtilitatem propriam, ad quam ſolam eiuſmodi membra ordinantur.

105 Sed contra obiicitur ſecundò, quia Reſpublica poteſt ſubditum exponere periculo morali mortis propter bonum commune, in quo certè noo tam intenditur bonum ſubditi, quàm ipſius Reipublicæ: ergo poſſet etiam propter idem bonum publicum eum vita priuare. Reſpondet Leſſius dub. 7. num. 37. Rempublicam eo caſu poſſe imperare cioi iuſtam defenſionem ad patriæ ſalutem neceſſariam, ad quam ipſe ciuis iure naturæ obligator, non tamen poſſe vitam ſubdito auferre, quia hoc per ſe non conducit ad auerteodam Reipoblicæ calamitatem, ſed ſolùm ex malitia tyranni. Vnde cum per ſe malum ſit, non fit licitum ex eo, quod refeta ad talem fioem: alioquio liceret etiam Sacramenta prophaoare, & hæreticas cæremonias inducere, ſi tyrannus excidium interminans id præciperet.

106 Hæc tamen ſolotio tefelli poteſt ex iis, quæ idem Auctor num. 39. contra Sotum docet poſſe Rempublicam ſubditum cogere ad vitæ periculum manifeſtum ſubeundum, ad quod ipſe ſubditus non ſemper

teneretur ex ſe, quod benè probat Molina tom. 3, diſput. 10. n. 5. adductis multis exemplis in eius confirmationem: illud item, quòd Leſſius addit, mortem ciuis non conducere per ſe auertendam patriæ cladem, ſed ſolùm ex malitia tyranni, refelli etiam poteſt. Primò, quia idem Auctor infrà dub. 14. n. 101. contra Sotum dicit, poſſe aliquem manum ſibi abſcindere, iubente tyranno, & comminanti mortem, niſi id faciat, quo caſu actio illa non eſt per ſe vtilis ad ſalutem corporis, ſed ex malitia tyranni, & tamen redditur licita, quæ aliàs illicita eſſet, & intrinſecè mala, licèt id proueniat ex alterius malitia. Secundò, quia poteſt contingere, quod ea vtilitas non proueniat ex alterius malitia præcipientis occiſionem innocentis, v. g. ſi aliqui peſte infectum contra legem recepiſſent, quem ſi ibi Princeps inueniat, poſſet iuſtè ciues illos capite damnare: tunc certè occiſio illius innocentis (ſi neceſſaria omnino eſſet ad factum occultandum) cōduceret ad totum omnium communem ſalutem, non ex malitia Principis, eius occiſionem præcipientem: & tamen nec tunc licita eſſet ad eius communitatis ſalutem, vt conſtat.

107 Faciliùs ergo reſpondetur, poſſe Rempublicam vitam ſubditi exponere pro communi ſalute manifeſto periculo. Id enim totum continetur ſub poteſtate gubernatiua eiuſdem ſubditi, cui ſuperior, vt ſuperior præcipere poteſt, iuſta cauſa interueniente id, quod ipſe ſubditus licitè, & honeſtè facere poteſt: quod præceptum non tendit in meram vtilitatem Reipublicæ, ſed etiam in vtilitatem ſubditi, cui præcipitur actus honeſtus, vt ipſe laudabiliter operetur. Cùm hoc tamen ſtat, non ſemper poſſe ſubditum cogi ad eiuſmodi pericula ſubeunda: quia poteſtas humana limitata eſt, & non extenditur ad præcipienda obiecta, valde difficilia ſubdito, licèt honeſta ſint, & ipſi ſubdito vtilia, niſi intercedente grauiſſima cauſa, & neceſſitate boni publici, ad quod etiam attendere debet ſuperior, non tamen ita, vt excludat vtilitatem ipſius ſubditi, cui præceptum imponitur.

108 Dices: ergo poterit Princeps ob publicam vtilitatem, non quidem occidere, ſed tamen mutilare innocentem, abſcindendo ei manus, vel pedem, quando id exigit tyrannus alioquin volens ciues omnes perimere. Probatur ſequela: quia tunc non diſponit Reſpublica de illo membro in ſolam vtilitatem ſuam, ſed etiam in vtilitatem illius, cui abſcinditur, qui pars eſt illius Reipublicæ, & in cuius bonum redundat Reipublicæ ſalus. Reſpondeo, vel tunc ſubditus ipſe timet ſibi maius malum, ſi non abſcindatur eius manus v. g. mortem cum aliis conciuibus: vel illud non timet. In primo caſu, ſicut poſſet ipſemet innocens manum ſibi abſcindere ad effugiendam mortem, poterit etiam Reſpublica ad hoc cum præcepto obligare, & ſi adhuc reſiſtat, abſcindere, quia totum hoc ordinatur ad eius bonum. In ſecundo autem caſu non poteſt id fieri: quia iam ſicut in meram vtilitatem Reipublicæ, & non in vtilitatem ipſius innocentis, cui licèt aliquid boni afferat illa mutilatio, non tamen tantum, quantum eſt malum, quod patitur, ideo enim membra abſcindenda non ſunt, niſi propter ſalutem corporis naturalis. Quia omne aliud bonum extrinſecum minus eſt, quàm membrum, quod perditur. Non ergo attenderetur ad ſubditi vtilitatem in illa abſciſſione, ſed ad ſolam vtilitatem Reipublicæ, atque ideo excedit poteſtatem gubernatiuam, quæ non eſt dominatiua, nec operari poteſt, niſi in bonum, & vtilitatem ſubditi: quando verò præcipitur ſubdito, quod ſe periculo mortis exponat, attenditur verè ad eius vtilitatem, quia cùm exponere ſe periculo propter bonum commune ſit laudabile, & honeſtum, & melius eſt, quod præcipitur, quàm quod perdit, ſubeundo honeſtè tale periculum.

Obiicies tertiò, quia poteſt Princeps propter publicum bonum auferre ſubdito domum, vel opes, vt in communem vtilitatem conuertat ex iuſta cauſa; quod quidem non fit in vtilitatem ipſius ſubditi, cui melius eſſet res ſuas retinere, ſed ſolum attenditur ad vtilitatem communem Reipublicæ: ergo poteſt ſuperior diſponere de rebus ſubditi, abſque eo quod attendat ad eius vtilitatem, & per conſequens ita poterit diſponere de eius vita, quando communis neceſſitas id exigat. Reſpondetur, dupliciter poſſe à Principe, vel Magiſtratu auferri à ſubdito bona illa externa. Primò præcipiendo ei, vt applicet ſua bona ad tales vſus, quod quidem ipſe ſubditus laudabiliter facere poteſt, & maius bonum eius eſt, quàm retentio, cùm ſit opus honeſtum, cui præcepto ſi ſubditus non obtemperet, iam in pœnam poſſet iudex eum bonis priuare, ſicut & poteſt mortis pœna punire. Secundò poteſt id fieri immediatè à magiſtratu, qui ex dominio alto, quod Reſpublica ſibi retinet ſuper eiuſmodi bona ſubditorum, poteſt de iis, cauſa interueniente, diſponere. Neutro autem modo poteſt innocentis vitam auferre: quia nec poteſt ei præcipere, vt ſe occidat, cùm neque ipſe ſubditus poſſit vnquam id facere, nec poteſt immediatè eam tollere cùm nullum dominium circa illam habeat, vt vidimus. 109

Obiicies quartò: ipſamet poteſtas, quas iudex ob delicta interficit delinquentem, ordinatur ſolùm ad vtilitatem aliorum, quibus ſolis mors delinquentis prodeſt ad exemplum, & ad ſecuritatem, non ad vtilitatem ipſius, qui occiditur: ergo ſimiliter poſſet abſque poteſtate dominatiua, ſed cum ſola gubernatiua occidere innocentem, non ad eius vtilitatem, ſed ad ſolam vtilitatem publicam aliorum. Reſpondetur negando antecedens, nam lex pœnalis, quam hic delinquens de facto violauit, non ſolùm lata fuit in aliorum, ſed etiam in eiuſdem vtilitatem: ad hoc enim lata fuit illa lex, & ſtatuta fuit talis pœna, vt hic etiam ſubditus honeſtè, & inculpabiliter viueret, ad quem finem neceſſe fuit pœnam ei imponere, & decernere. Hæc ergo obligatio ad pœnam eſt quaſi eſſentialis creaturæ rationali, vt ſicut ex ſe exigit connaturaliter dirigi, & gubernari in vita politica, & ſociali ad honeſtatem virtutis eo modo, quo ſupra explicatum eſt ſectione præcedenti; ſic etiam radicaliter habeat debitum pœnæ ſubeundæ, quando violauerit leges ad hunc finem poſitas: non poteſt enim alterum ſine altero eſſe. Totum ergo illud reducitur antecedenter ad ſubditi vtilitatem, propter quam habet illud connaturale debitum pœnæ ſubeundæ, vt poſſit à ſuis ſuperioribus debito modo gubernari, prout naturæ rationalis ex ſe in ſtatu ſaltem naturæ gubernari exigit ad ſuam maiorem vtilitatem. 110

Obiicitur quintò, quia Iudex poteſt morte damnare reum, qui ſecundùm allegata, & probata exiſtimatur morte dignus, licèt ipſe Iudex ſcientia priuata ſciat certò, eſſe innocentem: non eſt ergo intrinſecè malum interficere innocentes. Ad hoc alij aliter reſpondent, vt videbimus infrà agentes de obligationibus Iudicum, ad quem locum hæc quæſtio pertinet, vbi cum veriori ſententia negabimus antecedens, quo negato, ceſſat difficultas. Alia argumenta leuiora vide apud Leſſium loco ſuprà citato. 111

Hoc ergo ſuppoſito, reſtat difficultas, an eo caſu, quo tyrannus aliquem innocentem petit, vt eum occidat, alioquin ciuitatem vaſtaturus, poſſint ciues propter publicum bonum, non quidem eum occidere, ſed tradere eum tyranno ad redimendam propriam vexationem. Tres ſunt ſententiæ. Prima negat poſſe id à Republica fieri; fatetur tamen ipſummet innocentem ex ſe obligari ad tradendum ſe tyranno, vt patriam, vel vrbem liberet, non tamen poſſe ad hoc cogi præcepto Reipublicæ, quia ipſe non tenetur ex 112

iuſtitia,

iuſtitia, ſed charitate eiuſmodi periculo ſe offerre. Ita Sotus lib. 5. de iuſtitia, q. 1. art. 7. quem ſequitur Turrianus diſp. 26. dub. 2. n. 15. addit tamen, neque ipſum innocentem cogi poſſe à Republica, aut teneri ex ſe ad offerendum ſe ei periculo, & ſubueniendum bono publico per medium adeo inhumanum.

Secunda ſententia docet, licèt non poſſit eum tyranno tradere, poſſe tamen ei præcipere, vt ipſe ad tyrannum exeat: quod ſi noluerit obtemperare, iam non erit innocens, atque ideo poterit Reſpublica eum tyranno tradere. Hanc docet Bañes dicto art. 6. Salonius art. 3. controverſ. 1. qui pro eadem citat Victoriam.

113 Tertia ſententia verior docet, poſſe Rempublicam eum tyranno tradere. Hanc docent aliqui, quos refert Sotus vbi ſuprà. Aragonius etiam in præſenti, Nauar. 2. de reſtitutione, c. 3. part. 2. dub. 1. licèt cum aliqua formidine: clariùs & latè Molina dicto tom. 4. diſput. 10. num. 4. & alij, quos refert, & ſequitur Leſſius dicto dub. 7. n. 39. Et in primis aliqui etiam ex aduerſariis expreſsè fatentur, quod licèt non poſſit tradi tyranno, poſſit tamen à Republica deſeri, & expelli, quia non tenetur eum tanto ſuo incommodo eum protegere, & defendere. Deinde poteſt Reſpublica, vt auctores etiam ſecundæ ſententiæ admittunt præcipere ei, vt exeat ſponte ſua ad tyrannum: quod quidem minùs conſequenter negat Sotus concedens, ipſum ex ſe obligari ad exponendum ſe illi periculo pro communi ſalute. Nam ſi ipſemet ad hoc tenetur, à fortiori poterit ei præcipi: ad plura enim ſe extendit auctoritas præcipientis vltra ea, ad quæ ſubditus ex ſe obligatur. Nec ad hoc præceptum neceſſe eſt, quod ipſe ſubditus ex ſe teneretur ex iuſtitia ad id faciendum, vt latè probat Molina adductis multis exemplis præceptorum de rebus ad quas ſubditus non tenebatur priùs ex iuſtitia. Poſito autem illo præcepto, ſi ſubditus reſiſtit, iam Reſpublica poteſt illum meritò punire, & in pœnam tradere tyranno, imo poſſet dare ei facultatem legitimè occidendi, quem antea iniuſtè occidere volebat.

Denique abſque eo præcepto interueniente, poteſt eum tyranno dare, quod aliqui probant, quia Principe in extrema neceſſitate cõſtituto, ſi vnius panis ſuppeteret homini priuato, poſſet ille vi ſpoliari pane, etiam ſi eſſet fame periturus, vt Principi ſubueniretur; ergo etiam poteſt vi cogi, & tradi tyranno, quando id neceſſarium eſt ad Reipublicæ ſalutem: quia qui auſert ei panem, non minùs videtur ad mortem cooperari, quàm qui eum tyranno tradit, ita Leſſius n. 39. Sed ad hoc reſponderi poſſet, diuerſam eſſe rationem: nam panis eſt ſub dominio aliquo Reipublicæ, quæ ſemper poteſt illum ſibi ad vſus neceſſarios bono publico aſſumere, non obſtante iure hominis priuati: at verò perſona innocentis non eſt ſub dominio aliquo Reipublicæ, quæ ſicut illam non poteſt occidere, ita nec tradere occidendum propter vtilitatem publicam.

Meliùs ergo probatur ex dictis, quia in eo caſu priuatus tenetur ſe exponere illi periculo propter publicam ſalutem: ergo poteſt Reſpublica eum cogere, vt debito ſuo ſatisfaciat, & ad hoc poteſt, ne effugiat præuenire, eumque ligare, & ducere ad tyrannum: hoc enim nihil aliud eſt, quàm implicitè eum ſui debiti admonere, & nolentem ſatisfacere, cogere ad ſatisfaciendum, quod iure ſuo Reſpublica facere poteſt.

114 Hinc infero primò, locum id habere non ſolùm, quando innocens eſt ciuilis, & ſubditus eiuſdem Reipublicæ, cui iure ſuo poteſt præcipere etiam cum periculo morali mortis in tanta Reipublicæ neceſſitate, ſed etiam quando eſſet peregrinus, aliunde adueniens ad eccleſiam quærendam: quia tunc etiam, licèt non eſſet ſubditus, ratione tamen delicti, quod committeret non ſatisfaciendo ſuo debito, & tradendo ſe tyranno propter publicam ſalutẽ, eo ipſo fieret ſubditus, & poſſet puniri, & cogi ad delictum vitandum. Hoc tamen diſcrimen erit inter ſubditum innocentem, & non ſubditum illius Reipublicæ, quod ille poteſt præcepto ad ſe exponendum tali periculo, etiam quando ipſe aliàs non teneretur: hic autem quia ſubditus non eſt, non poteſt præcepto adſtringi: quare caſu, quo ipſe poteſt tutò effugere tyrannum, licet à Republica expelleretur, & aliunde non teneretur vitam perdere pro ſaluanda illa communitate (de quo in materia de charitate, vbi agitur an, & quando teneatur aliquis ex charitate vitam exponere pro ſaluanda vita corporali communitatis innocentis) non poſſet præcepto poſitiuo ad id adſtringi, cum non ſit ſubditus illius Reipublicæ.

Vnde infero ſecundò, ſi innocens ille eſſet Princeps aliquis, cuius vita tanti, vel pluris æſtimatur, 115
quam ſalus alicuius communitatis, & poſſet aliàs ſe à periculo liberare fugiendo, non poſſe Rempublicam eum tradere tyranno ad ſe liberandum, quia tunc iniquè, & tyrannicè Reſpublica illa ſe gereret cogendo eum vi ad id quod ipſe non tenetur, imò quod non eſt melius, quàm ſe ipſum ſaluare propter bonum etiam publicum, quod ex eius vita pendet; in quo conſentio primæ ſententiæ: quia in eo caſu non procedunt rationes, quæ iuſtificant talem Reipublicæ actionem.

Addit Molina num. 6. quando ciuitas poſſet de- 116
fendere ciuem innocentem, qui ad iniuſtam mortem peteretur, teneri illum defendere, nihil impediente, quod anceps eſſet defenſionis euentus, & quod in illius defenſionem multi ex vtraque parte perituri eſſent, quia eiuſmodi defenſio debetur ciui à ſua Republica, vel Principe: vt enim defendatur, boneque ipſius proſpiciatur, tributa, reuerentiam, ac obedientiam præſtat, ſuaſque operas in Reipublicæ ſubſidium exhibet, quando Reſpublica eis indiget, eiuſmodi obligatio defendendi ſingulos ciues etiamſi neceſſe ad id ſit cæteros ciues in diſcrimen adducere cedit in commune bonum: atque vt vnicuique cæterorum ciuium poteſt id cedere in grauamen, ita cedere potuiſſet in vtilitatem, ſi ipſe eſſet, qui peteretur ad iniuſtam occiſionem: quare in eo ſolùm caſu poſſet tradi tyranno ciuis innocens, qui ad mortem, vel aliam iniuriam peteretur, quando certa eſſet Reipublicæ pernicies moraliter loquendo, niſi innocens traderetur. Confirmarique poſſet hæc doctrina, quia de facto Gubernator ciuitatis, & eius miniſtri tenentur etiam cum periculo vitæ vigilare, & curare, vt liberent à violentia, & inſidiis graſſatorum ciuem, quem ad necem quærunt; ad hoc enim ſtipendia publica accipiunt, vt ciuium incolumitatem defendant, ad quod, ex officio etiam cum proprio periculo tenentur: ergo Princeps etiam tenetur cum periculo ſuorum militum defendere ciuem innocentem ab iniuſta tyranni petitione: ſicut enim ſe habet gubernator, & eius miniſtri ad ciues, ita ſe habent Princeps, & eius milites ad omnes ſubditos, cùm vtriſque ex officio competat ſubditorum tutela, & ad hunc finem à ſubditis, ſtipendia accipiant, & honores.

Hoc tamen adhuc difficultate non caret: quia ſi ci- 117
uis tenetur pro ſalute Reipublicæ, & bono communi ſe illi periculo exponere, & ad tyrannum exire, vt communem ſalutem defendat, & poteſt à magiſtratu, & Republica ad hoc obligari præcepto, etiamſi ad id ex ſe non teneretur: ergo licet non ſit certa ex defenſione pernicies Reipublicæ, ſi tamen certa eſt pernicies plurimorum, qui eam ob cauſam perire debent, tenebitur etiam ciuis pro ſalute cõmuni illorum omnium, qui in eius defenſione perire debent, exponere ſe illi periculo, & ad hoc ipſum poterit à Republica obligari: nam licèt tunc non ſit certa clades totius Reipublicæ, eſt tamen certa clades illorum, qui ſufficient ad faciendam aliquam communitatem minorem: ergo ſalus illius communitatis minoris debet præferri ſaluti vnius ciuis

ciuis priuati, cuius vitam ſuppono non tanti eſſe, vt præferri debeat vitæ, & ſaluti illius communitatis, & multudinis, quæ perire debet ob eius defenſionem.

118 Poſſumus fortaſſe hæc ita conciliare, ſi dicamus, quando mors, & derelictio illius ciuis traheret in conſequentiam damnum aliquod publicum contra incolumitatem, & quietem eiuſdem Reipublicæ, & aliorum ciuium, debere Principem, vel Rempublicam eum defendere, etiam cum diſpendio alicuius multitudinis, ſecus quando totum damnum in illo ciue innocente ſiſteret, nec per conſequentiam ad alios tranſiret. Priorem partem probare videtur exemplum in confirmatione adductum, in quo gubernator, & eius miniſtri tenentur aliquando cum proprio periculo ciuem à graſſatoribus liberare, quoniam ſi eius defenſionem negligant, non ſola vita illius ciuis periclitatur, ſed; aliorum, eo quod ſcelerati homines audaciores, & inſolentiores facti totius Reipublicæ quietem, & pacem turbabant, nunc iſtum, poſtea alium inuadentes, ſcientes, publicos miniſtros nolle cum proprio periculo eiuſmodi ſcelera impedire: ſic etiam poſſet contingere, quando tyrannus ciuem innocentem ad necem petit, qui ſi ei detur, alij etiam conſequenter periclitabuntur, tyranno audaciore facto ad alium poſtea alia occaſione, & alium petendum: quare iam non exiſtimarent periculum, vel damnum vnius priuati, ſed communitatis, & aliorum ciuium, de quorum etiam capitibus conſequenter agi videtur. Poſterior verò pars locum habet, quando periculum ita eſſet proprium vnius ciuis, vt neque per conſequentiam timeri poſtea moraliter poſſet periculum, vel perturbatio Reipublicæ, & alium ciuium, quia, v.g. conſtat propter priuatam inimicitiam, vel propter aliquem alium particularem reſpectum, totum periculum eſſe ita ſingulare huius ciuis, vt non ſit rationabilis cauſa timendi, quod ea occaſione magis periclitentur in poſterum aliorum capita. Tunc ergo dicemus, magis conſulere bono publico Principem, vel Rempublicam, ſi vnius priuati capitis diſpendio redimet ſalutem multitudinis: ſicut quilibet prudens paterfamilias nollet vnius filij vitam defendere cum iactura aliorum quinque filiorum, etiamſi alij decem filij ſuperſtites manerent. Nec Princeps ad hoc conſtituitur, vt ſingulorum ciuium vitam cum publico etiam damno defendat, ſed potius ad hoc, vt primo loco attendat ad publicum bonum, & illud ſemper præferat bono cuiuſlibet priuati, Gubernatoris tamen negligentia circa priuati tutelam redundat conſequenter in damnum publicum, vt vidimus, & ideo excuſari non poteſt ab eius defenſione.

119 Reſtat nunc reſpondere breuiter ad aliqua argumenta, quæ afferuntur, vt probetur non poſſe Rempublicam tradere tyranno innocentem, quem petit. Primum eſt, quia hoc eſſet cooperari tyranno ad mortem innocentis, quod cùm ſit intrinſecè malum, nullo caſu licitum eſſe poteſt. Alioquin nec ſatellites ipſius tyranni cooperantur ad mortem innocentis, quando eius iuſſu illum caperent, & vinctum tyranno traderent. Reſpondetur, Rempublicam non cooperari morti innocentis, quia licèt actio illa multum conferat ad eius necem, adhuc tamen ſecundùm ſe eſt indifferens, nec tradit illum vt occidatur, ſed vt redimat ſuam vexationem, quando autem actio aliqua de ſe indifferens eſt, licitè fit ob cauſam grauiſſimæ neceſſitatis. Aliunde verò Reſpublica vtitur iure ſuo, dum cogit innocentem ad id, quod ipſe vel iure naturæ, vel ex præcepto ei impoſito tenetur, in quo apparet diſcrimen à tyranni ſatellitibus, qui nullum ius habent cogendi innocentem, aut eum ligandi, cùm nec ipſi, nec eorum Princeps vllam in illum ſuperioritatem habeant.

Secundò arguitur, quia ſi tyrannus peteret eodem modo virginem ad eam deflorandam, non poſſet Reſpublica eam inuitam tradere; ergo nec innocentem, quem petit ad occidendum. Negatur conſequentia: quia ipſamet virgo fortaſſe non tenetur cum periculo animæ ſuæ tradere pro ſalute temporali Reipublicæ, ſecluſo tamen eo periculo, tenetur. Reſpublica item, licèt non poſſet eam tradere, non tamen tenetur eam cum tanto damno defendere, & retinere, quare poſſet eam excludere, & ſuo periculo relinquere. 120

Tertiò arguitur: quia ſi tyrannus peteret codices ſacros ad comburendum, vel ſacramenta ad ea remetanda, non poſſent ij tradi mortem comminanti; ergo nec innocens ad occidendum. Negatur etiam conſequentia, quia in iis actionibus continetur implicitè contemptus Religionis, qui ſemper manet intrinſecè malus; ſicut ob eandem cauſam non poteſt aliquis etiam, vt mortem effugiat, carnes in Quadrageſima comedere, quando tyrannus infidelis id præcipit. Adde, in iis rebus ſacris, vel in ipſa Religione, quæ traditur, non eſſe debitum tradendi ſe pro ſalute communi ciuitatis, atque ideo non poſſe cogi à Republica, vt ſe tradant, ſicut poteſt homo, qui tale debitum habere poteſt, vt vidimus. 121

Quartò arguit Turrianus, quia ciuis non tenetur modo inhumano Reipublicæ ſuccurrere, licèt teneatur humaniori modo; quare nec ad id poteſt cogi à Republica, ſicut nec ad gladio ſe occidendum, quia id inhumanum eſt, licèt poſſet cogi ad pugnandum cum mortis periculo, quia hic modus magis humanus, & conſuetus eſt. Hoc tamen argumentum probaret, non ſolùm non teneri, ſed nec poſſe innocentem eo caſu ſe tyranno tradere, ſicut nec tenetur, nec etiam poteſt ſe gladio perimere ad liberandam Rempublicam, conſequens autem nemo concedit. Fatendum ergo eſt, modum illum non eſſe ita inhumanum, ſicut ſe gladio interficere, imò fortaſſe minùs inhumanum eſſe, quàm perſiſtere in loco ſtationis militaris, in qua certiſſimum eſt, militem breuiſſimè moriturum: nam qui ſe ſponte tyranno tradit, concipere plerumque poteſt ſpem aliquam, quod tyrannus aduenientis, & offerentis ſe humilitate, ac confidentia permotus, ad clementiam fortaſſe inclinabitur, & ad minus conſequitur laudem eximiam ex actu illo ſtrenuæ virtutis, quo ſe tyranno tradit, vt ſaluet ſuos conciues; quæ rationes non ita procedunt in milite certam mortem expectante, ne deſerat ſtationem, cuius nomen cum eius cadauere ſepelitur, nec aduerſarios, quos adhuc moriens vult occidere, ad vllam clementiam commonendos ſperat. 122

SECTIO V.

Vtrùm ſaltèm indirectè liceat interficere innocentem.

SVMMARIVM.

Licitum eſt aliquando ex cauſa grauiſſima. n. 123.

Quid, quando inuaſor iniuſtus tuetur ſe oppoſito infante. num. 124.

Innocentis occiſionem non poſſumus intendere, nec etiam velle. num. 125.

Declaratur exemplo effuſionis ſeminis. n. 126.

An fugienti mortem liceat progredi ſupra obuium infantem. n. 127.

Quid, ſi non ſit baptizatus. n. 128.

Qualis diligentia adhibenda. n. 129.

Matri an liceat ſumere medicinam cum periculo aborſus. num. 130.

Procurare

*Procurare aborſum nunquam licet.*n.131.
*Quid, ſi indirectè ſequeretur aborſus.*n.132.
*Quid, ſi fœtus eſſet animatus.*n.133.
*Reijcitur doctrina Turriani.*n.134.
*Approbatur doctrina Thomæ Sanchez.*n.135.

123 IAm nunc de ſecundo modo occidendi innocentem indirectè,& præter intentionem, in quo omnes conueniuot, id aliquando ex cauſa grauiſſima licere. Exemplum commune eſt, quando in bello ad obtinendam victoriam, & expugnandos hoſtes, neceſſe eſt dirigere tormentum in arcem, in qua innocentes aliqui ſimul cum nocentibus perire debent:in quo caſu id licere concedunt omnes, quos referunt, & ſequuntur Molina 1.tom.tract.2.diſput. 119. concluſ.2. Leſſius dicto dub.7.num.37.& alij communiter. Ratio eſt, quia licèt, qui arcem diruit, aut globum mittit, phyſicè loquendo ſit cauſa illius mortis, non tamen dicitur humano, & morali modo cauſa, quia hoc verbum in ordine ad actionem humanam communiter applicatur intendenti mortem: ſicut nec communiter dicitur ſe polluere, aut cauſa pollutionis, qui aliquid fecit, vel comedit,ex quo præuidet pollutionem ſequuturam, ſi tamen eam non intendit. Sic non dicitur cauſa mortis, qui aliquid facit, ex quo præuidet mortem ſequuturam ſi eam non intendit, vel niſi ex iuſtitia teneatur illam cauſam non ponere. Tunc enim licet effectum non iotendat, dicitur occidere, quia propter obligationem non ponendi cauſam, imputatur ei effectus perindè ac ſi eum intenderet, & dicitur iam phyſicè, & moraliter cauſa illius.

124 Difficultas eſt in applicanda hac regula ad caſus particulares. Et in primis quæri ſolet, quando iniuſtus inuaſor, quem tu cum moderamine inculpatæ tutelæ occidere contendis, vt te defendas, protegit ſe,opponendo tibi infantem innocentem,ne à te percuti poſſit, an liceat, ſi aliter eum non potes ferire, per ipſum etiam infantem oppoſitum eum petere. Negare videntur aliqui. Alij communiter, & veriùs affirmant,Cordub. lib.1.quæſt.33. Nauarra lib.2.c.3. num. 142. Leſſius cap. 9. Bonacina diſput.2.de reſtitut.quæſt.vltima, ſect.1.puncto 7. num.1. Ratio eſt, quia ſicut actio eius, qui comburit innocentes in turri ſimul cum nocentibus, licita eſt,quia ex intentione agentis ſolùm tendit ad comburendos nocentes, licet hic, & nunc non poſſit combuſtio horum ſeparari à combuſtione illorum;ſic actio, qua homo petit inuaſorum iniuſtum, ex intentione agentis, ſolùm tendit ad feriendum illum: licet hic, & nunc non poſſit ictus ille non lædere ſimul innocentem intermedium, propter localem coniunctionem vtriuſque; ergo ſicut combuſtio illa licita eſt, ſic & ictus iſte; vtitur enim iure ſuo gladium dirigens ad nocentem per viam illam rectam; per accidens autem eſt, quod in illo ſpatio intermedio inueniat etiam innocentem, propter quem in tali neceſſitate non debes abſtinere ab actione, quæ de ſe ordinatur ſolum ad tuam defenſionem.

125 Aduerte tamen pro hoc, & aliis caſibus ſequentibus, quando dicimus, licere occiſionem innocentis aliquando, *quando ipſa non intenditur*; ſenſum non eſſe,quod ipſa non intenditur,vt finis,ita vt licita ſit, quando aſſumitur, vt medium ad occidendum nocentem: hic enim ſenſus falſus eſſet:nam ſiue intendatur,vt finis,ſiue eligatur vt medium,ſemper eſt illicita,ſi directè eam velis: medium enim ipſum, licèt non intendatur vltimò à voluntate ſiſtente in ipſo; directè tamen eligitur,& amatur,& aliquo modo intenditur propter vtilitatem, & conducentiam,quam habet ad finem vltimò volitum. Si ergo occideres innocentem,volendo hoc ipſum,vt occidere poſſes innocentem,iam directè velles, & intenderes occiſionem innocentis, quod quidem licitum nunquam eſt. Vnde in caſu proximè adducto,ſi videos te non poſſe occidere inuaſorem,qui ſe infante protegit,niſi priùs rumpas infantem, atque ita liberè poſſis poſtea alio ictu hoſtem petere,& ad hunc finem priùs ſecare velis infantem,actio illa erit illicita,quia ille ictus directè &,per ſe tendit ad mortem infantis, quam aſſumis, vt medium ad occidendum poſtea hoſtem. Sic etiamſi in bello iuſto habeantur in caſtris infantes filij hoſtium,non poſſunt hi occidi, vt pro liberandis filiis à nece parentes obſeſſi ſeſe dedant: quia iam directè occiderentur innocentes, licèt eorum occiſio ad alium finem ordinaretur. Requiritur ergo vt licitè fiat,quod neque vt finis,neque vt medium eligas, aut velis directè talem occiſionem, ſed ſolùm indirectè, volendo cauſam, non propter coniunctionem,quam habet cum tali effectu, ſed cum alio,nempe cum occiſione nocentis, quem aliter offendere non potes: tunc enim vis actionem, prout coniuncta eſt cum alio effectu licitè volibili, ad quod per accidens eſt, quod connexa ſit etiam cum alio effectu, quem velle non potes.

Declaratur optimè exemplo pollutionis,quam directè velle non potes: & quidem nec vt finem volendo ipſum,propter ipſam,nec etiam vt medium volendo ponere illam, vt ſequatur effectus ſanitatis, quem aliter conſequi non poſſes, quia in vtroque caſu directè pollutionem procuras, quod nunquam licet. Potes tamen illam indirectè velle, volendo ponere aliquam cauſam, quæ de ſe tendit ad ſanitatem,licèt obiter etiam expellat ſemen: hanc enim expulſionem non vis directè, ſed ſequitur omnino præter intentionem tuam, & concomitanter. Si autem illa medicina,v.g.non aliter conduceret ad ſanitatem cauſandam, niſi quatenus exonerat naturam expellendo ſemen,quod erat materia,vel cauſa morbi,tunc non poteris eiuſmodi remedium applicare, quia expulſio ſeminis non erit præter intentionem, ſed directè volita,& intenta. Cum enim velis directè remedium illud, quatenus conducit ad ſanitatem, & hæc vtilitas non ſit alia,niſi quatenus expellit ſemen, eo ipſo neceſſe eſt, quod velis directè talem expulſionem ſeminis, per quam formaliter medicina conducit ad ſanitatem. Vnde femina, quæ graues quandoque dolores, & ſymptomata patiebatur, à quibus ſtatim liberabatur, vbi corpus(ni fallor)certo quodã ſitu componebat,ſequuta effuſione ſeminis, quod illius mali cauſa erat, huic, inquam, dixi, quod non poterat ad eum finem corpus tali ſitu componere, vt dolore illo leuaretur; quia talis ſitus non aliter conducebat ad illum effectum, niſi cauſando effuſionem ſeminis, quam implicitè intendebat eligendo remedium illud, & licèt Thomas Sanchez lib. 9. de matrim.diſp.17.n.19. videatur concedere, quod poſſit ad eiuſmodi verbum adhiberi remedium, quo expellatur ſemen corruptum, quando ex tali materia ſymptomata proueniunt; poſtea tamen idem auctor lib.5.in decalogum, cap.vltimo, n. 12. hanc ſententiam retractauit; multò ergo minus licebit, quando non ex corrupto, ſed ex vero ſemine morbus,& dolor prouenit, quia non poteſt,vt dixi,remedium tale eligi, quin implicitè velis illud quatenus ad id conducit per ſeminis effuſionem.Similiter ergo eligi non poteſt ad offendendum hoſtem id, quod non eſt vtile ad eum finem, niſi quatenus innocentem lædit. Vnde non probo in vniuerſum, quod aliqui faciunt dum ciuitatem obſeſſam volunt fame ad deditionem cogere, qui fœminas, & pueros ex vrbe egreſſos, vt famem fugiant, & ſibi conſulant, compellunt ad vrbem redire, vt maior comedentium multitudo citius alimenta conſumat. Hoc, inquam,tunc ad ſum-

muni

mum ſolum licebit,quando ij non coniiciuntur ea de cauſa in mortis periculum. Cùm enim ij innocentes ſint,& ius naturale habeant ſibi conſulendi,non poſſunt abſque culpa ſuo iure priuari, & in mortis periculum reduci,quia tunc non indirectè,ſed directè vexantur ad eum finem , vt eorum vexatio augeat nocentium vexationem , quod diximus in nullo caſu licere.

127 Secundò quæri ſolet ,an liceat fugienti hoſtem,& mortem propriam proſequi curſum , quando obuius eſt in anguſto itinere infans , vel claudus,quem equi curſus conteret. Negant Nauarra lib.2.de reſtit. cap. 3.part.2.difficult.2.Syluestr.*homicidium* 1.quæſt.26.& alij,quos ſequitur Turrianus diſp.26.dub. 2.n. 27.Alij tamen melius affirmant , Corduba lib. 1. quæſt. 37. dub.2.Leſſius dicta dubitatione 9.n.49.Bonacina vbi ſuprà,quibus fauet Caiet.quæſt.67.art.1. & probatur ex dictis,quia actio illa per ſe,& ex intentione agentis non ordinatur ad occidendum infantem,vel claudum iacentem,ſed ad ſaluandam vitam propriam fugiendo per viam communem,ad quod habet ius , & per accidens eſt,quod ſequatur damnum alteri,quod tu nec vt finem,nec vt medium eligis, ſed velles non interuenire. Habet ergo ſe illa actio ſicut combuſtio arcis , quæ ſine morte innocentium fieri non poteſt, quare non erit minus licita,quàm illa, cùm non magis connexa ſit cum morte innocentis,quàm illa.

128 Aduertunt tamen Doctores. Primò ſi infans ille non eſſet baptizatus , & deberet ea de cauſa in æternum damnari, lege charitatis teneri fugientem ſiſtere , quia charitas obligat ad præferendam æternam ſalutem proximi vitæ propriæ temporali.Hoc tamen pendet ex illa quæſtione, an aliquis debeat præferre ſalutem ſpiritualem proximi vitæ propriæ temporali, & huius iacturam ſubire , vt ſubueniat proximo in extrema neceſſitate ſpirituali,de quo agitur in materia de charitate , & videri poteſt vltra alios , Caſtro Palao,qui alios refert 1.tom.tract.6.de charitate,d.1. punct.9.& Suarez diſp.9.de charitate , ſect. 1.Quando ergo concurrunt , quæ requiruntur ad obligationem illam ſubueniendi proximo cum iactura propriæ vitæ , tenebitur etiam fugiens ſiſtere , ſi id neceſſarium eſt ad ſubueniendum infanti extremè indigenti circa ſalutem animæ : quæ autem illa ſint,vide apud prædictos auctores.

129 Aduertunt ſecundò , debere tunc adhiberi omnem diligentiam , & curam, quæ moraliter adhiberi poteſt , ad progrediendum ſine detrimento illius innocentis , declinando à via recta per aliam partem, & ſi id fieri non poſſet , vrgendo calcaribus equum, vt per ſaltum relinquat infantem intactum , vel alia omnia media adhibendo , quæ in illa neceſſitate & breuitate temporis menti occurrere , & executioni mandari poſſit : iis autem adhibitis,non eſt obligatio ſiſtendi , ſed poteſt homo progredi ad ſaluandam propriam vitam , quando aliunde extrema neceſſitas ſpiritualis innocentis non obſtat , quæ ſemper præferri debet.

130 Tertiò quæri ſolet , an liceat matri ſumere pharmacum ad propriam vitam tuendam , licèt ea occaſione infans,quem in vtero habet , perire debeat per aborſum , vel alio modo. Corduba quæſt.38.vbi ſuprà putat eſſe licitum, ſiue ante , ſiue poſt animationem fœtus.Alij dicunt,in neutro licere. Alij in primo caſu concedunt , in ſecundo negant , diſtinguendum videtur , nam ſi pharmacum ſumatur(& idem eſt de ſanguinis emiſſione per ſectionem venæ) directè ad aborſum,in neutro caſu licet. Ita Leſſius dubit.10.n. 61. Couart. in Clement.*Si furioſus*,part. 2. §. 3. num. 1.Nauarra,qui dicit eſſe communem,lib.2.c.3.n.140. quia poſt animationem id eſſet directè occidere infantem , quod nunquam licet. Ante animationem verò non licèt id directè procurare , ſicut non licet procurare ſeminis effuſionem etiam ad ſaluandam vitam , in quo caſu loqui videtur Tertullianus in Apol. cap. 3[?].rationem enim reddit vniuerſalem (*homo*, inquit, *eſt qui futurus eſt : nam fructus in ſemine eſt*. Et ideo grauiſſimè puniuntur, qui aborſum procurant in leg.*ſi quis aliquid*,§.*qui aborſionis*, ff. de pœnis. Scio, non deeſſe , quo dicant , ante fœtus animationem licere procurare aborſum,quando euidens periculum appatet , vel quod in puerperio ſoleat mater ad extremum deduci,aut nimis arcta ſit,aut fama eius lædatur, aut aliter vitæ diſcrimen,vel exiſtimationis poſſet ſubire. Ita Torreblanca de magia , lib. 2. cap. 34. num. 10. Alij verò dicunt , id licere , quando ad vitam , & ſalutem matris ex modo prouenientem neceſſarius iudicatur aborſus, non tamen quando ex partus difficultate futura,aut ex infamia mors timeretur. Ita Thomas Sanchez lib.9.de matrim.diſp. 20. num. 9. vbi alios refert. Hanc tamen diſtinctionem latè impugnat Baſilius Pontius lib.10.de matrim.cap. 13.num.2.quia nulla ſufficiens ratio differentiæ reddi poteſt,atque ideo æquè in vtroque caſu negandum probat.

Reſpondet Sanchez num. 10. in poſterioribus caſibus fœtum non eſſe aggreſſorem , ſicut in priori, & periculum non eſt præſentaneum , ſed diſtans,cui aliis quæſitis coloribus , & mediis adhibitis occurri poteſt. Hæc tamen omnia non ſatisfaciunt , quia etiam in poſterioribus caſibus fœtus eſt aggreſſor, cùm conatu quo prodire tentabit ex vtero , mater in mortis periculum manifeſtum adducenda ſit.Adde,ſi hoc licitum redditur ratione inuaſionis,qua mater à fœtu inuaditur,liceret etiam eius aborſum procurare poſt animatum fœtum , cùm non minus poſſit innocens ſe quacumq; via defendere ab inuaſore animato, quam ab inanimato. Quod verò periculum non ſit præſens,parum refert, tum quia etiam infirmitas, contra quam aborſum per te procurare licet , poteſt non afferre periculum mortis hodiernæ , ſed poſt menſem, & tamen poteſt hodie adhiberi medium ad aborſum , neque enim expectandus eſt vltimus articulus neceſſitatis,& periculi , ſed oportet præuenire adhibitis tempeſtiuè remediis , quia poſtea ſerò medicina paratur , & fortaſsè non proderit poſtquam morbus longiori mora nimium inualuit. Vnde eodem modo præueniri poſſet per aborſum procuratum contra mortem ab extrinſeco inferendum poſt aliquot menſes,ſi crimen publicetur:tum etiam quia poteſt periculum præſens eſſe in caſu poſteriori,vt ſi maritus quam primum venturus vxorem grauidam inuenerit,eam credatur interfecturus. Denique quod in his caſibus poſſit periculo aliis mediis occurri, non ſoluit difficultatem. Quæſtio enim eſt , quando tentatis aliis mediis,nullum aliud occurrit, nec vtile ſperatur , niſi vnicus aborſus.

Melius ergo negatur vniuerſaliter , id vnquam 131
licere,quod vniuerſaliter docuit etiam Vaſquez c. 3. de reſt. §. 2. dub. 6. num. 52. quod exemplum ſuprà adductum probare videtur, de obligatione nunquam procurandi ſeminis effuſionem. Ad quod tamen idem Sanchez num.12.reſpondet, rationem ob quam ſeminis effuſio nunquam liceat , non eſſe damnum generationis , ſed quia natura omnimodam ſeminis adminiſtrationem negauit extra coitum ad generationem,propter periculum imminens ob nimiam delectationem,quæ in eius effuſione ſentitur:quæ ratio locum non habet in aborſu. Verum ſi rectè expendatur, eadem ratio applicari poterit ad hoc , vt nunquam licita ſit procuratio aborſus : quia ſicut natura non permiſit vnquam ſeminis effuſionem extra copulam ad generationem, quia ſi aliquando poſſet extra copulam licitè procurari , periculum eſſet, quod

hominesea delectatione extra copulam contenti, minus de prole generanda curarent; ſic etiam multò magis debuit prohiberi omnino procuratio abortus, quia ſi id aliquando liceret, periculum etiam eſſet, quod homines delectationem copulæ quærerent eo animo, & fiducia, quod poſtea ex cauſa ſuperueniente, abortus poſſet procurari, vt partus impediretur, & magna occaſio daretur fornicationibus, & ſtupris, à quibus absterret timor prolis, & partus futuri, qui timor magna ex parte ceſſaret, ſi poſtea ex cauſa aliqua liceret abortum procurare: fatendum ergo eſt naturam, ſicut ſeminis, ita & fœtus adminiſtrationem ſibi reſeruaſſe, negata parentibus facultate diſponendi de ſemine, vel fœtu, niſi ad finem generationis ab ipſa natura intentum; quia omnis adminiſtratio alia ipſis conceſſa facile poſſet inconuenientia afferre contra finem generationis.

132 Quando verò pharmacum, vel remedium non ſumeretur directè ad eum finem, ſed ad ſanitatem, & vitam matris tuendam; diſtinguendum rurſus eſt iuxta ſuprà dicta; nam ſi non aliter conducat ad vitam matris, niſi quatenus excuſat abortum, iam tunc directè intenditur abortus, licèt non intendatur propter ſe, ſed propter alium finem, vt ſuprà dicebamus de actione, quæ non aliter vtilis eſſe poteſt ad occidendum hoſtem, niſi quatenus occidit innocentem, quo caſu illa actio non eſt licita, & idem dicendum erit in caſu noſtro. Si verò pharmacum illud vtile ſit ad vitam matris, conſequenter tamen cauſat abortum, & præter intentionem: tunc ſi fœtus non ſit animatus, licitum erit illud remedium ſicut & illud, quod ſumitur ad ſanitatem, licèt conſequenter, præter intentionem præuideatur afferre expulſionem ſeminis, quæ non intenditur, nec conducit ad ſanitatem, ſed cauſatur ab illo remedio per quod aliunde obtinetur ſanitas, quatenus purgat alios humores noxios. Eadem enim eſt ratio quoad hoc de expulſione ſeminis, & fœtus nondum animati: vt neutra procurari poſſit, vt vtraque indirectè permitti poſſit propter ſanitatem, & in hoc ferè omnes conueniunt.

133 Difficultas eſt, an etiam poſt fœtus animationem tale medicamentum ſumere, vel applicare liceat. Exiſtimatur autem fœtus animari iuxta veriorem ſententiam, quam Leſſius num. 65. ex Hippocrate probat, quãdo fœtus formatus eſt: hoc eſt, in maribus die 30. vel 35. vel 40. vel 45. in fœminis verò die 35. vel 40. vel. 45. vel 50. Quo ſuppoſito dicendum eſt, per ſe loquendo, & attento ordine ſolius naturæ, poſſe id fieri: quia mater non tenetur eum tanto ſuæ vitæ periculo, & detrimento procurare, & conſeruare fœtum: ſicut nec natum iam filium tenetur cum vitæ diſcrimine alere, & retinere, neque etiam ad eum lactandum conſeruare lac in vberibus, quando ad propriam vitam tuendam neceſſarium ei eſſet vbera areſacere. Placet tamen moderatio, quam huic doctrinæ addidit poſtea Vaſquez cap. 3. de teſtit §. 2. dub. 6. num. 2. dicens hoc intelligi de ſanguinis miſſione, balneo, aut eiuſmodi remediis, quæ non tendunt ad occiſionem fœtus, niſi negatiuè per ſubtractionem humoris neceſſarij ad eius ſuſtentationem, non verò de remediis, quæ poſitiuè concurrerent ad mortem fœtus, qualis eſſet potio, quæ per alterationem poſitiuam occideret fœtum: hoc enim eſſet dare venenum poſitiuè innocenti, vt te à morte liberes, quod nunquam licet.

Dixi, *attento ordine ſolius naturæ*; quia difficultas eſt, an attento ordine gratiæ, id licitum ſit: videtur enim obligari mater ad abſtinendum tali remedio ne filius in vtero moriatur abſque baptiſmo, cùm debeat ſalutem ſpiritualem ſui filij propriæ vitæ temporali proferre iuxta ſuprà dicta, quare Turrianus num. 33. & ſequentibus dicit, ſi mater ipſa probabiliter timet, ſe eſſe in ſtatu peccati mortalis, & donationis, non teneri ob ſpiritualem ſalutem filij abſtinere ab illo remedio, quia non tenetur vitam ſpiritualem propriam contemnere pro vita ſpirituali alterius: quando verò certa eſſet de ſua ſalute æterna, & certum etiam eſſet filium conſequuturum animæ ſalutem eo modo, quæ duo rarò, inquit, potuerunt euenire, tunc matrem obligari ad ferendam mortem, eiuſve periculum ſubeundum propter ſalutem ſpiritualem filij.

Hæc tamen diſtinctio quoad vtramque partem videtur inutilis: quoad primam quidem, quia ſi mater timet probabiliter ſe eſſe in ſtatu peccati, non ideo excuſatur à procuranda ſalute ſpirituali filij, ſed potiùs ad eum finem obligatur ad præueniendum ſtatum gratiæ, ad quem poteſt ſe per contritionem, & ſacramenta præparare. Alioquin nec Parochus, nec vllus teneretur etiam ex officio ad ſubueniendum proximis in extrema neceſſitate ſpirituali cum periculo vitæ quando probabiliter timerent ſe eſſe in ſtatu peccati mortalis; quod falſum omnino eſt: tenentur enim ſe conſtituere in ſtatu gratiæ, vt debito modo ſuo muneri ſatisfaciant. Quoad ſecundam etiam partem diſtinctio illa non ſubſiſtit, quia ſi ad eiuſmodi obligationem requireretur certitudo de propria ſalute, & certitudo de ſalute futura proximi, vanum ferè, & metaphyſicum magis quàm morale redderetur præceptum illud, quo debemus pro noſtris proximis (ſcilicet ad minus extremè indigentibus) animas noſtras ponere, ſi ſolùm obligaret quando aliquis certus eſſet de propria ſalute æterna acquirenda, ſi tunc moriatur; quotus enim quiſque hoc de ſe ſcire poteſt. 134

Meliùs ergo P. Sanchez vbi ſuprà num. 17. dixit, 135
peccare contra charitatem matrem eiuſmodi medicamentum aſſumendo, caſu, quo ſpes probabiliſſima à Medicis conciperetur, fore, vt matre cum vitæ ſuæ periculo ab iis medicamentis abſtinente, fœtus in lucem prodire poſſet, vt baptizaretur; è contra verò adhibitis iis medicamentis, fœtus ſine baptiſmate periret. Addit tamen, hunc caſum rariſſimum eſſe, ac moraliter impoſſibilem, quia matre lethaliter ægrotante humores corrumpuntur, & inficiunt alimentum, quo fœtus nutriendus erat, ita vt penè miraculum ſit, matre pereunte, fœtum incolumen remanere. Hæc Sanchez, quem ſequitur alios multos circa hoc punctum referens Diana tom. 2. tract. 4 miſcellaneo, reſolutione 11.

SECTIO VI.

Vtrùm liceat occidere inuaſorem iniuſtum pro tuenda propria vita.

SVMMARIVM.

Negarunt aliqui num. 136.
Vera ſententia concedit, & probatur. num. 137.
Procedit etiam aduersùs perſonas ſacras. n. 138.
Quid quando ex errore aliquis putaret, id non licere, an eſſet homicida. n. 139.
De mente S. Auguſtini. n. 140.
An occidat tunc auctoritate priuata. n. 141.
An ſit contra charitatem, ſi aggreſſor ſaltem damnandus ſit. num. 142.
Quid ſi eſſet ebrius, & in peccato mortali. n. 143.
Quid, ſi putabat ſe iuſtè aggredi. n 144.
Miles iniuſtè pugnans, & poſtea fugiens, an poſſit occidere aggreſſorem. num. 145.
Idem dicendum videtur de milite, & de ſatellite contra Molinam. n. 146. & 147.
An poſſit inuaſus intendere mortem aggreſſoris. Sententia negans. n. 148.
Vera ſententia affirmat. n. 149.

S. Thomæ mens explicatur. n. 150.
An poſſis te armis potentioribus defendere. n. 151.
Quid ſi dubium ſit de intentione aggreſſoris. n. 152.
An inuaſus debeat ſub peccato ſe defendere. n. 153.
Quid, ſi ſint æqualis conditionis. n. 154.

136 NEgarunt nonnulli, id licere in foro Dei, licèt in foro externo id impune permittant leges ciuiles. Ita Accorſius apud Molinam tom. 4. diſput. 11. num. 2. & Auguſt. de Ancona tract. de poteſt. Eccleſiaſt. quæſt. 52. art. 3. Gerſon. tract. de Euchar. Richardus de Sancto Victore in Opuſc. de charitate, & Baſſolis relatus ab Abulenſi in cap. 5. Matth. quæſt. 109.

137 Communis tamen omnium Doctorum ſententia concedit, hoc licere cum ſancto Thoma in præſenti quæſt. 64. art. 7. videatur Molina dicta diſp. 11. Leſſius cap. 9. dubit. 8. Vaſquez qui alios affert tract. de reſtit. cap. 2. §. 1. dub. 6. conſtat ex leg. *vt vim*, ff. de iuſtit. & iure, leg. *vim vi*, & leg. 3. §. *qui cum aliter*, ff. ad leg. Aquil. cap. *ſignificaſti* 2. §. vlt. de homicidio, cap. *ſi verò* primo, de ſent. excommunicationis, vbi Alex. Papa dicit, *vim vi repellere omnes leges, omniaque iura permittunt.* Addunt tamen, id licere, ſi fiat cum moderamine inculpatæ tutelæ, hoc eſt, faciendo id ſolum, quod neceſſarium eſt ad proprium periculum vitandum: quare ſi id aliter vitari poteſt, non poteſt proximus occidi, vel vulnerari: ſi poſſit item vulnerando periculum euitari, non poteſt occidi. Fundatur autem hæc veritas in iure ipſo naturæ, quod quemlibet eo caſu armat licitè in ſui defenſionem. Nihil enim tam naturale eſt, quàm vnumquemque ſe ab iniuriis defendere: ſicut è contra nihil magis quieti & paci humanæ repugnaret, quàm ſi ſcelerati impunè poſſent quoſlibet abſque vlla reſiſtentia lædere. Vnde in cap. *Ius naturale*, diſt. 1. inter ea, quæ ſunt Iuris naturalis, hoc numeratur, violentiæ per vim repulſio.

138 Hinc inferunt prædicti, licitum hoc eſſe cuilibet aduersùs quemlibet etiam Clericum, vel Religioſum: excipiunt tamen quando aggreſſor talis eſſet, cuius vita neceſſaria valde eſſet ad bonum publicum, quo caſu deberet inuaſus mortem patienter ſuſtinere, ne cum tanto publico damno ſe defenderet, quamuis non deſint, qui hoc etiam caſu licitè dicant occidi poſſe inuaſorem, quos affert Diana part. 5. tract. 4. de homicidio reſol. 2. inferunt etiam, licèt inuaſus occideret iniuſtum inuadentem ex odio, vel affectu vindictæ, peccaturum quidem contra charitatem, non tamen contra Iuſtitiam, atque ideo non teneri ad reſtitutionem. Addo ego, licèt aliquis ex errore putaret, non licere in defenſionem propriam occidere inuaſorem, & ideirco peccaret affectiuè contra iuſtitiam, non tamen teneri ad reſtitutionem, quia affectus ipſe non fuit contra iuſtitiam, licèt ex ignorantia putaretur contra iuſtitiam eſſe.

139 Hinc obiter reſpondi in caſu practico, quo Titius errore inuincibili putauit, ſe non poſſe aliter mortem iniuſtam effugere, niſi occidendo eum, qui mortem ei machinabatur, eum tamen aliter fortaſſe effugere poſſet illud periculum: ſimul etiam ex ignorantia putauit, non licere ſibi occidere in ſui defenſionem, & cum hac duplici ignorantia, eum occidit, vt mortem effugeret. Reſpondi, hunc non incurriſſe pœnas proprias ſolius homicidij: quia homicidium eſt occiſio priuata auctoritate facta abſque neceſſitate propriæ defenſionis: hic autem putauit, occiſionem illam neceſſariam eſſe ad ſui defenſionem; ergo non apprehendit in illo actu malitiam propriam homicidij, cùm non apprehenderit eam quæ continetur in definitione homicidij. Quantumuis ergo apprehenderit adhuc, illam actionem eſſe illicitam; non tamen apprehendit eſſe illicitam malitia vera proprij homicidij, ſed alia malitia ficta, quam ipſe finxit in occiſione neceſſaria ad propriam defenſionem, quæ quidem non erat vera malitia homicidij, ſed alia ſpecie diuerſa, quam ipſe finxit. Habuit ergo illa actio externa malitiam materialem homicidij veri, quia re vera non erat neceſſaria occiſio ad defenſionem, ſed non habuit malitiam formalem, quia inuincibiliter putata fuit neceſſaria ad defenſionem. Aliunde etiam habuit malitiam formalem illam, quam concipiebat in occiſione neceſſaria ad propriam defenſionem; ſed hæc non erat vera malitia homicidij, ſed alia diuerſa: non ergo habuit illa actio externa completam malitiam materialem, & formalem homicidij, ſed materialem homicidij, formalem verò alterius peccati ficti, quam ipſe falsò confinxit, & ideo non debuit contrahere pœnas proprias homicidij, quæ ſoli homicidio externo, habenti vtramque malitiam materialem, & formalem homicidij competere debent: ſicut ſi putares compenſare tibi quod tibi debetur, & recuperare non potes, adhuc habere malitiam furti, & tamen ita tibi compenſares, re ipſa non committeris furtum externum, nec videris incurrere furti pœnas, vel reſeruationem, & hoc licèt aliunde inuincibili ignorantia errares, putans tibi non fuiſſe ſolutum à debitore, quod iam ſolutum fuerat, quia hic ſecundus error inuincibilis circa factum non facit, quod adhuc non erres circa ius, putans eſſe malitiam illam, quæ non eſt talis, ſed alia malitia diuerſa à te conficta.

Obiicitur primò contra concluſionem Auguſtinus 140
pluribus in locis quibus eam occaſionem inuaſoris illicitam eſſe dicit lib. 1. de liber. arb. cap. 5. & 14. & 25. Epiſtol. 154. quæ eſt ad Publicolam, & lib. 1. de Ciuitate Dei cap. 21. Quæ loca varij variè explicare contendunt, quorum reſponſa refert, & impugnat Turrianus diſput. 27. dub. 1. num. 9. & 10. Alij fatentur Auguſtinum in ea fuiſſe ſententia. Ita Sotus 5. de iuſtitia quæſt. 1. art. 8. & Turrianus num. 11. quod ſignificauerat Vaſquez vbi ſupra dub. 6. num. 18. & non diſplicet Molinæ vbi ſuprà diſp. 13. num. 2. ipſe tamen Molina poſtea addit, probabile eſſe, quod Auguſtinus loquatur de inuaſo, qui malo animo vindictæ aggreſſorem occidit, prout frequenter fit, quem ſenſum videtur indicare Auguſtinus epiſtola citata dum ait: Hinc autem dictum eſt: *Non reſiſtamus malo, ne nos vindicta delectet, quæ alieno malo animum paſcit.*

Secundò obiicitur, quia iuxta regulam generalem 141
nemo poteſt alium occidere, niſi publica auctoritate: inuaſus autem non occidit auctoritate publica, ſed priuata. Pater Vaſquez dicto dub. 6. num. 18. dicit, occiſionem illam fieri non auctoritate priuata, ſed publica, quia qui occidit ad defenſionem, vt publica perſona ad id iure naturali deſtinata occidit. Hoc tamen non videtur in rigore verum: quia occideret auctoritate publica, niſi vocabulis abutamur, eſt occidere ex conſenſu, & auctoritate alicuius communitatis, quæ ius occidendi habet: nulla autem communitas hoc ius dedit omnibus hominibus vniuerſim: nam licèt ſingulæ Reſpublicæ ſuis legibus id conceſſerint, id tamen non facit ius naturæ, nec ſingulæ Reſpublicæ poſſunt auctoritatem concedere niſi pro ſuo territorio, vnde extra ſuum territorium non poſſet virtute illius conceſſionis fieri, atque ideo antequam Reſpublicæ id concederent, non fuiſſet licita illa occiſio, quod falſum eſt. Aliud ergo eſt, id licere de iure publico naturæ, aliud verò id fieri auctoritate publica: nam qui ſibi ob neceſſitatem manum abſcindit, iure naturæ, & communi id facit, non tamen dicetur auctoritate publica, & vt miniſtrum publicum ſibi manum ſecare: facilius ergo reſpondetur, regulam illam generalem, neminem poſſe auctoritate priuata occidere, intelligendam eſſe cum illa exceptione neceſſitatis ad propriam defenſionem, omnes enim, qui illam regulam ponunt, adhibent etiam limitationem prædictam.

Tertiò,

141 Tertiò, & difficiliùs obiicitur, quia ſalus æterna proximi præferenda eſt vitæ temporali propriæ, vt ſupra diximus: ergo cùm iniuſtus inuaſor ſit in ſtatu peccati ratione aggreſſionis actualis iniuſtæ, debet ſaltem ex charitate, qui inuaditur, mortem iniuſtam tolerare, potiùs quàm eum æternæ damnationis exponere, ſi ipſum occidat. Reſpondetur, obligationem charitatis ad procurandam ſalutem æternam proximi non eſſe vniuerſalem, niſi in caſu neceſſitatis extremæ; ad neceſſitatem autem requiritur, quod proximus noſtro auxilio indigeat. Cùm ergo inuaſor iniuſtus non indigeat mea ope, ipſe enim poteſt facilè ſibi conſulere non me inuadendo iniuſtè, non cenſetur eſſe in neceſſitate graui, nedum extrema: quare ceſſat omnino obligatio ſubueniendi, quia hæc ſolùm eſt reſpectu indigentis, ille verò, qui poteſt ſe ſaluare, non indiget, vt conſtat. Sic etiam ſi aliquis habens, quo cibos ſibi comparet, nolit expendere, & fame moriatur, non obligor ex charitate ad dandum ei ex meis pecuniis, vt emat, quia non indiget: charitas autem non obligat cum eo rigore erga omnes proximos, ſed erga verè indigentes. Ratio à priori eſt, quia hæc obligatio fundatur in illo naturali præcepto, *diliges proximum, ſicut te ipſum*, ſeu, *quod tibi vis fieri, fac aliis.* Hoc autem intelligitur de iis quæ rationabiliter volumus, & deſideramus ab aliis: nemo autem rationabiliter vult, vt quando ipſe propriis pecuniis poteſt ſuæ neceſſitati ſubuenire, adiuuetur ab aliis; ſic etiam nemo rationabiliter deſiderat, quod dum poteſt facilè ſuæ ſaluti conſulere, alium non inuadendo iniuſtè, ſubueniatur ab aliis ſinentibus ſe iniuſtè occidi vt eius ſaluti conſulant.

Aliàs rationes addit Molina diſput. 13. num. 2. nempe quod intolerabile, importabile, ac communi bono contrarium id eſſet; tunc enim peſſimi quique iuſtos inuaderent, vt eos ſpoliarent, ac occiderent, ſcientes, non poſſe licitè ab eis in talibus circumſtantiis interfici; vnde rurſus maius malum ipſis etiam iniquis accreſceret ex licentia, & occaſione liberiùs committendi grauiora ſcelera, quare charitas ipſa dictat obuiandum eſſe in radice his grauioribus periculis ſpiritualibus iniquorum, quod aliter fieri non poteſt, niſi ſciant, licitè poſſe ab iniuſtè inuaſis interfici ob tutelam, & defenſionem propriam. Denique quia hinc ſequeretur, bella omnia defenſiua eſſe illicita, cùm deberent inuaſi cedere, ne cogantur occidere iniuſtos inuaſores in ſtatu peccati: conſequens autem eſt contra ſcripturam ſacram, & ſenſum omnium fidelium.

143 Hinc obiter infero; ſi inuaſor iniuſtè quidem materialiter inuadat, ſed tamen abſque libertate, vt ſi ebrius, vel phreneticus te inuadat, & aliunde conſtat eum eſſe in ſtatu peccati, à quo poſt phrenesim, vel ebrietatem poterit reſurgere, è contra verò moraliter credas, te eſſe in ſtatu gratiæ, non videri poſſe licitè à te occidi; quia tunc verè non poteſt proximus ſibi conſulere, & ſubuenire in illa extrema neceſſitate, & periculo certo æternæ damnationis, niſi tu vitam propriam exponas pro eius remedio. Hic tamen caſus rariſſimus erit, quod conſtet illum eſſe in ſtatu peccati, ob quod in æternum damnandus ſit.

144 Hinc oritur primum dubium circa hanc materiam, an quando inuaſor materialiter quidem iniuſtè aggreditur, putat tamen inuincibiliter, iuſtè id fieri, atque ideo non eſt iniuſtus aggreſſor formaliter, poſſis tamen cum moderamine inculpatæ tutelæ illum interficere. Pater Molina dicto tom. 4 diſput. 15. num. 3. & ſequentibus, dicit, ſi aliquis innocens cùm ſit, à iuſtitiæ miniſtris eius innocentiæ gnaris pœna capitali afficiatur, poſſe eum ſe quocunque modo defendere, eos ſi neceſſe fuerit, occidendo: ſecus ſi ij bona fide iuxta ſuum munus id faciant; quia tunc munus ſuum publicum bona fide exequuntur, ſuntque ea parte ſuperiores, & id commune Reipublicæ bonum poſtulat, quare, licèt fugere poſſit, non tamen eos offendere. Addit poſtea, ſi aliquis in bello, quod bona fide putauerat iuſtum, in ipſo tamen conflictu eius iniuſtitiam agnouit, & dum fugit, videt aduerſarium inſequentem, quem effugere non poteſt, niſi eum occidat, poſſe in ſui defenſionem eum occidere, quia cùm re vera innocens ſit, non eſt dignus morte, quam aduerſarius ei vult inferre, cui ſi de veritate conſtaret, deberet eum relinquere: & in hoc conuenit cum Soto 5. de iuſtitia, quæſt. 1. art. 7. Si autem ab initio miles nouit belli quod gerebat, cauſam iniuſtam eſſe, & dum fugit, videt aduerſarium inſequentem, vt eum occidat, dubitat Molina, an poſſit in ſui defenſionem eum interficere, & adductis pro vtraque parte rationibus, anceps manet. Denique, quando aggreſſor abſque peccato aggreditur, vt ſi ebrius, vel furioſus ſit, dicit poſſe licitè interfici ab innocente, vt ſe defendat, quod idem dicendum eſt de milite in bello iuſto, qui poteſt etiam aduerſarium occidere, vt ſe defendat, licèt ſciat ipſum ſine peccato aggredi, eo quod bona fide cauſam ſui belli credit iuſtam eſſe.

In hac doctrina duo potiſſimum diſplicent. Primum 145
eſt, quod qui iniuſtè ſcienter pugnauit poſtea, poſſit ſe defendere, & occidere iuſtum aduerſarium, ad quod ſub aliquo dubio videtur inclinare Molina. Nam reuera ille, licet iam mutato animo, nolit ampliùs offendere, ſed ſe defendere, non videtur poſſe ſe defendere cum damno aduerſarij, quia iuſtè occiditur ab aduerſario ob delictum præteritum verum, & occiditur auctoritate publica, quam miles aduerſarius habet ad eum puniendum: ergo ſicut reus iuſtè damnatus non poteſt ſatellites occidere, vt mortem, & pœnam iuſtè infligendam effugiat: ſic miles poſt delictum iniuſtæ pugnæ non poteſt ſe defendere aduerſarium occidendo, a quo iuſtè punitur auctoritate publica ob delictum commiſſum. Alioquin daretur bellum iuſtum ex vtraque parte abſque vlla ignorantia, nam aduerſarius, qui habet iuſtam cauſam belli, etiam ſi ſciat, illum alium iam nolle ampliùs offendere, ſed ſolùm ſe defendere, adhuc tunc poteſt illum occidere ob crimen commiſſum. Nemo enim dicet, quod milites iniuſtè bellantes, ſi ſtatim vt ſe victos aduertunt, dicant ſe nolle ampliùs pugnare, debeant à victoribus impuniti relinqui, nec poſſint morte puniri, & in ipſa acie deleri ob iniuſtam aggreſſionem: ergo ipſi victi debent pati pœnam illam, nec poſſunt victores occidere, vt eorum manus effugiant: nunquam enim poteſt dari iuſtum bellum ex vtraque parte, niſi per accidens ob aliquam ignorantiam inuincibilem, vt ſuppono, & omnes admittunt.

Secundum, quod diſplicet, eſt, quod cùm Molina 146
admittat poſſe militem, qui propter ignorantiam iniuſtitiæ ſuæ cauſæ bona fide pugnauerat, poſtea quando aduertit ad ſuam iniuſtitiam, dum fugit occidere aduerſarium, qui eum ad necem perſequitur, quia re vera innocens eſt propter bonam fidem, qua pugnauit: negat tamen, reum poſſe idem facere, & occidere ſatellites publicos, quia bona fide propter ignorantiam eum volunt interficere, quando ipſe reus re vera innocens eſt, licèt nocens exiſtimetur. Hoc, inquam, non videtur ſatis conſequenter dici: quia ſicut miniſtri iuſtitiæ ſunt ſuperiores, & illis legitimè procedentibus non poteſt reus innocens, qui nullum delictum etiam materialiter commiſit, reſiſtere cum eorum damno, quoniam legitimè vtuntur auctoritate publica, quam habent: ita multo magis milites iniuſtè bellantes legitimè procedunt, & vtuntur publica auctoritate ad puniendum propter delictum re vera ab aduerſariis commiſſum, licet ipſi propter ignorantiam excuſati fuerint, & ideo in illa cauſa legitimi ſuperiores facti ſunt, ergo multo minus poterit ei reſiſti cum eorum damno.

147 Dices differentiam eſſe, quia in primo caſu index independenter à veritate delicti commiſſi eſt legitimus ſuperior illius rei, atque ob hanc ſuperioritatem tenetur ſubditus obedire ei præcipienti, ne ſe defendat cum damno ſatellitum legitimè exequeotium munus ſuum. At verò in ſecundo caſu Princeps non eſt aliunde ſuperior alterius Priocipis, nec alienorum militum, ſed ſolùm fit ſuperior eorum ratinne delicti; ergo vbi re vera nullum fuit delictum propter bonam fidem, non finnt ſubditi Principis aduerſarij, nec tenentur ei parere, ſed poſſunt illi reſiſtere, tanquam volenti occidere auctoritate priuata.

Sed contra hoc eſt, quia etiam in primo caſu contingere poteſt, quud reus ſolùm fiat ſubditus iudicis ratione delicti, vt ſi peregrinus condemnetur ob delictum in eo territorio commiſſum, ratione cuius fit ſubditus illius iudicis, cuius ſubditus aliunde non erat, vel quando ratione alicuius delicti peculiaris trahitur ad forum alicuios, ad quod aliàs non pertinebat: & tamen tunc ſi legitimè condemnetur ſecundùm allegata, & probata, non poteſt reſiſtere cum damnó miniſtri publici legitimè procedentis in ſententia Molinæ, qui vniuerſaliter loquitur de omni reo legitimè condemnato, licèt re vera innocens ſit: ergo ſimiliter, & multo magis milites, qui re vera iniuſtè pugnarunt, licèt in foro conſcientiæ excuſati fuerint à culpa ob ignorantiam, facti ſunt ſubditi Principis aduerſarij ratione delicti commiſſi, atque ideo nun poteruot cum eius damno ei reſiſtere volenti legitimè exequi pœnam debitam, qua in foro externo digni exiſtimaotur. Ratio autem eſſe videtur, quia ad acquirendam iuriſdictionem ratione delicti non requiritur delictum re vera, & formaliter commiſſum, ſed ſufficit delictum externum, imo & præſumptum, ad aliquem enim ſpectat cognoſcere de illo, an fuerit, vel non fuerit verum delictum: non tamen ad alium, niſi ad illum, ad quem ſpectaret illud punire, ſi fuit verum delictum. Cùm ergo Princeps offenſus ſit, ad quem ſpectat illam offenſam vindicare, & punire, ſi fuit vera, ad eundem ſpectabit iudicare de illa, & per conſequens iam eſt legitimus ſuperior in ordine ad eam cauſam, atque ideo, dum legitimè procedit, & iudicat, non poterit ei reſiſti magis, quam aliis ſuperioribus in ſuo tribunali legitimè procedentibus, & iudicantibus; ſi ergo reus in aliis cauſis non poteſt reſiſtere publicis miniſtris legitimè munus ſuum exſequentibus, licèt re vera ſit omnino innocens etiam quoad delictum externum; minus poterit reſiſti militibus legitimè exequentibus munus ſuum auctoritate publica ab iis, qui licèt ob ignorantiam excuſentur in conſcientia, re tamen vera delictum externum aggreſſionis iniuſtæ commiſerunt. An vero antecedens ſit verum, quod reus innocens oon poteſt cum eorum damno reſiſtere miniſtris exequi volentibus ſententiam mortis contra ipſum, videbimus infrà diſputat. 40. ſectione 4. agentes de obligationibus rei in iudicio, ad quem locum quæſtio illa propriè pertinet.

148 Secundò principaliter dubitari ſolet circa conclusionem, an qui cum debito moderamine ſe defendit, poſſit intendere mortem aggreſſoris iniuſti, quando ea neceſſaria exiſtimatur ad ſe tuendum. Negauit Caietan. dicta quæſt. 64 articul. 7. dicens, poſſe ſolùm intendere actum neceſſarium ad ſui defenſionem, ex quo præuidet futuram mortem aggreſſoris, non curando, quod mors inde ſequatur, non tamen poſſe intendi ipſam aggreſſoris mortem. Sicut medicus adhibens medicamentum vtile ad ſanitatem, ex quo præuidet ſecuturam debilitatem ægroti, intendit ſanitatem, non debilitationem, quæ ex illo remedio ſequitur. Quam doctrinam amplecti videntur Abulenſis in capite 5. Matth. quæſt. 46. & Corduba lib. 1. quæſt. 36. fundamentum potiſſimum eſt auctoritas S. Thomæ, qui dicto art. 7. id videtur indicare, dum dicit: *Sed quia occidere hominem non licet, niſi publica auctoritate propter bonum commune, illicitum eſt, quod homo intendat occidere hominem, vt ſeipſum defendat, niſi ei, qui habet publicam auctoritatem.*

Contraria ſententia communis, & vera eſt, quam docent Sotus 5. de iuſtitia quæſt. 1. art. 8. Nauarrus, & Valentia, quos refert, & ſequitur Turrianus diſput. 27. dub. 1. num. 16. Molina diſput. 11. num. 3. Leſſius dicta dubitat. 8. num. 53. Alexand. Antoninus, & Victoria, quos refert, & ſequitur Vaſquez dicto dub. 6. num. 16. Probatur, quia id totum intendere poſſumus, quod neceſſarium eſt ad vitæ noſtræ defenſionem; ſed aliquando ad hunc finem percuſſio ſola non ſufficit, ſed neceſſaria eſt mors aduerſarij, qui propter animum obſtinatum non deſiſtit à te inuadendo, vel per ſe, vel per alios, niſi moriatur: ergo intendere poteris mortem illios, non ſolùm vt percuſſio, ſed vt mors eſt, quia oon aliter, niſi vt mors, vtilis eſt ad tuam tutelam. Vnde apparet diſcrimen ab exemplo Medici ſuprà adducto. Nam debilitatio ægroti non conducit ad ſanitatem, ſed euocatio humoris noxij, quæ quia fieri non poteſt, quin ſimul debilitetur infirmus, permittitur ea debilitatio, non intenditur, nec eligitur. At verò mors aggreſſoris non eſt ſolùm connexa cum alio medio, quod intenditur, ſed ipſa per ſe, & vt mors eſt vtilis, & neceſſaria iudicatur ad tuam defenſionem; hæc ergo mors intenditur, ſicut qui abſcindit manum putridam propter ſanitatem, intendit ipſam abſciſſionem manus: neque in hoc poteſt eſſe controuerſia de re, ſed de nomine. 149

Ad locum autem S. Thomæ Leſſius reprobata, vel omiſſa explicatione Soti, dicit S. Thomam ſolùm velle, quod homo priuatus non poteſt abſolutè deſiderare, quod inuaſor moriatur, hoc enim neceſſarium non eſt ad ſui defenſionem: ſufficit enim vt concidat viribus deſtitutus, ne amplius lædere poſſit. Hoc tamen non ſatisfacit, quia aliquando, vt vidimus, non ſufficit debilitare aduerſarium ad ſecuritatem inuaſi: niſi re ipſa moriatur, & res eſſet ſcrupulis plena, ſi ſola talis debilitatio procuranda eſſet. Meliùs ergo Sotus, quem ſequitur Vaſquez loco citato, dixit S. Thomam in hoc conſtituere differentiam inter perſonam priuatam, & publicam, quod priuata non poteſt alium occidere per ſe, ſed per accidens, ſi ab alio inuaditur, vt ſe defendat; publica vero poteſt ipſa inuadere, vt occidat, intendendo ipſam occiſionem, non vt alium finem obtineat, ſed propter bonum occiſionis iniqui; non tamen negat S. Doctor, quod ratione defenſionis non poſſit priuatus velle occiſionem, vt occiſio eſt, licèt eam velit per accidens, non propter bonitatem occiſionis, ſed propter defenſionem. 150

Tertiò dubitatur, an poſſit aliquis ſe defendere potentioribus armis, quàm ſint ea quæ affert aggreſſor, vel vtendo armis ad occidendum aggreſſorem qui ſine armis aggreditur. Aliqui enim, quos refert Molina diſp. 11. num. 5. dicunt, hæc illicita eſſe, quia excedunt moderamen inculpatæ tutelæ, ipſe tamen Molina meritò dicit, regulam ſeruandam tam in externo, quàm in foro interno ſumendam non eſſe ex his, ſed ex neceſſitate: poteſt enim aliquis armis indigere, vt ſe defendat ab aliquo potentiori inermi, & quis dicat puerum, vel fœminam non poſſe ferro vti ad defendendum ſe à viro, qui eos manibus velit ſuffocare. 151

Quartò dubitatur, an in dubio de mala intentione aggreſſoris poſſit aliquis ſe cum eius damno defendere. Ad hoc reſpondet optimè Molina diſp. 12 num. 1. quando ſolùm eſt ſuſpicio, eſto vehementia ſint indicia, interim tamen dum res eſt dubia, non licere interficere eum, de quo eſt ea ſuſpicio. Quia in dubio, an aliquis ſit innocens propter ſolam ſuſpicionem, eſto vehemens ſit, non eſt interficiendus. Si tamen 152

aliquid

aliquid faceret, vnde rationabiliter mors timeretur, aut eo modo accederet, vt ſiniſtra intentio de eo poſſet rationabiliter præſumi, admonendus eſſet, ne accedat, aut ne id faciat, quia rationabiliter de eo timetur. Quod ſi admonitus non deſiſteret, nec ſatisfaceret, ac quietos redderet animos timentium, poſſe interfici, vt iniuſtus aggreſſor: neque enim exſpectandum eſt, quod priùs lædat, ſed cautè prouidendum eſt, ne lædat. Vnde milites, qui excubias agunt in arcibus, non debent bellica inſtrumenta cum globis explodere ſtatim, ac vident aliquem ad motum accedentem: ſunt enim plerumque non hoſtes, ſed amici innocentes, & ſimplices; ſed debent ſemel & iterum admonere, vt recedant, mortem comminando. Sicut etiam triremes obuiæ, aut naues, quando admoniti nauiæ non reſpondeant exploſo tormento bellico in ſignum pacis, & amicitiæ, ſolent hoſtiles æſtimari & oppugnari.

153 Quintò dubitatur, an non poſſit ſolùm, ſed debeat inuaſus occidere iniuſtum aggreſſorem, quando id neceſſe eſt ad ſe defendendum. Affirmat Abulenſis in cap. 11. Ioſue, quæſt. 11. Primò, quia charitatis ordo obligat grauiter, hic autem ordo eſt, vt præferatur alienæ propria vita. Secundò, quia iure naturali quilibet tenetur conſeruare propriam vitam per media licita. Licitum autem eſt, aggreſſorem occidere; ergo tenetur homo ad conſeruandam propriam vitam per tale medium, ſicut tenetur fugere incendium, quando poteſt, ne comburatur.

Communis tamen ſententia negat talem obligationem, quam latè probat Molina diſp. 14. Procedit autem quæſtio, quando aliunde qualitas perſonæ aliud non exigeret; nam ſi inuaſus eſſet perſona publica ad bonum publicum valdè neceſſaria, deberet propter bonum publicum poſtponere malum priuatum proximi, qui occidendus eſt, quod etiam dicendum videtur, quando ex morte propria maximum damnum immineret vxori, & filiis, quos alere tenetur, vt fatetur Molina cum Soto 5. de iuſtitia quæſt. 1. art. 8 Quod tamen ego limitarem, niſi ex morte tolerata maximum bonum inuaſo accederet, vt ſi ob fidem Catholicam occidendus eſſet, non enim videtur obligari ob temporale commodum vxoris, vel filiorum ad amittendum lucrum glorioſi martyrij. Similiter è contra, ſi aggreſſor eſſet maximè neceſſarius ad bonum publicum, vel ad Religionem tuendam, & inuaſus eſſet perſona priuata, non ſolùm poſſet, ſed deberet aduerſarium non occidere propter commune bonum, vt ſupra diximus, & fatentur Sotus, & Molina ibidem.

154 Quando verò res agitur inter pares, neque prædictæ circumſtantiæ ex alterutra parte concurrerent, poſſet inuaſus inuaſorem occidere, & poſſet etiam non ſe defendere, ſed mortem patienter tolerare, ne aduerſarium læderet, præſertim ne inuaſor æternæ damnationi exponatur, qui actus egregiæ virtutis eſſet, ita Sotus loco citato. Syluester verbo, *bellum*, 2. num. 5. & Victoria relectione de homicidio, num. 24. Colligitur ex Scriptura Matth 5. *Ego autem dico vobis non reſiſtere malo: ſed ſi quis te percuſſerit in dexteram maxillam tuam, præbe illi & alteram* Ad Rom. 12. *Non vos defendentes chariſſimi, ſed date locum iræ.*

Ratio à priori, ex qua obiter ſoluitur ſecundum argumentum Abulenſis, eſt, quia licèt teneamur nos non occidere, & conſeruare etiam vitam noſtram per media ordinaria, non tamen obligamur ad vtendum mediis exquiſitis, vel multum difficilibus ad huiuſmodi finem Eſt autem medium valde difficile occidere meum proximum, præſertim in ſtatu peccati: ergo non obligor ad procurandum tali, tantoque pretio conſeruationem propriæ vitæ. Vnde ſicut poſſum exponere me mortis periculo, vt inſeruiam peſte infectis, à fortiori potero mortem tolerare, ne proximum poſitiuè occidam, & in æternum perdam. Si tamen poſſum facilè abſque eius damno mortem effugere, debeo vtique id facere (niſi grauis cauſa intercedat) propter obligationem conſeruandi meam vitam per media communia, dum id non cedat in fidei, ac Religionis detrimentum, pro cuius cauſa laudabilius eſt mortem expectare, ſi abſque communi malo poſſis, licèt habeas opportunitatem fugiendi. Vnde iam conſtat ad ſecundum argumentum.

Ad primum verò reſpondetur, ordinem charitatis non totum eſſe ſub præcepto, ſed quoad aliqua eſſe ſolùm ſub conſilio, & quoad aliqua nec ſub conſilio quidem, ſed ſolùm ſub permiſſione: debeo quidem ex præcepto præferre ſalutem æternam propriam ſaluti æternæ aliorum *Quid enim prodeſt homini, ſi vniuerſum mundum lucretur, animæ verò ſuæ detrimentum patiatur?* Permittor ex eodem ordine præferre meam vitam, vel honorem vitæ, vel honori aliorum, non tamen obligor, quia hæc bona non ſunt tanti ponderis, vt ea cum tanta proximorum iactura debeam procurare.

SECTIO VII.

Quis intelligatur nomine aggreſſoris, vbi an liceat præuenire eum qui te decreuit occidere.

SVMMARIVM.

Qui ſolùm decreuit te occidere, an poſſit licitè à te occidi; varia ſententia. n. 155.
Si nondum decreuit, etiamſi certò decreturus ſit, non potes præuenire. n. 156.
Non requiritur, quòd cœperit te lædere. n. 157.
Quid, ſi nihil executioni mandauit? Rationes pro vtraque parte. n. 158.
Auctoris iudicium, n. 159.
Soluitur ratio contraria. n. 160.
Quid, ſi per alios vult te occidere. n. 161.
Quid, ſi malefica te ſuis maleficiis lædit. n. 162.
Quid ſi calumniis apud iudicem agit contra vitam tuam: ſententia negans, licitè occidi. n. 163.
Impugnatur ſententia Patris Vaſquez n 164.
Sententia verior ſpeculatiuè loquendo. n. 165.

DVplex eſt dubium. Primum quando aliquis decreuit te occidere, & hoc alicui manifeſtauit, ſed nondum incepit id exequi, an poſſis præuenire, ſi aliter non potes effugere. Secundum dubium eſt, an ſi aliquis calumniis apud iudicem vult te ad mortem perducere quod aliter vitare non potes, poſſis calumniatorem in tui defenſionem occidere. Quod attinet ad primum, aliqui ſatis obſcurè loquuntur. Sotus dicta quæſt. 1. art. 8. dicit, rem eſſe dubiam, nam quando occiſio volentis occidere eſſet aggreſſio, eſſet illicita, ſecùs eſſet defenſio: quando autem ſit aggreſſio, quando defenſio, iudicandum eſſe ex particularibus circumſtantiis. Nauarrus in manuali cap. 15. num. 2. dicit, non licere occidere eum, qui ſolum decreuit te occidere, & quærit opportunitatem, niſi iam aggredi incipiat, quia non licet occidere, niſi aggreſſorem. Addit tamen, poſſe dici aggreſſorem eum, qui iam decreuit te occidere; atque ideò poſſe ab vxore aliter non potente effugere occidi maritum, qui pugionem ſub ceruicali poſuit ad eam poſtea occidendam: in quibus videtur ſibi hic Auctor contradicere, vt notauit Molina diſp. 12. qui in vniuerſum docet, in eo caſu licitè occidi eum, qui te occidere decreuit, ſiue is dicendus ſit, vel non ſit aggreſſor, quæ erit controuerſia de vocabulo, pro qua ſententia affert Couarruuiam. Idem docet Leſſius de eo, qui iam inſtructus eſt ad inuadendó, 155

licèt adhuc non inuadat, & Corduba lib. 1. quæſt. 58. de eo, qui alteri præparauit venenum, licèt hic etiam Auctor vel minus clarè, vel minus conſequenter loquatur cùm aliunde generaliter doceat, non licere occidere machinantem tibi mortem, ſed nondum inuadentem, quia vbi non eſt inuaſio, non eſt defenſio. Clarius denique loquitur Vaſquez dict. §. 1. dub. 9. num. 12. qui vniuerſaliter dicit, in iis caſibus licitam eſſe defenſionem.

156 Ego in primis exiſtimo, non eſſe licitam præuentionem, quando ille alius nondum decreuit te occidere; ſcis tamen, quod cras decernet, vel ex certa reuelatione, vel coniecturis humano modo certis: quia ſcis, cras habiturum notitiam de offenſa aliqua à te illi irrogata, v. g. de tuo adulterio, & attenta eius natura & ingenio, certum moraliter eſt, quod volet omnino ſe vindicare, nec eius manum poteris effugere: in his ergo caſibus non licet præuenire, quia verè adhuc eſt innocens, nec cœpit de hoc cogitare. Vnde non niſi tyrannicè fecerunt aliqui Principes, qui leguntur tentaſſe occidere infantes, quos ex oraculis, vel prædictionibus nouerant regnum vſurpaturos: offenſa enim futura, dum cauſa nullo modo poſita eſt, non dat ius te defendendi ab eo, qui nihil adhuc contra te machinatur.

157 Secundò certum videtur non requiri, quod ille iam inceperit te lædere: nam defenſio non eſt in ordine ad offenſam factam, ſed ad impediendam futuram ne fiat: quare ſi iam præparauit arma, vel quid aliud fecit ad exequendum decretum te occidendi; iam incepit te inuadere, & potes te defendere. Sic Rex certò ſciens alium Regem adornaſſe claſſem, vel præparare exercitum, vt eum inuadat, poteſt præuenire, vt eius conatum impediat, quia iam aduerſarius incepit offendere, dum contra eum neceſſaria diſponit, vt lædat.

158 Difficultas eſt, quando ſolùm decreuit te occidere, & expectat opportunitatem: in quo caſu videtur ex vno capite, te nondum habere ius contra illum: quia actus merè internus non dat homini ius aduerſus hominem, nec poteſt Iudex humanus, aut lex humana pœnas pro illo imponere: quia in ordine ad homines ille nondum deliquit, cùm nihil malum exterius fecerit: ergo nec dat ius defendendi te, & illum lædendi, vt te defendas; nam inuaſio humana debet eſſe actus aliquis externus contra te factus. Aliunde verò videtur tunc licita defenſio, ſi aliter effugere non potes, quia ſi Rex aliquis ſciat, Principem alium habere eiuſmodi decretum firmum eum iniuſtè debellandi, idque aliquibus conſiliariis manifeſtaſſe, licèt de facto nihil ad bellum præparare inceperit, videtur poſſe licitè præuenire, & eum debilitare, ne poſſit exequi, quod decreuit: ergo idem poterit homo priuatus aduerſus alium, quia non minus ius habet ad ſuam vitam defendendam. Si autem in eo caſu licita eſt defenſio, licebit etiam, quando decretum illud fuiſſet merè internum, ſi aliqua via ad tuam certam notitiam veniret: quia quod ille ſuum decretum alicui manifeſtarit, per accidens videtur ſe habere, nam manifeſtatio illa non facit, quod ſit inuaſor; ſuppono enim eſſe manifeſtationem ſpeculatiuam, & non contradicentem vllo modo ad exequutionem, vt ſubditi diſponantur, vel inducantur, ſed ſolùm beneuolentiæ, & confidentiæ gratia id, quod in mente habebat, aliquibus amicis communicaſſe, qui iuuare vllo modo non poterant, quare delictum adhuc erat merè internum. Nec Iudex quidem humanus poſſet ob illud delictum punire: quia licèt aliquis fateatur iudici, ſe habuiſſe propoſitum merè internum occidendi Regem, per hoc non fit illud delictum externum, quia illa confeſſio non eſt mala, ſed bona, atque ideo non complet delictum illud in ratione delicti externi, ſed adhuc manet merè internum: ergo ſimiliter dicere amico, ſe habere propoſitum occidendi alium, non eſt inuaſio, nec complet propoſitum illud in ratione inuaſionis externæ, neque enim eſt contra iuſtitiam dicere illud amico, ſed potius aliquando erit actus bonus, licèt id, quod dicitur, ſit actus malus internus.

159 Hæc itaque poſterior ratio probare mihi videtur, quod ſi ad defenſionem cum detrimento aduerſarij ſufficit (prout videtur ſufficere) ſcire, quod decreuit te occidere, idque aliquibus amicis confidenter manifeſtauit, ſufficeret etiam decretum merè internum habere, ſi id tibi ex Dei reuelatione, vel alia via conſtaret: quia per illam manifeſtationem amico factam non fit inuaſor, ſed ſolùm eſt manifeſtatio inuaſionis, vel decreti inuadendi, ergo non magis inuaderis in vno caſu, quàm in altero. Re tamen vera in vtroque inuaderis aliquo modo, quia iam ille ſe incepit mouere ad lædendum: primus enim, & præcipuus motus eſt, quo voluntas ſe ipſam mouet, & profert ſententiam contra te decernendo firmiter tuam mortem: iam ergo incepit agere contra te, quia iam poſuit primum principium practicum, & imperium totius exequutionis ſubſequentis, quod eſt principium totius belli iniuſti, quod tibi inferendum eſt. Vnde obiter aduerto, aliter fortaſſe dicendum, ſi ille actus internus non fuit decretum efficax, ſed deſiderium merum te occidendi, quod quia non apparet pro nunc factibile, nihil decernitur; vt ſi Rex aduerſarius deſideret recuperare prouinciam, quam alius Rex iniuſtè tibi acquiſiuit, non tamen cogitat pro nunc de bello gerendo, nec de procuranda recuperatione, quia non apparet facile poſſibile: quo caſu non videtur adhuc inuadere, nec ille alius videtur habere adhuc ius præueniendi, quia non ſe mouet aduerſarius efficaciter contra illum, ſed eſt in tali diſpoſitione, & affectu, vt ſi occurrat opportunitas, concipiet facilè animum inuadendi.

160 Ad rationem ergo dubitandi in contrarium propoſitam dicendum eſt, non ſufficere quidem delictum internum ad pœnam à iudice, vel à lege humana infligendam, quia iudex humanus attendit ſolùm ad gubernationem humanam, & viſibilem, & ideo non poteſt de merè internis iudicare, eáve punire, quia ſunt extra ſphæram ſuæ iuriſdictionis, & ſui finis. Ad defenſionem verò procurandam ſufficit voluntas efficax aduerſarij de te occidendo; quia ius, quod iure naturæ habes ad te defendendum, non eſt ad puniendum, nam licèt ille alius non peccet, quia amens eſt, potes te iure naturali defendere, ſed ordinatur omnino ad defenſionem tuam: defendere autem non eſt propriè loquendo aduerſus eum, qui te lædit (hæc enim prout ſic erit vindicta) ſed aduerſus eum, qui te lædere vult: ſolùm ergo reſpicit voluntatem lædendi, vt poſſis te defendere & impedire effectum: ſiue ergo voluntas illa interna manifeſtetur per ſignum externum, ſiue per reuelationem Dei, iam datur totum id, contra quod ius naturale te armat ad defenſionem tuam, nempe voluntas efficax te lædendi: nec infert, quod non dicendus ſit inuaſor externus; defenſio enim, & ius ad ipſam non magis oritur ex actu externo, quàm ex interno inuaſionis, cum vterque actus conſtituat te in æquali periculo, à quo niſi per tale medium effugere non poteris.

161 Hinc infertur. Primò, quid dicendum ſit, quando ſcis, aliquem petere tuam vitam, & conueniſſe cum aliis, vt te ex inſidiis occidat, quas aliter effugere non poteris, niſi illum ipſum, qui per aſſaſſinos te vult delere, interfici cures. Affirmat Bañes quæſt. 64. art. 7. dub. 4. & alij Recentiores, licitum eſſe, præuenire in eo caſu; monendum tamen eſſe aliquoties inſidiatorem illum, vt deſiſtat. Et quidem, quando periculum ſit iam præſens, vt ſi actu mandet, vel ſuadeat famulo, vel ſicario, vt te occidat, conſentire videtur Leſſius dub. 8. num. 46. parum enim refert, quod per ſe, vel per alium inuaderet: ſi tamen periculum eſſet longinquum, vt ſi

con

Digitized by Google

coniurauit in tuam necem, iamque cum ſicariis egit, vt opportunitatem quærant te occidendi, non probat eam doctrinam in praxi propter periculum abuſus, & quia perrarum eſt, vt non ſuppetat alia ratio mortis euadendæ. Fateor quidem caſum ratum eſſe, non tamen metaphyſicum, ſed quem nobis ſæpius quàm oporteret, experientia comprobauit, aliquos nempe eſſe adeo obſtinato ad vindictam animo, vt tentatis mediis omnibus, & oblata, qualibet ſatisfactione, flecti non poſſint, niſi ſanguinem ebibant offenſoris, qui cogitur miſerè exulare, & vagari toto orbe, nec vllibi ſecutus eſt à perſequentibus; quare non credo, naturale ius eos abſque remedio reliquiſſe aduerſus iniquiſſimos aggreſſores: nec omnes ſancti ſunt, ſicut Dauid, qui Saüle ipſum iniuſtè ad necem perſequente, maluit ab eius cæde abſtinere, cùm impunè poſſet eum occidere, & Molina dicta diſput. 12. num. 2. vniuerſaliter docet, fas eſſe interficere eum, qui nos interficere decreuit; quando aliter non patet via graue periculum mortis euadendi, quod nobis ex illo decreto imminet.

162 Infertur ſecundò, ſi maleficus, poſitis certis ſignis magicis, per dæmones noceat, nec aliud remedium ſit poſſe iure defenſionis vi cogi verberibus, aut tormentis, vt ab iniuria ceſſet, ſi putatur poſſe maleficium ſoluere ſine nouo maleficio. Et quidem cogi poſſe maleficium, & debere à iudice, docet Thomas Sanch. lib. 2. in decalog. cap. 41. num. 24. & Suarez tom. 1. de relig. lib. 2. de ſuperſtit. cap. 18. num. 7. & 8. Ex quo ſequitur, poſſe etiam cogi vi, & tormentis ab ipſo læſo, quando non pateret recurſus ad aliud remedium, & maleficus aſſiduè perſequeretur in damno inferendo, vt docet Leſſius dicta dubit. 8. num. 48.

163 Reſtat nunc ſecundum dubium propoſitum de eo, qui falſis calumniis, & teſtibus contendit te per iudicem interficere, an poſſis eum occidere, ſi non ſit alia euadendi via. Negant Sotus 5. de iuſt. qu. 1. art. 8. dubit. vlt. in fine, Corduba lib. 1. quæſt. 38. dub. 1. Vaſquez vbi ſuprà dub. 7. num. 34. Turrianus diſput. 27. dubit. 2. n. 10. Leſſius dicta dubit. 8. num. 47. & alij.

Prima ratio eſt, quia defenſio armata non licet, niſi contra inuadentes armis. Hæc tamen ſupponit probandum, nam ſi furtum volentem tollere mea bona non poſſim aliter prohibere, niſi eum vulnerando, potero id facere, licèt inermis ſit: quod idem eſt, ſi aliquis velit contra pudicitiam tuam agere, quem non niſi percutiendo poſſis repellere: non ergo requiritur vis armata, vt defenſio armata licita ſit.

Secunda ratio Cordubæ ſimilis eſt, quia illa non eſt inuaſio, cùm non ſit vis corporalis, ſed fraudulenta machinatio: non ergo poteſt vi repelli, quia vim ſolam, non fraudem licet repellere. Sed contra, quia licèt reſpectu iudicis, quem calumniator, accuſator, vel falſi teſtes decipiunt, ſit fraus; reſpectu mei, qui accuſor, & condemnor, nulla ſit fraus, nullo enim modo decipior, ſed ſit vis, quæ mihi infertur per iudicem deceptum compellentem ad mortem: ergo hanc vim poſſum vi repellere occidendo eum, qui primus auctor iniuſtus eſt huius violentiæ, nempe calumniatorem, ſi id neceſſe ſit ad euadendum.

164 Vaſquez, reiectis aliis rationibus, aliam affert, quam ex ipſo deſumpſit Turrianus: quia nimirum ille non eſt propriè inuaſor; nam licèt contra ius id faciat, non tamen contra ordinem iuris: aggreſſor autem eſt, qui contra ius, & iuris ordinem iniuriam infert, alioquin non vt priuata perſona, nec propria auctoritate agit, ſed publica, hoc eſt per iudicem, & iuris ordine ſeruato.

Hæc etiam ratio impugnari poteſt. Primo, quia non apparet, cur ius defenſionis tollatur ex eo, quod iniuria irrogetur ſeruato exteriùs iuris ordine, ſi tamen re vera iniuria, & violentia ſit. Vnde non minùs incurreres excommunicationem ob violentiam in Clericum factam; ſi per fraudem faceres eum à Iudice verberari, aut interfici, quàm ſi propria manu eum percuteres; quia vtraque eſt vera & propria violentia.

Secundò, quia ſi ſatellites, & miniſtri iudicis ſcirent innocentiam tuam, & vellent adhuc ſententiam iudicis, & capitalem pœnam in te exequi, poſſes illis reſiſtere, etiam eos occidendo, vt cum communi Doctorum, quos affert, docet Molina diſput. 15. num. 3. & tamen illud malum ab illis inferretur auctoritate publica, & non priuata, vt conſtat.

Tertiò, ſi aliquis fraudulenter, vt noceat propriæ Reipublicæ, Principem externum decipiat, eique ſuadeat, poſſe illam inuadere, tunc Princeps non procedit auctoritate priuata, ſed publica, & ſeruato iuris ordine, ex falſa tamen relatione illius fraudulenti; & tamen quando milites irrumperent in ſubditos huius Reipublicæ, & vellent eos ſpoliare ſuis bonis, poſſet quilibet eorum etiam propria auctoritate priuata, & ante bellum à ſua Republica indictum, ſe, ſuaque bona defendere, occidendo etiam ſpoliatores. Ergo ius defendendi ſe, & ſua bona, non eſt ſolum contra iniurias illatas auctoritate priuata, ſed etiam contra eas, quæ auctoritate publica, & ſeruato iuris ordine, videntur inferri.

Quartò, quia in caſu noſtro, licèt malum illud, prout infertur à iudice, inferatur auctoritate publica, & eſto quod ea de cauſa non liceret iudici reſiſtere, ab eoque ſe per vim defendere, prout tamen infertur à calumniatore, vel falſo teſte, non infertur auctoritate publica, ſed priuata, & non ſolùm contra ius, ſed etiam contra iuris ordinem: neque enim ipſe habet auctoritatem publicam ad calumniandum, nec iuris ordo ſeruatur, ſed violatur ab eo, qui falsò accuſat, vel teſtificatur, cùm omnia iura præcipiant accuſatori, & teſti, vt nõ niſi iuxta conſcientiam accuſet, vel teſtificetur: ergo contra illum, quatenus eſt perſona priuata, & contra iuris ordinem infert iniuriam, ex nullo capite negari poteſt ius reſiſtendi etiam cum eius detrimento.

Propter hæc itaque probabilis ſatis eſt ſententia affirmans, licere illum calumniatorem occidere, quando 165
non eſſet alia via euadendi, & hæc eſſet efficax ad illud damnum vitandum: quam docent Bañes quæſt. 84. art. 7. dub. 4 Nauarra lib. 2. de reſtit. cap. 3. num. 361. Molina diſp. 12. & ſpeculatiuè probabilem putat Leſſius num. 47 & valdè probabilem Bonacina diſput. 2. de reſtitut. quæſt. vlt. ſect. 1. punct. 9. num. 7. & eam amplectuntur alij recentiores, & alij, quos congerit Diana part. 5. tract. de homicid. reſolut. 7. poteſt autem probari ex dictis, quia quod propria manu, vel aliena me occidas, parùm refert, ſicut dictum eſt per Prophetam ad Dauid: *Interfeciſti Vriam gladio filiorum Ammon.* Si ergo poſſum te occidere, quando propria manu me vis occidere, potero etiam, quando linguæ gladio occidere volueris.

Secundò probant Bañes, & Leſſius, quia in hoc caſu licitum erit tibi acceptare duellum, vt docet Caietanus infrà quæſt. 95. art. 8. ad 3. & in ſumma verbo *duellum*, & alij Doctores communiter: ergo in pugna poſſes licitè occidere illum calumniatorem, ergo etiam extra duellum: non enim aliter poſſum licitè occidere in duello, niſi vt me eripiam ab eius iniuria, quam aliter non poſſum effugere; ergo ad eundem finem potero etiam occidere ſine duello.

Tertiò probare poſſumus hoc ipſum: quia ſi aliquis iniuſtè velit tibi immediatè auferre bona fortunæ, & multò magis ſi auferre velit honorem, vel famam, nec aliter poſſis id impedire, poteris vi & armis reſiſtere, atque eum occidere, ſi damnum ſit proportionatum tali reſiſtentiæ: ille autem calumniator propria auctoritate vult te infamare apud iudicem, quæ infamia non à iudice, ſed ab ipſo immediatè ponitur, & meritò exiſtimatur grauiſſimum damnum propter id

quod conſequenter affert; nempe certum vitæ periculum: ergo poteris vi eum opprimere ne te in te tanti momenti lædat. Sicut ſi falſis calumniis vellet te apud conſanguineum infamare, ne tibi hæreditatem relinquat, ex qua tua vita, & totius tuæ familiæ dependeret, nec aliter poſſes damnum illud effugere. Vnde iterum argui poteſt contra rationem Patris Vaſquez, quia hoc damnum illius infamiæ, quam calumniator apud iudicem mihi infert, non irrogatur certè auctoritate publica, ſed priuata ipſius calumniatoris, qui ſolùm & immediatè totum illud damnum infert; ergo licèt contra iniuriam auctoritate publica inferendam, non poſſem me defendere vim vi repellendo; potero tamen id facere contra calumniatorem, quatenus auctoritate propria vult mihi infamiam apud iudicem irrogare, quæ infamia meritò in his circumſtantiis tanti æſtimatur, quanti mors ipſa æſtimatur; in praxi tamen vix poteſt occurrere caſus, in quo id neceſſarium, & licitum ſit.

SECTIO VIII.

An excedat moderamen iuſtæ defenſionis, qui poterat liberari per fugam: vbi an liceat acceptare duellum.

SVMMARIVM.

Qui ſine graui damno fugere non poteſt, non peccat occidendo ad ſui defenſionem. n. 166.
Eccleſiaſtici an ſemper debeant fugere. n. 167.
Quid, ſi inuaſus dedit iniuſtè cauſam inuaſioni. n. 168.
An ſit irregularis, qui non potens ſine graui damno fugere occidit. n. 169.
An Clericus potius fugere, ſi occidat, peccet contra iuſtitiam. n. 170.
Duellum an licitè acceptetur ad vitandam ignominiam. Aliorum rationes. n. 171.
Ratio cur id ſit illicitum. n. 172.
Quibus caſibus licitè acceptatur duellum. n. 173.

166 DOctores communiter dicunt, quando inuaſus non poteſt ſine detrimento magno fugere, vel quia dum fugit, faciliùs ab inuaſore offendetur, vel occidetur, quàm ſi ei reſiſtat, vel quia ex fuga incurret dedecus magnum, & ignominiam hominis ignaui, & timidi poſſe perſiſtere, etiamſi neceſſe ſit inuaſorem occidere ad ſui defenſionem: quia ille ſolùm excedit moderationem defenſionis iuſtæ, qui cùm aliter commodè poſſet vitare illud periculum, occidit, vel percuſſit aggreſſorem; in iis autem caſibus non potuiſti aliter euadere ſine maximo tuó detrimento, ſicut nec teneris, vt iniuſtum aggreſſorem effugias, patria exulare cum iactura tuarum fortunarum. Addunt tamen, non excuſari perſonas viles, quibus fuga nihil, vel parum dedecoris generat; neque etiam perſonas Eccleſiaſticas, vel Religioſas, quibus ad laudem potiùs quàm ad dedecus dabitur, quod armis non vtantur ad ſe defendendum, quorum vſum non profitentur, ſed potiùs vitam togatam, & inermen: quare idem dicendum videretur regulariter de aliis etiam ſæcularibus, & laïcis literatum Profeſſoribus, vt Aduocatis, Medicis, Regiis Conſiliariis, & ſimilibus, quibus armorum vſus, aut profeſſio non eſt. Videantur Couarr. Sotus, Gomez, Iul. Clar. quos afferunt Leſſius dicta dubit. 8. num. 44. & dubit. 12. num. 75. Molina diſp. 17. num. 1. Vaſquez dub. 9. n. 34. Turrian. diſp. 27. dub. 3.

167 Limitatur primò hæc doctrina, vt non procedat vniuerſaliter quoad Eccleſiaſticos, & ſimiles perſonas, ſed regulariter, quia communiter non tribuitur eis magno dedecori fuga; ſi tamen in aliquo caſo ij etiam magnum dedecus ex fuga incurrerent, non tenerentur fugere, quia regula propoſita formaliter eſt vera, neminem, quicumque ille ſit, teneri fugere, quando abſque graui damno fugere non poteſt, vndecumque illud proueniat. Ita Filliucius tom. 1. tract. 20. cap. 5. n. 133. cum Felino in c. *ſuſcepimus*, de homicidio.

Limitatur ſecundò, vt non procedat prædicta doctrina, quando inuaſus dedit cauſam iniuſtam grauem inuaſioni, vt quando verbis contumelioſis irritauit, aut cum vxore inuaſoris repertus fuit, vel alapam ei dedit: tunc enim, ſi poſtea inuaſus poſſit euadere fugiendo, non poterit licitè occidere inuaſorem. Ita Petr. Cornein tract. 5. de irregularit. diſp. 4. dub. 1. quæſt. 4. Portel in dub. regul. verbo *homicidium*, num. 32. in fine, & antea docuerat Suarez tom. 5. de cenſur. diſp. 46. ſect. 1. num. 12. qui benè aduertit, ex fuga in iis caſibus nullam, aut exiguam infamiam incurri. Sed licèt incurreretur, non ideo poteſt inuaſus non fugere: quia cùm ipſe dederit cauſam iniuſtam eiuſmodi inuaſioni, tenetur ex iuſtitia reſarcire damna, & procurare, ne ſua cauſa inuaſori graue damnum eueniat, quale eſſet occidi in ea rixa ob neceſſariam defenſionem: ſi ergo poteſt hoc impedire per fugam, ad id tenetur etiam cum ſuo incommodo, grauis enim eſt malum quod ille alius inuaſor incurreret, ſi occidatur, cuius mali ipſe inuaſus, vt conſtat, primus auctor iniuſtus fuit per cauſam iniuſtam quam ex ſe poſuit. 168

Hinc etiam infertur, eum qui ob ſui defenſionem occidit inuaſorem, quando licèt fugere poſſet, ad id non tenebatur ob infamiam, vel aliud ſimile damnum, non incurrere irregularitatem. Hæc eſt communis, quam tenent Soarez dict. ſect. 1. n. 6. Corneio vbi ſuprà, Torrianus, Hurtado, Coninch, Villalobos, Filliucius, Iu. Præpoſitus, & Tannerus, quos refert, & ſequitur Diana 3. tom. tract. 2 de irregularit. reſol. 3. & alij Auctores recentiores paſſim, licèt contrariam doceant etiam alij plures; quos congerit idem Diana in eodem loco. Ratio autem eſt, quia perinde eſt non poſſe abſque graui detrimento fugere ac non poſſe fugere, quare ſicut excuſatur ab irregularitate, qui ob defenſionem ſuam neceſſariam occidit ex Clementin. *Si furioſus*, de homicidio. Sic qui occidit, quando non poterat ſine graui damno fugere, nam tunc etiam occidit ob defenſionem neceſſariam. 169

Dubitatur, an ſi Clericus, vel Religioſus non fugiat, ſed occidat inuaſorem, peccet contra iuſtitiam. Aliqui dicunt peccare ſolùm contra charitatem, ſi aliàs cum debita moderatione occidant. Ita Iul. Clarus de homicid n. 32. Leſſius dict. dub. 8. n. 44. Neſcio tamen, quo fundamento id dixerint: tunc enim ſolùm excuſatur occiſio inuaſoris ab iniuſtitia, quando neceſſaria eſt ad tui defenſionem, ſiue quando aliter non poteras effugere illud malum: ergo quoties aliter, & abſque graui damno tuo effugere potes, prout poteſt Clericus, vel Religioſus, vt ſupponitur, iam exceditur moderamen inculpatæ tutelæ, & per conſequens remanebit occiſio iniuſta, dum occiſus ſuo iuri non renunciauit, quare meritò alij agnoſcunt ibi malitiam contra iuſtitiam: ita expreſſè Vaſquez dub. 9. n. 35. Rodriquez, Nauarra, Syluester, & alij, quos refert, & ſequitur Bonacina diſp. 2. de reſtit. q. vlt. ſect. 1. punct. 10. n. 11. De hoc tamen iterum redibit ſermo infrà diſp. 11. ſect. 2. n. 55. vbi vtramque ſententiam conabitur conciliare. 170

Ex hac communi doctrina oritur difficultas communis non leuis, quia ſi ad vitandam ignominiam fugæ licet tibi non fugere, ſed perſiſtere, & inuaſorem occidere: ergo ſimiliter licebit, illo te ad duellum prouocante, acceptare, & in duello ipſum occidere, cùm ex duelli refutatione non minor ignominia apud ſæculares oriatur, quàm ex fuga: vtrobique enim videtur eadem ratio procedere, & eadem neceſſitas occidendi 171

Digitized by Google

cidendi inuaſorem, cui abſque tua infamis aliter reſiſtere non potes.

Reſpondent aliqui, acceptationem duelli non eſſe medium ordinatum ad impediendam infamiam, cùm potiùs in Tridentino ſeſſ. 25. c. 19. de reform. decreta ſit perpetua infamia in duello: ita Bonacina loco ſupra citato num. 9. qui malè citat Tridentinum ſeſſ. 14. c. 14. Hoc tamen non ſatisfacit, quia Tridentinum iam ſupponebat illicitam antea, & execrabilem illam duelli acceptationem: non ergo definit eſſe licita, quia Tridentinum infamiam apponit: quare oportet reddere rationem, cur antea non liceret ad vitandam ignominiam, quam apud mundanos homines incurri, dubitari non poteſt.

Alij ſecundò reſpondent, ex illa refutatione non ſequi dedecus apud ſapientes, ſed tantùm apud ſtultos: nam apud prudentes, & verè Chriſtianos ſummæ tribuitur laudi non acceptare vt Dei mandatis obediat. ita Molina diſp. 17. num. 2. Hoc tamen benè reiicit Leſſius dubit. 12. num. 83. quia vndecumque ſit illud eſt tantum, & tale dedecus, vt paſſim apud nobiles pluris æſtimetur, quàm omnium bonorum amiſſio, imò ſæpè quàm mors ipſa. Addere poſſumus, hoc ipſum potuiſſe dici in primo caſu, nam ſi non liceret occidere inuaſorem, quando potes fugiendo euadere, tunc etiam fuga non eſſet dedecus apud prudentes, & verè Chriſtianos, ſed magna laus, cum eſſet obedientia mandatorum Dei; & tamen propter illam ignominiam fugiendam potes non fugere. Nec dicas, poſſe ideo non fugere, quia tunc fuga non eſt præcepta, ſicut recuſatio duelli; hæc enim eſſet manifeſta petitio principij, cùm hoc ipſum quæratur, quare non ſit præcepta fuga, & ſit præcepta recuſatio duelli, cùm vtrobique interueniat ignorantia apud homines ſæculares.

Pater Leſſius loco prædicto, adductis multis argumentis ad probandum, poſſe licitè acceptari eo caſu duellum, ſubdit num. 84. *Hæ rationes videri poſſent alicui probabiles. Nihilominus in praxi contrarium ſequendum ſentio, cùm ob alias cauſas, tum etiam, quia Eccleſia ſub grauiſſimis pœnis vetuit duella, vt patet ex Conc. Trid. ſeſſ. 25. cap. 19. de reform. quod meritò potuit ob maxima mala, quæ alioquin ſequerentur, tum denique, quia is qui duellum offert, non nititur me ſpoliare meo honore. Sed ſi honoris amiſſio ſequi videtur, id ſolum eſt per accidens ex conſequenti, aliaque ratione impediri poteſt.*

In hac reſponſione diſplicet: Primò, quod videatur ſignificare hoc eſſe malum, quia prohibitum à Tridentino, à quo ob maxima mala, quæ alioquin ſequerentur, prohiberi potuit. In quibus verbis, ſi ſenſus ſit ſecluſa prohibitione Eccleſiæ, non fuiſſe illicitum, hoc eſt apertè falſum, tum quia Concilium ſupponit, peſſima, & deteſtabilia fuiſſe duella, quæ ibi puniuntur, vt conſtat ex illis primis capitis verbis: *Deteſtabilis duellorum vſus, fabricante Diabolo introductus, ex Chriſtiano orbe penitus exterminetur:* tum etiam, quia ex eiſdem verbis colligunt Doctores, in iis caſibus, in quibus antea licitè acceptabatur, poſſe etiam de facto acceptari; quia in Tridentino non eſt ſermo niſi de duello antea ex natura rei illicito, vt latè oſtendit Molina diſp. 17. num. 6. Diſplicet ſecundò ratio, quam ſubiungit, quod is, qui duellum offert, non nititur me ſpoliare meo honore, ideo non poſſum retinendi honoris cauſa duellum acceptare. Hæc enim ratio eodem modo procedit in primo caſu, quando poſſum fuga me liberare ab iniuſto inuaſore: nam nec iſte nititur me honore ſpoliare, ſed vita: & tamen ne honorem amittam, poſſum non fugere, ſed perſiſtere, atque eum occidere. Tertiò denique maximè diſplicet, quod aliquam probabilitatem ſignificet ineſſe doctrinæ contrariæ: quod quidem nullo modo dici debet, ſtante decreto prædicto Tridentini, in quo totus duellorum vſus, qui ibi prohibetur, deteſtabilis appellatur, & Diaboli inuentum. Certum autem eſt, quod in Tridentino vterque excommunicatur, tam qui prouocat, quàm qui acceptat, & ſciebant benè Patres communiter non poſſe ſine ignominiæ timore apud nobiles duellum oblatum recuſari.

172 Ad difficultatem ergo propoſitam fatendum eſt, non poſſe licitè acceptari duellum, etiamſi ex recuſatione ignominia, & nota grauis incurratur apud ſæculares. Ratio autem, cur eiuſmodi ignominia non excuſet acceptantem duellum, ſed ſit intrinſecè malum, & excuſet non fugientem, quando inuaditur, nec id ſit intrinſecè malum, peti debet ex eo, quod occiſio in vno caſu ſit defenſio, & non in alio. Quando enim alius te inuadit, vt interficiat, potes te defendere eum occidendo, ſi aliter effugere non potes, non potes autem aliter euadere, quia fuga affert tibi maximum ignominiæ, & dedecoris damnum, & licèt id oriatur ex praua hominum exiſtimatione, qui id dedecori, & puſillanimitati tribuunt, quod potuiſſe pietati, & charitati tribui; ſed tamen vndecumque id proueniat, malum tibi eſt ignauum, & timidum reputari, ac ab aliis communiter contemni, vnde non potes iam ſine graui incommodo aliter vitam tueri, quàm inuaſorem occidendo. At verò, quando alius te ad duellum prouocat, ſi acceptares, & eum in duello occideres, occiſio illa non eſſet defenſio tuæ vitæ, nemo enim te inuadit, ſed rogat ſolùm, & inuitat ad pugnam; non tamen te occiſurus, ſi non acceptas; non ergo occidis, vt te defendas ab occidere volente, ſed vt vires, & virtutem oſtendas: quare manet illa occiſio ſemper intrinſecè mala, cùm ſit occiſio priuata ſine neceſſitate ad defenſionem. Acceptare ergo duellum erit acceptare occaſionem occidendi iniuſtè, atque ideo erit intrinſecè mala ipſamet acceptatio, quia eſt acceptatio rei intrinſecè malæ. Nec excuſat timor dedecoris ex recuſatione duelli, quia id non facit, quod occiſio ſit defenſio, cùm nemo te inuadat, aut velit tibi iniuſtè aliquid auferre; quare patienter toleranda eſt ignominia illa, quæcunque ſit, quæ ex eo oritur quod vis obſeruare legem Dei, qua prohibetur occiſio priuata ſine neceſſitate defenſionis, qualis illa erit, ſicut ſi ignominiam incurreres propter obſeruantiam præcepti circa caſtitatem, vel aliquid aliud.

173 Hinc verò rurſus infertur, acceptari poſſe duellum, quoties occiſio in eo facta non eſſet occiſio auctoritate priuata ſine neceſſitate defenſionis: quod contingere poteſt: Primò, ſi inuaſor iniuſtus velit te occidere, niſi duellum accepres; tunc enim, ſi aliter euadere non poſſis, licitè illud acceptas, quia occiſio inuaſoris erit tunc defenſio neceſſaria. Secundò, ſi iniuſtè eſſes accuſatus, & damnatus, vel damnandus ad mortem; quo caſo oblato tibi duello cum iniquo accuſatore, & conſenſu iudicis, licèt illi peccent duellum offerendo, tu licitè illud acceptas, vt qua poſſis via propriam vitam defendas, vt cum aliis docet Molina dicta diſput. 17. num. 7. Rurſus tertiò, ſi in bello iuſto Rex videns ſe aduerſario inferiorem, neque aliter poſſe ſe defendere, commutet bellum in duellum ſeu ſingulare certamen paucorum cum paucis, vel ipſius Principis cum Principe aduerſario. Quartò, in eodem bello poſſunt ex conſenſu ducis milites acceptare duellum ab aduerſariis oblatum, imo & ipſis aduerſariis illud offerre, vt contra Caiet. probat idem Molina vbi ſuprà, num. 6. exemplo Dauidis acceptantis duellum à Goliath. Ratio autem eſt, quia in tertio, & quarto exemplo, qui iuſtam cauſam belli habent, poſſunt occidere aduerſarios etiam non petentes duellum; ergo poterunt etiam eos in duello reſiſtentes occidere: tunc enim occiſio non fit auctoritate priuata, ſed publica nomine Reipublicæ iuſtum bellum gerentis; ergo acceptari poterit licitè occaſio exercendæ talis occiſionis, quæ in illis circumſtantiis non eſt intrinſecè mala. Præſertim cùm id aliunde vtile ſit, nec proprij milites

animo

animo concidant, vel aduerſarij inſoleſcant propriæ virtuti attribuentes duelli oblati recuſationem, quod latè proſequitur Molina loco citato.

SECTIO IX.

Vtrùm ob defenſionem facultatum liceat furem interficere.

SVMMARIVM.

Sententia negans, id licere. n. 174.
Contraria ſententia vera probatur. n. 175.
Diſſoluitur obiectio. n. 176.
Non procedit, quando res poteſt aliter recuperari. numero 177.
Non pro qualibet re id fieri poteſt. n. 178.
An idem liceat pro recuperanda re ſua. n. 179.
Quando dicatur in continenti recuperari. n. 180.
Sententia dicens, licere etiam in continenti. n. 181.
Impugnatur doctrina Turriani. n. 182.
Approbatur ſecunda ſententia. n. 183.
Iniuſtum litigatorem an liceat occidere. n. 184.
Quo caſu id intelligi debeat. n. 185.

174 NEgant aliqui, Gerſon in tract. de Euchariſtia, Auguſt. de Ancona in opuſc. de auctorit. Eccleſiæ, Abulenſ. in cap. 5. Matth. Panorm. cap. 1. de homicidio. Alij dicunt, tunc ſolùm licere, quando miſcetur periculum perſonæ. ita Conarr. in Clement *ſi furioſus*, parte 3. § vnico, num. 6. Probant primò, quia contra ordinem charitatis eſt præponere bona hæc externa vitæ proximi. Ad hoc tamen conſtat ex ſupradictis, proximo ſubueniendum eſſe cum diſpendio rerum temporalium, & fortunarum, quando ipſe eſt in extrema neceſſitate, in qua non eſt fur, cùm poſſit ipſe ſaluare propriam vitam ceſſando à furto.

Secundò arguunt ex Auguſt. lib. 1. de lib. arb. cap. 5. & aliis in locis: ſed de mente Auguſt. dictum eſt ſect. 6. & videri poteſt Molina dicto tom. 4. diſp. 16.

175 Contraria ſententia communis eſt, & vera, quam docent Caietan. in præſenti quæſt. 64. art. 7. ad 3. Sotus, Nauarrus, & alij, quos refert & ſequitur Molina loco citato, Leſſius dubit. 11. Vaſquez dicto cap. 2. § 1. dub. 9. & alij paſſim. Probatur primò ex cap. *olim*. 1. de reſtit. ſpoliat. & ex cap. 2. de homicidio, in quibus id licitum eſſe ſupponitur, nam licèt in cap. 2. dicatur occidiſſe, *te tuaque liberando*, vnde aliqui volunt non ſufficere neceſſitatem liberandi tua, niſi neceſſe etiam ſit te ipſum liberare; verius tamen eſt, verba illa non intelligi copulatiuè, ſed diſiunctiuè. alioquin nec ſufficeret ſola neceſſitas liberandi te, niſi adeſſet neceſſitas etiam liberandi tua bona. Si autem ſola neceſſitas liberandi te eſt, quæ attenditur, fruſtrà additum eſt, *tuaque*, cùm defenſio bonorum nullo modo excuſet.

Secundò probatur, quia plus excedit vita ſpiritualis aggreſſoris vitam temporalem tuam, quàm eius vita temporalis bona externa tua; ſi ergo potes defendere vitam corporalem propriam cum diſpendio ſalutis æternæ iniuſti aggreſſoris, à fortiori poteris defendere facultates tuas cum diſpendio vitæ corporalis eiuſdem aggreſſoris.

Tertiò arguit Molina, quia licita ſunt prælia defenſiua, & offenſiua pro bonis externis, vt conſtat ex vſu omnium gentium. Hoc tamen argumentum multum probaret, nempe, quod liceret etiam priuatis occidere non ſolùm pro retinendis, ſed etiam pro recuperandis bonis externis olim ablatis, quod tamen ipſe Molina non concedit. Multa ergo licent auctoritate publica, qualis in bello interuenit, quæ non licent auctoritate priuata.

Ratio à priori eſt, quia principium illud vniuerſaliter eſt verum, quod vim vi repellere licet, quare ad hanc etiam materiam illud applicat Pontifex in cap. *delicto*, de ſententia excommunicationis in 6. his verbis; *Cùm omnes leges, omnia iura, vim vi repellere, cunctis ſeſe defendere permittant, licuit ipſi Decano (ſi prædictus Ballinus eum bonis ſuis mandans iniurioſè ſpoliare, vel ea violenter occupare præſumpſerit) contra illius violentiam, iniuriamque ſe tueri.* Ex quibus verbis conſtat obiter contra Panormitanum cap. *ſuſcepimus*, de homicidio, licitum hoc eſſe non ſolùm laicis, ſed etiam clericis, qualis erat ille Decanus, & ideo permittitur illi vniuerſalis regula. *cunctiſque ſeſe defendere permittant.* Et ratio eſt, quia facultas hæc de iure naturali competit, neque vſquam iure Eccleſiaſtico reuocata eſt, vt docent alij omnes communiter in locis ſuprà citatis.

Obiici ſolet ex dicto cap. *ſuſcepimus*, in quo Mo- 176
nachus quidam damnatur, quod duos fures occiderit. Reſpondetur tamen facilè eos occidiſſe ſine neceſſitate, erant enim ligati, & Monachus, qui eos cuſtodiebat, dum cæteri de Capitulo monebantur, & ſperabantur, videns quòd volebant ſeſe vinculis ſoluere, vtrumque interfecit, quod nullo modo neceſſarium erat, cùm poſſet ipſe interim fugere, ſi vitæ ſuæ timebat, nec etiam timeri prudenter poterat, quod ſoluti vellent tunc remanere ad iterum furandum, ſed potius fuga liberari.

Circa hanc communem doctrinam duo aduerten- 177
da ſunt. Primum eſt, ad licitam occiſionem furis requiri quòd res non putetur aliter poſſe recuperari, vel certè non niſi difficilè, cum magnis ſumptibus, & diſpendiis, vel denique dubium ſit de recuperatione; aliter non habes ius occidendi, cùm deſit neceſſitas talis medij ad res tuas liberandas.

Secundò aduertunt Doctores communiter, non pro 178
quacumque re licere occidere hominem; indignum quippe eſſet pro vno nummo argenteo hominem perimere: ſed debere eſſe pro re magni valoris. Quantus autem debeat eſſe hic valor: Vaſquez n. 31. dicit, debere rem eſſe aliquanti momenti, vt notabile damnum inde domino ſequatur ex illius amiſſione. Sotus verò, quem affert & ſequitur Molina num. 6. dicit, ſi res ſolùm valeat tria, quatuor, vel quinque ducata, non poſſe pro ea occidi furem, vbi aduerte, tempore Soti quinque ducata propter pecuniæ raritatem, æſtimata pluris fuiſſe quàm decem nunc; rerum enim omnium pretia propter maiorem pecuniæ abundantiam plus quàm duplo in Hiſpania creuerunt. Quare minùs bene eos auctores ſequutus Bonacina diſput. 2. de reſtitut. quæſt. vlt. ſect. 1. punct. 10. num. 1. dixit res dici exigui momenti in hoc caſu, quando eſt valoris trium, quatuor, vel quinque nummorum aureorum. Alias ſententias affert Diana 5. par. tract. 4. de homicidio, reſolut. 18. Aduertunt tamen prædicti Doctores, quando res valoris vnius ducati auferretur cum reſiſtentia domini, aut cuſtodis rei illius, nec fur monitus, deſiſtere velit à violentia poſſe occidi, quia cum re illa honorem etiam auferre vult, quare meritò te defendere poteris aduerſùs ingentem illam iniuriam, & contumeliam.

Difficultas prima & præcipua in hoc puncto eſt, an 179
non ſolùm liceat occidere inuadentem, ne auferat tua bona, ſed etiam vt recuperes poſtquam ablata ſunt. Communiter Doctores dicunt, poſſe quidem, vi adhibita, recuperari, ſi in continenti id fiat. Vnde exemplum adhibent, ſi fugiat fur cum tuo equo, potes enim eum fugientem telo, vel ſagitta occidere, ſi admonitus non deſiſtat: quia adhuc non eſt in tuto poſitus, nec pacificè poſſidet, ita Molina num. 6. contra Couartuuiam. Leſſius etiam num. 74. & alij paſſim, quia inuaſio rei durat, donec ſe in tuto receperit, & quia niſi id eſſet licitum, defenſio rerum magna ex parte eſſet inutilis, cùm ſtatim re accepta fures eſſent

ſecuri,

Digitized by Google

ſecuri, domino non potente vi impedire, ne cum ipſa abirent.

180 Quando autem dicatur dominus in continenti recuperare, explicat latè Molina 1. tomo diſp. 16. §. *illud præterea*, dicens, id arbitrio prudentis viri penſandum, iudicandumque eſſe, ſpectata qualitate rei, de qua quis expulſus eſt, qualitate loci, potentia, & qualitate expellentis & expulſi, aliiſque circumſtantiis, vt ex Antonio Gomezio in l. 45. Tauri num. 190. & ex leg. municipal. Luſitaniæ probat. Si enim facilè poſſit inuaſor expelli, recuperatio cenſebitur in continenti facta, ſi fiat antequam expulſus ad alia diuertat. Si verò non poſſit facilè expelli, adhuc dicetur in continenti, & non ex interuallo facta recuperatio, licèt tantum tempus interceſſerit, quantum requirebatur ad conuocandam copiam hominum neceſſariam ad illum potentiorem inuaſorem expellendum: ad quod aliquando duo menſes non ſufficiunt, imò aliquando nec decem annorum ſpatium ſufficiet. Denique idem Auctor tom. 3. diſp. 682. latè probat ex pluribus legibus, quomodo non poſſit dominus propria auctoritate vi expellere iniuſtum poſſeſſorem, quando non in continenti fit, nec cogere vi debitorem ad ſoluendum quod debet.

181 Cæterùm P. Vaſquez dicto cap 5. de reſtitut. §. 1. dub. 8. num. 43. dicit, probabile ſibi videri, quod quando remedium non ſuppetit recuperandi rem tuam per vires iuridicas, potes eum ſi adhuc in ſpecie exiſtit, recuperare per vim. Sicut enim fugientem latronem, dum aliud non eſt remedium, licitum eſt configere, & vim inferre, ne iacturam rei notabilis facias, cur non poteris, cùm domi quietus eſt poſſidens rem tuam, illi inferre vim? Hæc enim non eſt vindicta, ſed tueri tuum ius, & te defendere à violentia, quam actu pateris. Si enim licet propellere iniuriam, qua quis actu rem tuam aufert, & eam in domum ſuam aſportat; cur id non licebit, quando rem tuam recuperare contendis, & ille impedit? Nam licèt tunc non ſit inuaſor perſonæ, eſt adhuc inuaſor rei, quam continuato adhuc peccato furti violenter detinet; inuaſor enim eſt, quamdiu iniuriam infert; ergo vt inuaſor poteſt occidi.

Confirmatur primò, quia qui iniuſto carcere detinetur, non tantùm inuaditur, cùm actu vincitur, & ligatur, ſed quandiu continuatur iniuſta illa detentio, atque ideò poteſt, ſi id neceſſe fuerit, occidere eum qui iniuſtè detinet, etiamſi non timeat mortem, ſed ſolùm captiuitatem iniuſtam: ergo ſi res tua in captiuitate iniuſta detinetur, poteris etiam cum occiſione iniuſti poſſeſſoris eam liberare, ſi aliud medium non ſuppetat.

Confirmatur ſecundò, quia ſi res tua ſit adhuc in poteſtate furis, & ea inuenta accurris ad eam recuperandam, fur verò cum te fugiat, potes illum occidere fugientem, ſicut quando primùm accepit: ergo etiam id poteris, quando domi habet, cùm nulla appareat diuerſitas. Hæc Vaſquez, qui hoc dicit locum habere ſolùm, quando res tua in ſpecie extat, non verò quando perſona ipſa cogenda eſt, vt ſoluat, quod debet: item tunc ſolùm, quando aliud remedium iuridicum non ſuppetit: nam ſi iuridicè recuperari poſſit, violentia à priuato inferenda non eſt.

Hanc ſententiam prius videtur tradidiſſe ex parte Ioannes à Lignano, cuius verba hæc ex Antonino, & aliis refert Leſſius dub. 11. n. 75. *Si poſſides rem meam clandeſtinè, poſſe me domum tuam ingredi; quod ſi me nolis admittere, poſſe me vim tuam repellere*: quam propoſitionem idem Leſſius approbat, niſi, quando res per iudicem poteſt recuperari, vel maior perturbatio timeatur; eandem probabilem dicit Bonacina vbi ſuprà punct. 11. num. 4. cum Reginaldo, quem affert, idem tenet Maldetus, & Tannerus, quos affert, & ſequitur Diana quæſt. 5. tract. 4. reſolut. 37. Turrianus etiam infrà diſp. 33. dub. 3. num. 37. dicit, quando res non debetur in ſpecie, non poſſe inferri à creditore vim debitori, vt ſoluat: *ſecus verò* (inquit) *eſſet, quando iniuſtè retineret, rem cuius non eſſet dominus; tunc etiam probabile eſt poſſe dominum cogere debitorem vt ſibi reddat.* Statim tamen addit duo, quibus rem totam obſcurat, & ſententiam illam videtur reprobare, his verbis: *Sed hæc ſententia locum non habet, quando qui retinet, bona fide retinet, nec aufert iniuriam, quia ille nullo modo poteſt dici iniuſtus aggreſſor. Deinde prædicta ſententia recentiorum ratio mihi non probatur eo quod ex illa videtur ſequi, poſſe, qui iniuriam accepit, repercutere eum, qui illam intulit, non ſolùm quando illam intulit, ſed etiam poſtea quamdiu non reſtituit, eo quod continuum eſt peccatum contra honorem, quod prædicti Recentiores nolunt concedere, & licitum non eſt.*

Hæc duo quæ Turrianus addit, & propter quæ præter morem à ſententia Patris Vaſquez diſceſſit, quem ſub nomine Recentiorem videtur intellexiſſe, maximè diſplicent. Nam Vaſquez non ſolùm de fure, ſed de quocunque detinente rem alienam, & impediente dominum ab eius recuperatione loqui videtur; arguit enim à iure occidendi furem, apud quem res tua inuenitur, vt id probet de quocumque illam violenter detinente. Rationes etiam in vtroque caſu æquè procedunt: captiuus enim, qui iniuſta captiuitate detinetur, non ſolùm poteſt per vim ſe liberare, quando aduerſarij mala fide eum detinent, ſed etiam quando per ignorantiam bona fide pugnarunt, eum in captiuitatem coniecerunt, quæ re vera iniuſta ſit, deinde non ſolùm potes occidere furem rapientem mala fide rem tuam, & cum ea fugientem, ſed etiam quando per ignorantiam bona fide eam arripit, monitus à te non ceſſat, ſed pergit cum re ablata fugere: ſicut non ſolùm potes occidere in defenſione tuæ vitæ eum, qui mala ſcienter te aggreditur, ſed etiamſi per ignorantiam bona fide id facit, quia etiam tunc eſt aggreſſor iniuſtus materialiter, quod ſufficit, vt ius defenſionis habeas; ſi ille admonitus, nolit reſiſtere, & aliter ſpes euadendi non ſit. 182

Secundum etiam, quod addit, non minus diſplicet, quia ſi ratio illius ſententiæ bona non eſt, non debuit ſententia ipſa abſolutè approbari, quæ illa ratione ablata, fundamentum non habet, ſed nec ratio reprobari debuit propter illud argumentum, cui facilè reſponderi poteſt negando ſequelam: Quando enim aliquis per contumeliam, v.g. te inhonorauerit iniuſtè, ſi poſtea occidis, dum pro iniuria non ſatisfacit, occiſio illa non eſt neceſſaria, nec vtilis ad rem tuam in ſpecie, & indiuiduo recuperandam: nam licèt per occiſionem illam honorem acquiras, non tamen illum eundem, quem perdidiſti, ſed alium fortis, & validi vindicatoris: honor enim eſt teſtificatio, & nota bonæ exiſtimationis de te, quæ eſt in honorante: hanc autem teſtificationem non recuperas, niſi ipſe contumelioſus id teſtetur per actus contrarios, quam teſtificationem non recuperas, ſi eum occidis, imo reddis eam impoſſibilem: non ergo eſt neceſſaria, nec vtilis occiſio ad recuperandum idem numero, quod tibi ablatum eſt. Vaſquez autem expreſsè fatetur, non poſſe à priuato vim inferri ad cogendum debitorem, vt ſoluat, ſed ad recuperandam rem tuam, quæ adhuc in indiuiduo apud ipſum extat, à cuius rei apprehenſione iniuſtè, & violenter te impedit iniuſtus ille detentor. Non ergo ſequitur ex ſententia illa, quod poſſis repercutere, & occidere eum, qui te iniuſtè in honore antea læſerat, quamdiu ipſe ſuo debito non ſatisfacit.

Mihi ergo ſententia illa maximè probatur, pro vt à Patre Vaſquez propoſita, & explicata fuit propter argumenta ſuprà relata, quibus eam probat, & ad quæ difficilè reſponderi poteſt. Contra quam ſolùm videntur obſtare leges illæ, quibus in vniuerſum puniuntur, 183
qui

qui non in continenti, ſed ex interuallo rem ſuam à poſſeſſore per vim propria auctoritate auferunt. Ad has tamen leges reſpondet benè idem Vaſquez citatè num. 45. dicens, quando Doctores communiter dicunt, quod domi poſſidentem occidere non poſſum, ideo id dicere, quia communiter aliud eſt remedium, imo ſemper auctoritate iudicis recuperari poteſt, ſed tamen quando omnia ſunt perturbata, liceret occidere. Vnde addere poſſumus, idcirco leges punire violentum illum rerum ſuarum recuperatorem, quia meritò præſumerent, iudicem, implorato eius officio facturum fuiſſe, vt pacificè, & ſine cæde rem ſuam recuperaret: ſi tamen conſtaret, te res tuas apud iniuſtum poſſeſſorem in agro inueniſſe, qui iam iam extra regni terminos exire volebat, ablata prorſus omni ſpe recuperandi, & quod ea de cauſa, quia violenter impediebaris ab accipienda re tua, eum occidiſti, vt vim vi propelleres, credo, quod nec etiam in foro externo pœnam vllam ſubires, quia leges de illo caſu irregulari non loquuntur. Vide tamen quod de hoc puncto addemus diſput. 16. ſect. 6 num. 133. & 134.

184 Secunda difficultas principalis circa prædicta eſſe poteſt, an ſicut violentum inuaſorem potes ob rerum tuarum defenſionem occidere, poſſis etiam iniuſtum litigatorem, qui calumniis, & falſis teſtibus conatur in iudicio te tuis rebus ſpoliare, quando aliter non potes ſpoliationem illam effugere. Negant Coninch de fide, ſpe, & charitate diſp. 32. dub. 2. num. 12. & alij, quos refert Diana tom. 2. tract. 5. Miſcell. reſol. 97. quapropter maxima inconuenientia, quæ in Republica ſequerentur, ſi eiuſmodi licentiam litigatores haberent, merito cenſetur id legibus prohibitum ſub generali prohibitione occiſionis, quod à poſteriori colligi poteſt ex eo quod ea occiſio ſemper puniretur, nec admitteretur exceptio litis iniuſtæ, qua occiſus occiſorem vexabat.

Contrariam tamen ſententiam docent Bañes in præſenti quæſt. 64. art. 7. dub. 4. concl. 2. & in reſponſ. ad 2. Nauarra lib. 2. de reſtit. cap. 3. in 2. part. dub. 13. num. 289. & 290. & Thomas Sanchez lib. 2. in decalog. cap. 39. num. 7. vbi cum aliis dicit, non ſolùm licitè acceptari poſſe duellum in eo caſu, ſed etiam ſine duello aduerſarium calumniatorem occultè occidi, quando id abſque periculo fieri poſſet. Quod probari poteſt eiſdem argumentis, quibus ſupra probatum eſt, in ſimili caſu occidi poſſe accuſatorem iniuſtum, qui calumniis & falſis teſtibus te ad mortem ſubeundam in iudicio compellit. Nam ſicut pro vita tuenda potes illum iure defenſionis naturalis interficere; ſic etiam pro facultatibus defendendis poteris in caſu ſimili idem facere, cùm non minùs poſſis occidere aggreſſorem iniuſtum rerum facultatum, quàm tuæ vitæ. Vnde addit idem Sanchez cum Nauarra, non poſſe ab innocente tunc acceptari duellum, ſi tutò poſſit illum actorem iniuſtum occultè occidere: ſic enim vitabit periculum propriæ vitæ, & peccatum aduerſarij duellum iniuſtum ea parte tua ſuſcipientis. Aduertunt tamen prædicti Doctores, ad hoc exigi, quod conſtet apertè, & omninò certò, actorem omninò iniuſtè, & per calumniam procedere, atque etiam quod innocens hæc bona irrecuperabiliter, & certò amiſſurus eſt: quæ quidem quia in Republica benè compoſita vix vnquam concurrent, ideò in praxi caſus rariſſimus eſſe poteſt. Vnde non mirum quod exceptio talis nunquam in foro externo admittatur pro excuſanda eiuſmodi occiſione: ſemper enim Iudex præſumet quod irrationabilis fuerit ille prætextus, cùm per viam iuridicam potuiſſet conſtare de calumniis accuſatoris. Quod ſi conſtare non poſſit de iis, iam eo ipſo non conſtat de titulo, quem reus habuit ad eum licitè occidendum, & idcirco tanquam homicida condemnabitur.

Dicet aliquis, hinc ſequi, quod quoties reus putat probabiliter, ſe iuſtam cauſam in iudicio tueri, vel certè probabiliorem, poſſit pro rebus ſuis tuendis aduerſarium occultè occidere: quod quidem grauiſſima inconuenientia in praxi afferret, cum nemo ferè ſit ex litigantibus qui non putet ſe probabilem, imò probabiliorem cauſam habere. Sequela verò probatur, quia ad iuſtitiam belli ſufficit, quod Princeps inuaſus putet, ſe probabilem cauſam habere, vt licitè poſſit ſe tueri etiam cum occiſione aduerſariorum. 185

Reſpondetur negando ſequelam: quando enim probabile eſt ius actoris, licèt non habeat niſi probabile ius ad cauſam, habet tamen certum ius agendi, & experiendi in iudicio, quo iure priuari non poteſt ab aduerſario auctoritate priuata, quia eſt verum ius, ſuper quo fieri poteſt validus contractus tranſactionis, qui fieri non poſſet licitè ex parte actoris, ſi ius litigandi non haberet. Vnde benè arguitur ab exemplo belli: nam in bello Princeps, qui ſuperiorem non habet, eſt ipſe, qui iudicat de iure ſuo, & iure aduerſarij, non auctoritate priuata, ſed publica, quod facere debet adhibito conſilio virorum doctorum, ſicut ſi eſſet Iudex in cauſa ſubditi: quare ſi iudicat pro cauſa tua, quæ probabilis eſt, iam procedit auctoritate publica ad executionem. An verò poſſit mouere bellum, quando ſolùm habet ius probabile, videns, probabilius eſſe ius aduerſarij, pertinet ad 1. 2. in tract. de conſcientia probabili, vel ad materiam de bello in tr. de charit. & aliquid dicemus infr. diſp. 16. ſect. 5. agentes de conditionibus requiſitis ad licitam compenſationem. Ex his ergo patet, probabilem ſatis eſſe primam ſententiam, licèt in praxi vix vnquam eius vſus licitus eſſe poſſit propter varias circumſtantias, quæ requiruntur, & vix vnquam poſſunt interuenire.

SECTIO X.

Vtrùm pro defenſione honoris, & pudicitiæ liceat occidere aggreſſorem iniuſtum.

SVMMARIVM.

Prima ſententia negat, licere. n. 186.
Contraria ſententia communis, & vera. n. 187.
Vir nobilis non fugiens, non occidit pro defenſione honoris, ſed vitæ. n. 188.
An percuſſus, vel contumelia affectus poſſit in continenti repercutere ad tuendum honorem. Aliqui affirmant, id licere. n. 189.
Contraria ſententia communis tenenda. n. 190.
Confirmatur exemplo. n. 191.
Probatur item, quia alioquin maritus licitè occideret adulterum. n. 192.
Soluuntur argumenta contraria. n. 193.
Additur duplex ratio à priori. n. 194.
Pro caſtitate, & pudicitia tuenda licitè etiam occiditur inuaſor. n. 195.
An liceat pugnis percutere inuaſorem, cùm poſſet verbis repelli. n. 196.
Quo vſque debeat puella reſiſtere, vt ſe defendat. numero 197.
An teneatur clamare. n. 198.
Suſanna an ex obligatione clamauerit. n. 199.
An occidens ob defenſionem honoris ſit irregularis. numero 200.

Non deſunt, qui negant poſſe aliquem pro defenſione honoris occidere inuaſorem; hoc enim indicat Tannerus in 2. 2. diſp. 4. quæſt. 8. dub. 4. n. 74. qui dicit, non debere abſolutè aſſeri, fas eſſe viro honorato 186

Google

rato occidere inuaſorem, qui fuſtem, vel alapam nititur impingere, vt ignominiam inferat, ſi aliter vitari hæc iniuria nequit: tum quia fieri poteſt, vt ſi res in occulto agatur, ea re parum lædatur honor: tum quia etiam læſus ita honorem via iuridica, aut aliis modis recuperare poteſt. Idem docet Syluius & alij, quos affert Diana parte 5. tract.4. de homicidio reſolut.9.

187 Communiter tamen Doctores omnes id concedunt, vt teſtatur Vaſquez, qui eos refert dicto cap. 2.§. 1. d. 9. Leſſius c.9. dub.11. & alij paſſim: ſi enim pro defenſione facultatum id licet, magis licebit pro defenſione honoris, qui multo pluris æſtimatur ab hominibus, quàm pecunia. Nec obſtant argumenta Tanneri: ad quorum primum dicimus, rarum eſſe, vt eiuſmodi iniuriæ in occulto illatæ non publicentur ab ipſo inferente: ſi tamen hoc periculum publicationis non eſſet in aliquo ſpeciali caſu, non eſſet tunc ius tantæ defenſionis. Ad ſecundum ſimiliter dicendum eſt, rariſſimum eſſe, quod non ſit ad minus magnum periculum non recuperandi honorem, ſi permittatur iniuria, quia apud homines non cenſetur ſufficienter redintegrari ille honor per iuris remedia: aliunde verò ſemper eſt magnum periculum, quod iniuriatur ipſe nolit ſatisfacere, quantum ſufficit ad maculam illam apud homines huius ſæculi delendam.

188 Molina diſput. 17. in principio, & alij ex hac concluſione inferunt, hominem nobilem non teneri fugere quando ab alio ad necem, vel vulnera inuaditur, ſed poſſe reſiſtere occidendo etiam aduerſarium, ſi neceſſe ſit, quia poteſt pro defenſione ſui honoris, quem fugiendo amitteret, occidere: ſed re vera ille non occidit tunc pro defenſione honoris, ſed pro defenſione vitæ, vel perſonæ ſuæ, quam liberare non poteſt niſi fugiendo cum dedecore, & ideo ſuprà agentes de occiſione in defenſionem vitæ, hunc caſum tractauimus, quia tunc inuaſor non inuadit honorem, nec eum auferre nititur, ſed vitam; ergo vita defenditur, non honor, pro cuius vitæ defenſione licitè occiditur inuaſor, vt ibi diximus; vbi etiam egimus de acceptatione duelli, an liceat aliquando, de quo alij etiam tractant in hoc dubio circa defenſionem honoris.

189 Præcipua ergo & propria difficultas huius loci eſt an nobilis vir, qui vulnus, alapam, conuicium, aut aliam iniuriam accepit, qua honor grauiter læditur, poſſit licitè in continenti repercutere aduerſarium, vel occidere ad tuendum honorem, quem amittet, ſi iniuria accepta, aduerſarium illæſum abire ſinit. Affirmant aliqui, id licere, Nauarrus in manuali, cap. 15. num. 3. in fine, Nauarra lib. 2. cap. 3. num. 380. Victoria relectione de iure belli num. 5. Henriquez de irregularitat. cap. 10. vbi plures refert pro eadem ſententia, quam etiam tenet Fernandez in exam. inor. par. 1. cap. 9. §. 1. num. 16. & alij, quos refert, & ſequitur Diana tom. 1. part. 2. tract. 1. Miſcell. reſolut. 15. & part. 5. dicto tract. 4. reſolut. 11. Leſſius etiam, & alij eam dicunt eſſe ſpeculatiuè probabilem, non tamen in praxi propter magna inconuenientia, quæ in Republica ſequerentur: ſed certè, ſi hæc inconuenientia per ſe ex illa ſententia ſequuntur, nec ſpeculatiuè erit probabilis, ad probabilitatem enim etiam ſpeculatiuam rei moralis, oportet, quod materia ſit talis, vt in circunſtantiis humanis non afferat inconuenientia, quæ eam reddant illicitam; ſi autem ex ſe talia incommoda affert, eo ipſo eſt intrinſecè illicita, etiam ſpeculatiuè loquendo.

Contrariam ſententiam docent communiter Do-
190 ctores, Soto 5. de iuſtitia, quæſt. 1. art. 8. Carrerius in pract. §. *homicid.* 6. num. 110. Molina dicta diſput. 17 num. 8. Vaſquez dict. dub. 9. num. 37. Rodriquez in ſumma tom. 1. cap. 135. num. 11. Turrianus diſp. 27. dub. 3. Bañes apud ipſum, Salon quæſt. 64. art. 7. controu. 2. concluſ. 1. Malderus in præſenti tract. 1. cap. 1. dub. 14. & alij communiter; quam ſententiam non ſolùm practicè, ſed etiam ſpeculatiuè veriſſimam exiſtimo, & meritò Vaſquez dixit, contrariam ſententiam gentilitatem ſapere, & a Chriſtiana lege alienam eſſe, ita vt ipſimet mundani, qui pactione coacti ad recuperandum honorem, offenſorem repercutiunt, vel occidunt, ſtimulante tamen conſcientia, videant, & fateantur, ſe grauiter peccare, licèt mundanis honoris legibus coacti aliud facere non poſſint.

Ratio à priori huius ſententiæ, ex qua fundamentum, quod apparenter habet ſententia contraria, diſſoluitur, hæc eſt, quia occaſio, vel percuſſio priuata non licet, niſi ob defenſionem rei, quam aliter amittes, & eo modo conſeruabis, alioquin erit non defenſio, ſed vindicta, quæ auctoritate priuata ſemper eſt illicita, vt aduerſarij fatentur: in caſu autem præſenti occiſio illa non conducit ad conſeruandum honorem, honor enim iam deſtructus eſt per iniuriam illatam, ſed deſeruit ad acquirendum alium honorem, quem apud homines acquiris ob fortitudinem, qua te vindicaſti, quare non poteſt præſcindere à ratione vindicaſti, quia non aliter conducit ad honorem acquirendum, niſi quatenus honorificum eſt apud homines vindicare: nec conſeruat, aut recuperat hominem ablatum, quia ille erat nota exiſtimationis, quam offenſor debebat exhibere, quam quidem nu exhibet offenſor percuſſus, imo nec amplius exhibere poterit, ſi occidatur, nec tu illum percutis, vel occidis, vt reddat honorem, & notam bonæ exiſtimationis de re, quam debebat dare, & iniuſte abſtulit, ſed vt acquiras alium honorem apud cæteros, quo compenſes iacturam illius honoris, quem ab offenſore non habuiſti: ergo illa occiſio non eſt propriè defenſio, nec eo titulo licita reddi poteſt, ſed ſemper remanet ſub ratione vindictæ, ſub qua ſola vtilis eſt ad acquirendum honorem æquiualentem, quo videaris retinere tantundem honoris, quantum antea habebas, dum pro honore amiſſo alium honorem apud alios homines de nouo acquiris.

Explicari poteſt hæc ratio hoc exemplo: ſi aliquis 191 tibi nummos aureos mille auferat & in flumen proiiciat, & dum fugit, alius tibi totidem aureos offerat, ſi eum fugientem occidas; ociſio illa procul dubio non eſſet licita, quia non eſſet defenſio tuæ pecuniæ, nec medium ad recuperandam illam à fure, ſed eſſet vindicta facti præteriti ad lucrandum præmium tali vindictæ ab illo alio propoſitum. Sic autem ſe habet omnino caſus noſtræ quæſtionis: nam ſicut fur nummos abſtulit tuos, & conſumpſit, ſed manſit obligatus ad totidem reddendos: ſic inuaſor per contumeliam honorem tuum læſit, ac deſtruxit, manſitque obligatus ad tantundem honoris reddendum, & reparandum damnum: rurſus ſicut occiſio furis non eſt medium ad defendendas tuas pecunias à moleſtia furis, nec ad cogendum eum vt reſtituat; ſic occiſio contumelioſi non eſt medium ad defendendum tuum honorem ab illo, quia honor ille, nempe nota exiſtimationis ſuæ bonæ de te iam erat ablatus, & conſumptus, nec eſt medium ad cogendum eum vt reſtituat. Denique ſicut occiſio furis lucratur tantundem pecuniæ ab alio, quo lucro reparas damnum pecuniæ ablatæ, & tamen adhuc non eſt defenſio, propter rationem dictam, ſed vindicta; ſic occiſione contumelioſi lucraris tantundem honoris ab aliis, quantum ab illo amiſeras, ſed tamen propter eaſdem rationes non erit defenſio, ſed vindicta, quia non ordinatur ad hoc vt inuaſor non lædat, ſed ad reparandum damnum illud per honorem de nouo comparatum ratione vindictæ.

Secundò probari poteſt hoc ipſum efficaciter à 192

poſteriori, quia ſi licita eſt percuſſio inuaſoris, ſaltem in continenti, poſtquam iam ipſe tuum honorem læſit, & vult recedere, fruſtrà, & immeritò Theologi communiter, & ipſi etiam auctores contrariæ ſententiæ dicunt, maritum non poſſe in foro conſcientiæ licitè occidere adulterum in adulterio deprehenſum, quia conſequenter deberent dicere, id licere: ſi enim licitè occidis eum qui te colapho v.g. vel fuſtibus cædit, quando id neceſſe eſt ad retinendum tuum honorem, ſaltem in continenti post iniuriam acceptam: quæſo cur non licebit in continenti occidere eum, qui maiori iniuriâ & contumeliâ actu lædit tuum honorem per adulterium, ſi aliter honorem retinere, vel recuperare non potes, prout reuerà non potes, multò magis quàm in priori caſu de contumelia, verbis vel fuſtibus illata, quæ dehonoratio poſſet per publicam & magnam offenſoris humiliationem deleri? ego certè non video differentiam, nec rationem apparentem, cur ſi licet percuſſio contumelioſi in continenti, non liceat etiam occiſio adulteri in flagranti, quando in ipſo crimine inuenitur. Conſequens autem ipſi non concedunt, ſed expreſſè negant, vt ſupra vidimus; ergo nec antecedens debent illo modo admittere.

193 Hinc facile diſſoluuntur argumenta omnia, quæ pro contraria ſententia afferuntur. Primò arguunt, quia poſſum occidere furem fugientem cum re mea, quando aliter eam recuperare, vel defendere non poſſum: ergo ſimiliter potero occidere inuaſorem, qui fugit cum meo honore, quem aliter tueri non poſſum. Reſpondetur ex dictis negando conſequentiam, quia in primo caſu occiſio eſt defenſio rei meæ, ne auferatur, quæ eadem res extat in ſpecie, & indiuiduo, & eſt mea: in ſecundo autem caſu occiſio non eſt defenſio, cùm honor iam ſit ablatus, & non recuperetur per occiſionem idem honor, nec occiſio ſit vtilis ad eum recuperandum, ſed ad acquirendum alium diuerſum, quem ab offenſore non accipio, ſed ab aliis propter fortitudinem vindictæ, qui honor non poteſt vllo modo licitè procurari.

Sed contra arguit ſecundò Leſſius num. 79. quia ſicut fur defert ſecum rem meam, ita is, qui illata graui ignominiâ, fugit, honorem meum ſecum defert, nam in poteſtate illius eſt eum mihi reſtituere offerendo ſatisfactionem: ergo poſſum illum percutere, vt honorem meum reſtituat. Reſpondetur ex dictis, occiſionem furis vtilem eſſe, vt reſtituat fur rem meam, quam eo occiſo ab ipſo accipio: in noſtro autem caſu occiſio non eſt vtilis, vt ipſe mihi reſtituat, cùm neque ſatisfactionem offerat, nec me honoret ipſe, ſed alij me honorent, quia illum occidi: ergo rem ablatam non recupero per occiſionem, ſed lucror aliam ab aliis in præmium iniuſtæ occiſionis.

Tertiò arguit, quia ſi damnum à te rebus meis illatum non poſſet aliter ſarciri, quam tui percuſſione poſſes ſtatim percuti, vt illo modo fiat damni reparatio: ergo, violato honore, non poteſt aliter fieri reparatio, quàm ſi feriatur is qui eum læſit, poterit feriri. Reſpondetur, in primis hoc argumentum æquè, & fortius probare, poſſe licitè occidi adulterum ſaltem in flagranti, quando deprehenditur, quia honor mariti grauiſſimè læſus non poteſt aliter recuperari, etiam veniæ petitione, & qualibet ſatisfactione oblata: quod tamen licitum eſſe, ipſi non concedunt. Deinde antecedens vniuerſaliter acceptum falſum eſt: nam ſi alius tibi in rebus tuis damnum intulit, quod nec ipſe poteſt reſtitutione compenſare, nec tu aliter recuperare potes, niſi eum libertate priuando, & obligando ad ſeruitutem pro damno illato, non potes certò id, auctoritate ſaltem propria, facere, quia libertas eſt bonum ſuperioris ordinis, nec ipſe fur tenetur cum tanto diſpendio damnum tibi iniuſtè illatum reſarcire. Minùs ergo poteris vita priuare offenſorem ad reſarciendum damnum tibi in honore illatum, licèt aliter reſarciri non poſſit, cùm longè ſuperioris ordinis ſit bonum vitæ, quàm bonum libertatis.

Denique neque etiam in bonis eiuſdem ordinis lædere poteris, vt honorem tuearis, v.g. ſi alapam accepiſti, alapam reddere, fuſtem pro fuſtibus, ſi iam percuſſor ab offenſa ceſſauit: quia hoc medium non eſt vtile ad tuendum honorem, vel illum recuperandum, niſi quatenus continet rationem vindictæ, ſub qua ratione nullo modo poteſt eligi. Finge enim, te ab aliquo lethaliter vulnerari, quem ſi in continenti non occidas, ſcis, noliturum Titium remedium tuo vulneri adhibere, qui ſolus ſcit, & valet tanto vulneri mederi. Quis dicat te eo caſu poſſe percuſſorem tuum licitè occidere, eo quod damnum ab eo tibi illatum non poſſis aliter reſarcire, niſi eum interficiendo? ſic ergo ſe habet in caſu noſtro: nam eſto, quod non poſſet honor tuus aliter reſarciri, niſi morte, vel percuſſione eius, qui iniuriam fecit; adhuc non licet eo modo acceptæ contumeliæ remedium quærere.

Dices, ſicut qui læſus eſt iniuſtè in facultatibus poteſt accipere ſibi ex bonis debitoris tantundem, ſi aliter ſatisfactionem non poteſt habere, & reſarcire poteſt ſuum damnum damnificando ad hunc finem debitorem quantum neceſſe ſit ad ſe indemnem reddendum, cur etiam qui læſus eſt iniuſtè in bonis corporis, non poſſet lædere in bonis corporis eum, qui ipſum læſit, ſi hoc neceſſe & vtile eſſet ad ſe indemnem reddendum? cur item qui læſus eſt in honore, non poterit cum detrimento honoris eius, qui læſit, ſe indemnem reddere, prout fieri poſſet eum alia ſimili, vel grauiori contumelia afficiendo.

Reſpondeo, duplicem poſſe reddi rationem ex ſupradictis, vtramque à priori. Prima eſt, quod acceptio 194
pecuniæ alienæ ad compenſandum debitum non eligitur, quatenus malum affert debitori, ſed ſolùm quatenus bonum affert mihi, recuperando id quod meum eſt, vel mihi debetur. At verò percuſſio, occiſio, vel dehonoratio aduerſarij eligitur præcisè, quatenus ei affert malum: nec enim alio modo conſiderata vtilis eſt mihi ad meum honorem, niſi quatenus infert malum aduerſario, quod quia honorificum eſt apud homines, inde eſt vtilis mihi ad acquiſitionem honoris, quo compenſem honorem illum, quem perdideram: quare non poteſt eligi, niſi ſub ratione vindictæ, hoc eſt, quatenus infert malum pro malo: quod quidem auctoritate priuata non licet, vt omnes ſupponunt. Ad ſummum ergo ea argumenta probarent, quod ſi eſſet aliquid, quod præſcindendo à malo, quod aduerſario infertur, afferret mihi bonum, & reſarciret meum honorem, vel damnum, poſſet id eligi, etiam ſi eſſet cum damno eius, qui offenderet: quia tamen id repugnat, & ea omnia non aliter conducunt ad meum honorem tuendum, niſi quia afferunt malum aduerſario, & quia ipſa mali illatio bona & vtilis, ac honorifica exiſtimatur, prout mali illatio eſt; ideo dicimus, non licere priuata auctoritate repercutere, vel occidere, aut dehonorare eum, qui te offendit ad recuperandum proprium honorem, quia iam eligeretur ad eum finem vindicta, prout formaliſſimè vindicta eſt, & intenderetur, non quidem vt finis vltimus, ſed vt medium ad honorem recuperandum. Quæ eſt etiam ratio, cur in caſu ſuprà poſito non poſſes occidere eum, qui te lethaliter vulnerauit, licet ſcires, Medicum non allaturum tibi opem, ſed permiſſurum te mori, ſi percuſſorem tuum in continenti non occides; quia tunc etiam occiſio illa non eligeretur ad illum finem, nec ſub vlla alia ratione vtilis eſſet, niſi quia malum affert percuſſori tuo, at

que

que ideò eligeretur formaliſſimè ſub ratione vindictæ, ſub qua ratione eſt ſemper intrinſecè mala, nec vnquam honeſtè eligibilis auctoritate priuata, vt ſupponimus.

Secunda ratio etiam à priori eſt, quia percuſſio, occiſio, vel dehonoratio tui aduerſarij auctoritate priuata non poteſt reddi licita, niſi ſub ratione defenſionis neceſſariæ ad te, vel tuum honorem defendendum: eſt autem impoſſibilis defenſio, niſi reſpectu inuadentis, accipiendo ſaltem inuadentem lato modo, quatenus comprehendit eum, qui decreuit lædere, vel eum etiam, qui poſtquam læſit, non reſtituit, nec ſatisfacit, cùm poſſit, quatenus hic etiam aliquo modo dicitur continuare inuaſionem in ordine ad damnum futurum, vel ad continuationem futuram eiuſdem damni. Cæterùm in ordine ad damnum merè præteritum nullo modo poteſt dici inuadere nunc, qui iam illud intulit: quare qui te iam percuſſit, & non vult te iterum percutere, ſed potiùs fugit, nullo modo te inuadit, ſed inuaſit, & læſit: nunc verò in nullo ſenſu te inuadit, cùm omnis inuaſio eſſentialiter habeat pro obiecto malum futurum, ergo nullo modo potes te ab illo iam defendere; defenſio enim eſt ad impediendum, ne tibi noceat, qui inuadit: ergo repercuſſio illa non honeſtatur titulo defenſionis, cùm ceſſauerit iam omnis inuaſio. At verò qui compenſatione occulta vtitur pro debito pecuniario, dici poteſt in aliquo ſenſu, quod adhuc inuaditur à debitore, vel eius hærede ſaltem materialiter, quatenus retineat res tuas, vel id, quod tibi debetur; quare non eſt mirum, quod poſſis te occultà compenſatione defendere etiam cum eorum damno contra damnum præſens & futurum, quod eorum cauſa tibi prouenit; quia quandiu non ſoluunt inferunt actu tibi damnum nouum.

Dices, qui me etiam ignominia affecit, quandiu non offert ſatisfactionem, quam debet, reparat honorem ablatum; poteſt dici inuadere in ordine ad continuationem huius ignominiæ: ergo potero me defendere etiam cum damno ſui honoris, ſicut poſſum me defendere compenſatione pecuniæ alienæ contra damnum pecuniarium, & eius continuationem. Reſpondeo negando conſequentiam: quia in debito pecuniario compenſatio tendit ad vitandum illud malum quod ex tua iniuſtitia prouenit, nam ſiue accipiam rem meam eandem numero, ſiue pecuniam, vel aliquid aliud tuum eius loco, ſemper defendo rem meam, quia pecunia eſt æquiualenter omnia, & cum illa pecunia potero habere rem aliam eiuſdem rationis. Quando verò te repercuterem nolentem ſatisfacere pro iniuria illata, percuſſio illa non tendit ad recuperandam rem meam, vt ſæpè diximus, nempè honorem ablatum à te, ſed ad acquirendum alium honorem diuerſum, qui non eſt æquiualenter ille, quem amiſi, vt conſtat in Aman, quem conſolari non poterat honor ſibi exhibitus ab vniuerſis Principibus, & toto regno, quia is totus honor non ſufficiebat, vt haberet honorem ab vno Mardochæo, à quo ſe inhonoratum æſtimabat. Sicut nec infamia in vna materia, vel coram aliquibus ſatisfit per laudes in alia materia, vel coram aliis. Poſſet quidem iudex propter offenſam punire offenſorem ignominia, ſicut poſſet etiam aliquando abſcindi lingua; homo tamen priuatus non poteſt talem ſatisfactionem ſibi propria auctoritate accipere, quia non eſt propriè defenſio, ſed vindicta, ſi tamen alicui hæc poſterior differentiæ ratio non ſatis fecerit, poſſet vti priori ratione ſuprà explicata, quæ clarior eſt.

Vltimò arguit Leſſius pro contraria ſententia, quia ſi non liceret repercutere offenſorem in continenti, dabitur licentia improbis contumelias grauiſſimas in quemuis ingerendi, nam per fugam, vel ceſſationem tuti erunt, præſertim ſi non adſint teſtes, vel ſi non morentur in eodem loco. Reſpondetur, ſimile argumentum poſſe fieri de occaſione adulterij, quæ ſi marito non liceat, audaciores fient improbi ad illud ſcelus. Sed tamen in neutro caſu debuit vindicta permitti, quia ſi non ſola defenſio, ſed etiam vindicta ſingulis priuatis licerent, maiora certè incommoda in Republica ſequerentur, & ſumma rerum omnium perturbatio.

Ex dictis infertur, ſicut licitum eſt percutere, vel 195
etiam occidere inuaſorem iniuſtum pro honore in materia notabili tuendo, ſic à fortiori licitum id eſſe pro tuenda pudicitia, & caſtitate, ſiue fœmina, ſiue adoleſcens, ſiue quilibet alius ſit, qui inuaditur, eo magis, quo æſtimabilius donum eſt pudicitiæ, & virginitatis, quàm honoris, & quia ſimul cum dedecore mixtum eſt periculum magnum conſenſus in delectationem, & peccatum. Videatur Molina qui alios refert diſp.17.num.10. & 11.vbi fatetur, Auguſtinum fortaſſe lib.1.de liber.arbitr. cap.5. in contraria fuiſſe ſententia, licèt alij eum explicare conentur. Sicut de occiſione ob defenſionem aliorum bonorum diximus, tunc ſolùm licere, quando aliter commodè non poſſunt ea bona defendi; ſic de defenſione pudicitiæ dicendum eſt, pro qua nec occidi nec vulnerari poteſt iniuſtus, & impurus aggreſſor, quando aliter periculum illud effugere potes.

Petes, an ſaltem liceat tunc ob iniuriam inuaſionis 196
& inſolentiam aggreſſoris pugnis eum percutere. Videtur enim, id non licere, cùm iam non ſit defenſio, ſed vindicta: ſuppono enim verbis, vel fuga potuiſſe inuaſum liberari, quæ certè fuga tunc dedecori, aut ignominiæ non eſt, ſed maximo honori etiam apud homines, ſicut fuit Ioſepho, cùm ſuam dominam eum laſciuè ſollicitantem pallio etiam derelicto, effugit. Aliunde verò colaphum impingere, vel pugnis percutere videtur eſſe grauis iniuria de ſe, ergo niſi reddatur licita ob neceſſitatem defenſionis, non poterit à peccato excuſari. Exiſtimo tamen, non eſſe ſcrupuloſè agendum in hac materia, præſertim quando fœmina, vel iuuenis ſollicitatur, & contrectatur, vel oſculum accipit ab aliquo laſciuo, ſed poſſe, & aliquando expedire non ſolis verbis aſperioribus, ſed manibus puritatem animi, ac conſtantiam grauiter oſtendere. Nam ſi licèt impurum illum hominem durioribus verbis, ac conuitiis obiurgare, quæ tamen conuitia aliàs iniuriam contumeliæ grauis continent; cur non licebit manu etiam percutere, cùm non grauior appareat, ſed fortaſſe leuior percuſſio manu facta, quàm lingua, præſertim à fœmina, vel puero, aut iuuene, à quibus non reputatur dedecus graue ita percuti. Secundò, quia ſemper remanet aliquid defenſionis, tum quia qui abſque vllo rubore auſus eſt te laſciuè tangere, niſi acriter, & durè repellatur, regulariter non facilè diſcedet; tum etiam quia ſaltem periculum remanet, ne iterum alia vice redeat, quod periculum, licèt non ſit adeo proximum, ſufficit tamen vt leui illa defenſione poſſis te aduerſus illud tueri. Tertiò, quia ſicut charitas permittit mihi corrigere proximum etiam non ſubditum, ſed correctione indigentem, ad quam expedit aliquando durioribus verbis vti, vt periculum ſuum agnoſcat, vnde hæreticos frequenter obiurgamus, & conuitiis exagitamus, vt reſipiſcant; ſic propter idem bonum correctionis licebit proximum ad laſciuiam tentatum aliqua leui caſtigatione monere, vt reſipiſcat, quia fragilitas, & periculum ipſius tribuit ius aliquando, caſtigandi iis, qui alias non ſunt ſuperiores, ſicut phreneticum dominum eius etiam famuli caſtigant, vt in ſe redeat, quod totum ex charitate erga proximum fit. Sic legitur in vita S. Edmundi Epiſcopi, quod cùm importunè ſatis à filia ſuæ hoſpitis ſollicitaretur ad malum, condicto ipſi tempore veniendi ad ſe facultatem conceſſit: quam ingreſſam, & quantum ad id ſatis erat, ſpoliatam, virgis non leuiter

in dorſo verberaui; quod quidem profuit, non ſolùm, vt impudicam fœminam à ſe abiiceret, ſed etiam vt ſpiritum laſciuiæ in illa protinus extingueret. Quod idem dilucidè conſtat ex titulo illo quo Angelicus iuuenis Thomas Aquinas impudicam fœminam percuſſit, & fugauit. Ad quem finem, & eodem charitatis ſpiritu Confeſſarij aliquando moribundum impœnitentem titione manibus, vel carni applicato, experiri coguot ignis ardorem, vt diſcat quam intolerabiles futuri ei ſint inferorum cruciatus, vt ſaluti ſuæ conſulat. Cur ergo id non licebit ad laſciuam tentationem in proximo comprimendam aliqua leui percoſſione aliquando eum comprimere, præſertim, quando ipſe occaſionem dedit te irreuerenter, & audacter contrectando.

197 Dubitatur aliquando in praxi, quando puella in foro conſcientiæ excuſanda ſit à peccato graui ex eo, quod inuoluntariè, & vi oppreſſa fuerit, hoc eſt qualem reſiſtentiam adhibere debuerit, vt excuſetur à culpa, & merè paſſiuè ſe habuerit. Certum eſt debere in primis, nullo modo cooperari componendo ſe ad turpem congreſſum, certum etiam videtur, quod debet etiam viro per violentiam ſeminante, ipſa non ſeminare: quia licèt aliqui putent, ſi ipſa ſemel conſentit copulæ turpi, non poſſe poſtea pœnitentia ductam, viro ſemioante, non recipere eius ſemen, quia peius eſt, & maius contra naturam non perficere, quorum ſententiam probabilem reputat Thomas Sanchez lib. 9. de matrimonio diſp. 19. num. 7 quamuis ipſe probabilius putat, poſſe, & debere poſtea fœminam pœnitentia ductam ſemen non recipere; quando tamen ipſa non conſentit, ſed vir per violentiam copulam inchoauit, omnes fatentur, fœminam poſſe, & debere ſemen viri non recipere; quia illa effuſio ſeminis extra vas nullo modo fœminæ imputatur, cùm ipſa nullo modo cooperata fuerit, vt conſtat ex doctrina eiuſdem Sanchez ibi. Vnde rurſus credo, debere fœminam vi oppreſſam, motu corporis, manibus, & pedibus alióve modo congreſſum turpem impedire: quia ſi tenetur ſemen viri non recipere; ergo non poteſt quieta conſiſtere; & merè paſſiuè ſe habere, nam ſine ſubtractione poſitiua corporis, aut aliquo corporis motu non poſſet impedire ſeminis receptionem; tenetur ergo ſe omni motu vtili, & neceſſario mouere, & agitare, vt congreſſum turpem impediat. Ratio autem videtur eſſe, quod illa quies, & non reſiſtentia ſit cooperatio, qualis eſſe poteſt ad congreſſum turpem: nulla enim alia cooperatio requiritur ex parte fœminæ ad eiuſmodi actum, niſi quod in mora ſit, & non reſiſtat poſitiuè viro: ſi ergo fœmina tenetur nullo modo cooperari, conſequens eſt, vt teneatur corporis agitatione, & motu, ac reliquis modis, quibus poteſt congreſſum, & copulam impedire.

198 Dubium tamen eſt, an teneatur etiam clamare, & vociferari, vt aliis occurentibus, oppreſſor violentus fugiat, vel impediatur. Affirmat Caiet. 2. 2. quæſt. 154. artic. 4. non obſtante infamia, quæ inde ſequi poſſet. Quod videtur probari exemplo Suſannæ, quæ cum ſola eſſet in pomario clamauit, vt famulis occurrentibus defenderetur ab iniquis ſenibus eam violare volentibus. Alij tamen dicunt, quando ex clamoribus timet ſibi graue damnum infamiæ, mortis, aut nimiæ verecundiæ, ad id non teneri. Ita Sotus lib. 5. de iuſt. quæſt. 1. art. 5. Nauarrus in manuali, cap. 16. num. 1. & Reginal. lib. 21. num. 4. quam etiam ſententiam amplecti videtur Bonacina diſput. 8. n. 6. in 6. præceptum decalog. quæſt. vnica, num. 10. quod mihi etiam probabile videtur, quando graue damnum ſibi ex vociferatione timeret. Quia ſi non teneretur ſe defendere occidendo oppreſſorem, quantò minus tenebitur cum grauiſſimo damno proprio copulam violentam, & ſibi inuoluntariam impedire.

Dices, fœmina tenetur pati mortem potiùs quàm conſentire turpi congreſſui; ergo magis tenetur pati infamiam, quæ ea vociferatione ſequi poteſt. Reſpondetur, feminam teneri potiùs pati mortem, quàm cooperari, aut conſentire poſitiuè turpitudini; quia cooperatio eſt intrinſecè mala: non tamen teneri pati mortem, vel infamiam potiùs quàm non impedire vim ſibi illatam, cui ipſa nullo modo conſentit, nec operatur. In eo autem caſu ſilentium ob timorem mortis non eſt cooperatio, qualis eſſet componere ſe ad copulam, vel quieto, & immoto corpore expectare; qui videntur eſſe actus à natura inſtituti ad feminæ cooperationem: quare ij actus nec timore mortis, vel infamiæ liciti ſunt: omiſſio autem vociferationis, vel non occidere aggreſſorem, cùm poſſit non ſunt actus à natura inſtituti ad cooperandum, ſed ſunt meræ omiſſiones impediendi modo extraordinario, & cum magno detrimento proprio.

Ad exemplum item Suſannæ reſpondetur facilè, illam non clamaſſe, vt ſe à violenta oppreſſione defenderet: ſenes enim minati non fuerant violentiam, ſed accuſationem calumnioſam, vt eam interficerent prætextu adulterij commiſſi: clamauit ergo Suſanna, vt eo modo, quo poterat, præuenire falſam calumniam, & ſuis clamoribus ſignificaret ſe eſſe innocentem, & à ſenibus ad libidinem prouocari. Adde, licèt clamaſſet ad impediendam oppreſſionem violentam, non inde argui, quod ad id teneretur cum tanto infamiæ & vitæ periculo, ſed quòd amore ardentis caſtitatis noluerit ſe illi periculo conſenſus exponere, ſi taceret, & à ſenibus opprimeretur. 199

Addo tamen, in praxi difficilè credendum eſſe violentam oppreſſionem, & abſque culpa ex parte feminæ. Rariſſimum enim eſt, quod ſi velit non poſſit aliquo modo reſiſtere, & violationem impedire, ſed ob metum, ob animi imbecillitatem, & aliquando etiam ob latentem laſciuiæ affectum, quem manifeſtare omnino erubeſcunt, conſentiunt ſaltem inuitæ, qui tamen conſenſus, licèt ex parte inuoluntarius ſit, ſufficit ad peccatum graue: quem conſenſum, ſicut & congreſſum ipſum debuiſſent virili fortunæ impedire: & rariſſimè contingit, virum delectationem turpem ab inuita omnino, & reluctante captare velle.

Aduerto vltimò, in iis caſibus, quibus ob vitam, & rem familiarem, aut honorem, ac pudicitiam defendendam, licitum eſſe diximus mutilare, vel occidere inuaſorem, non incurri irregularitatem ob eam cauſam, vt tenent & probant Suarez, Turrian. Gaſpar Hurtado, Fillincius, Tannerus, Io. Præpoſitus, Gordonus, Portel, Petrus Corneio, Sotus, Coninch, Villalobos, & Mercatus cum aliis, quos refert & ſequitur Diana 3. tom. tract. 2. de irregularit. reſolut. 4. contra Nauarrum, Auilam, Reginaldum, Layman, Molinam, Henriquez, Salonium, Vegam, Bagnes, Syluestrum, Armillam, & alios contrarium docentes apud eundem Dianam loco citato. 200

SECTIO XI.

Vtrùm liceat occidere inuaſorem ob defenſionem vitæ, vel honoris, aut bonorum alicuius tertij.

SVMMARIVM.

Statuitur concluſio affirmans n. 101.

Quid, ſi innocens ſit abſens, vel nolit defendi, vel cauſam iniuſtam inuaſioni dedit. n. 102.

Quid, ſi nolit defendi ab inuaſore pudicitia. numero 103.

Maritus poteſt occidere pro defenſione caſtitatis ſuæ vxoris etiam,

Digitized by Google

etiam nolentis defendi: & an poſſit etiam vxorem ipſam occidere, num. 204.
An ſit obligatio occidendi, vel percutiendi ad defendendum innocentem. n. 205.
Quid, ſi non poſſis abſque damno id facere, n. 206.
Aliqui dicunt, eſſe obligationem occidendi inuaſorem. num. 207.
Alij id negant, communiter loquendo. n. 208.
Reſpondetur ad fundamentum contrarium. n. 209.
Aliquando eſt obligatio occidendi n. 210.
Item quando inuaſor deberet ex iuſtitia illud damnum ſubire. n. 211
Idem dicendum de læſione in fama. n. 212.
Item in læſione fortunarum. n. 213.
An ſit obligatio denūciandi malefactorem ad liberandum innocentem. n. 214.
An occidens in defenſionem innocentis fiat irregularis. num. 215.
Qui tenentur ex officio defendere innocentes ex iuſtitia. num. 216.
Cum quanto periculo ad id teneantur. n. 217.
An ſi id faciant maneant irregulares: ſententia affirmans. n. 218.
Sententia negans. n. 219.
Quod ſi ex odio omittat defenſionem, num. 220.
Quid de eo, qui impedit volentem defendere. numero 221.
Quid de patre non impediente abortum ſuæ prolis. n. 222.
Quid de paſſo iniuriam non impediente alios à vindicta ſumenda. n. 223.

201 AFfirmant communiter omnes id licere. Videatur Nauarrus in capit. *Non in inferenda*, 23. quæſt. 3. à num. 19. & in Manuali cap. 24. num. 17. Vaſquez dicto c. 2. §. 1. dub. 11. Molina dicto tom 4 diſp. 18. Leſſius cap. 9. dub. 13. & alij, quos refert Bonacina diſput. de reſtit. quæſt. vlt. punct. 11. Quia ſicut ipſe proximus innocens poteſt ſe defendere occidendo aggreſſorem, ita fas eſt cooperari cum ipſo ad rem licitam, quam ipſe facere poteſt, ipſumque adiuuare.

202 Ampliatur primò hæc doctrina, vt id liceat in præſentia innocentis, atque etiam in eius abſentia: ita Molina vbi ſuprà, v. g. ſi eo abſente facultates eius iniuſtè diripiantur, vel ſi venenum ei præparetur, quod aliter impediri non poteſt, niſi occidendo inuaſorem. Secundò ampliatur, vt liceat eum defendere, etiamſi defendi nolit; ita Leſſius loco citato num. 88. licèt eius ratio id non ſatis probet: probari tamen poteſt, quia adhuc eius damnum, aliquo modo ad me pertinet, cùm ſit damnum eius, qui charitatis nexu, coniunctione naturæ mihi coniungitur. Tertiò ampliatur, vt licèt is occaſionem dederit per iniuriam, v. g. quam prior intulit, ſi tamen iam tunc iniuſtè læditur, quia non amplius inuadit, nec lædit, ſed pacem petit, defendi poſſit ab aliis cum occiſione inuaſoris, vt cum aliis notauit Bonacina vbi ſuprà; quia licèt à principio non fuerit innocens, iam tamen innocens eſt, & contra iuſtitiam inuaditur.

203 Dubitatur primò, an liceat occidere pro defenſione pudicitiæ proximi, quando ipſe, qui malum illud patitur, defendi non vult. Reſpondetur, ſi ipſe non conſentiat, ſed ſolùm nolit inferre malum innocenti, & permittat ſe lædi, prout poteſt licitè id permittere, adhuc poſſe ab alio defendi, ſicut diximus, poſſe defendi eum, qui occidenti non reſiſtit; quia in vtroque caſu adhuc iniuriam patitur. Si autem ipſe patiens poſitiuè conſentiat, iam tunc ille alius non eſt inuaſor reſpectu ipſius, & ideo hoc titulo occidi non poterit ab alio tertio: poteris tamen aliquando, ſi ea iniuria in ipſum tertium redundat, vt adulter cum tua vxore peccet, nec aliter repelli poſſit ab iniuria inferenda, vel cum filia tua, quia hæc eſt etiam iniuria tua & reſpectu tui dicitur adhuc iniuſtè inuadere.

Negant tamen Leſſius num. 89. & Bonacina n. 9. poſſe maritum occidere vxorem conſentientem adulterio, licèt poſſit occidere adulterum: quia hunc occidit ad defenſionem ſuæ rei, nempe corporis vxoris: illam, autem ſi occidit, non defendit, ſed perimit rem ſuam. Hoc tamen vt verum ſit, debet intelligi regulariter, quia communiter non eſt neceſſe vxorem occidere ad impediendum adulterium ſubſequens, ſed ſuppetunt ad id alia plura media: pro merito autem occidi non poteſt, quia non eſſet defenſio, ſed vindicta: ſi tamen aliter impediri non poſſet adulterium præparatum, poſſet etiam vxor à marito occidi, non ad tuendum corpus vxoris, ſed ad tuendum honorem proprium, quem vxor vult iniuſtè lædere. Non tamen poſſet vtrumque occidere, quando non eſt neceſſaria vtriuſque occiſio ad adulterium impediendum. 204

Dubitatur ſecundò, an non ſolùm poſſis, ſed tenearis etiam percutere, vel occidere inuaſorem pro defenſione proximi innocentis. Diſtinguendum in primis eſt, ſi enim id poſſis abſque graui incommodo, teneris, cùm charitas obliget ad ſubueniendum proximo indigenti, quando commodè potes ei ſubuenire. Quod intelligi debet, quando ipſe patiens non vult rationabiliter, quod ei non ſubuenias: nam ſi aliquis à tyranno tentator occidendus pro fide Chriſtiana, quam martyrij occaſionem ipſe auidè optabat, ſicut ipſe etiamſi fugere poſſit, non tenetur, ſic etiam deſiderat ne eum periculo eruas, & per conſequens poteris eum mori permittere, nec id erit contra, ſed iuxta charitatem, cùm id ex maiori erga eum affectu facias. Similiter ſi ipſe nolit inuaſorem à te occidi, rationabiliter id vult, & cum magno ſuo merito, cum malit innocenter mori, quàm damnato in æternum aggreſſore viuere: poteris ergo & tu licitè rationabili patientis voluntati conformari, & ipſum in periculo relinquere, in quo nihil contra charitatem facis, cùm ex affectu erga proximum permittis eius minus malum ob maius bonum, quod ipſemet rationabiliter prælegit, vt cum Nauarro in dicto capite *non in inferenda*, num. 24. obſeruat Molina num. 6. 205

Quando verò non potes proximum liberare abſque aliquo damno, rurſus diſtinguendum eſt: ſi enim vita proximi innocentis periclitatur, & potes eum in extrema illa neceſſitate eripere cum damno non improportionato bonorum inferiorum, v. g. fortunarum, famæ, &c. debes ex charitate id facere, cùm ordo charitatis poſtulet, hæc bona poſtponi vitæ proximi; ſicut & vitam corporalem tuam ſaluti æternæ tui proximi in extrema neceſſitate conſtituti. Excipitur tamen, quando fama tua, vel facultates neceſſariæ ita eſſent ad bonum publicum, vt meritò hoc præferendum eſſet vitæ temporali tui proximi. Quid verò dicendum, quando damnum fortunarum tuarum eſſet tibi valde graue, dicemus inferius d. 16. ſect. 7. agentes de eo, qui ob extremam neceſſitatem habet ius ad bona aliena; non tamen teneris vitam propriam exponere periculo pro liberando proximo ab occiſione iniuſta (ſecluſa obligatione ex officio, de qua poſtea) quia charitas non cogit te cum æquali damno proximi conſulere, ſicut neque etiam teneris iacturam magnam aliorum bonorum ſubire pro liberando proximo à ſimili bonorum iniuſta iactura. Teneris tamen ſi eum modica iactura liberare cum poſſis à graui damno temporali, poſtea verò poſſes aduersùs illum agere actione negotiorum geſtorum, ad recuperandum, quod eum liberandi cauſa de tuo perdidiſti, ac ſi aliter recuperare non poſſes, occulta enim compenſatione te poteris indemnem ſeruare. 206

Difficultas eſt, an ſi aliter non poſſis proximum innocentem eripere, niſi eius inuaſorem, vel oppreſſorem occidendo, tenearis id facere, Molina num. 3. dicit in primis, ſi alterum poſſis damnum, quod proximo 207

iniuſtè paratur ab aduerſario, impedire quàm denuntiando malefactorem, qui illud parat teneri te ad denunciandum, licèt ea de cauſa infamia, & pœna etiam mortis malefactori ſequatur. Addit deinde num. 4. ſi non poſſis aliter liberare innocentem à damno in bonis externis opum, honoris, vel famæ, niſi iniuſtum aduerſarium per te ipſum interficiendo, non teneri te (niſi aliunde ſis ex officio obligatus) ad eius occiſionem: quia lex charitatis non obligat ita arctè, vt cum tanto detrimento temporali, & regulariter etiam ſpirituali inuaſoris debeas conſeruare bona proximi inferioris ordinis; præſertim cùm ea defenſio occidendo aduerſarium afferat ſecum ingentem horrorem ad quem defenſio bonorum inferiorum non videtur te obligare. Denique num. 6. addit, ſi agatur de vita innocentis, qui velle præſumitur, vt eum quacunque via defendas, teneri te, ſi abſque propriæ vitæ periculo potes, inuaſorem interficere, ſi aliter innocentis mors vitari non poteſt, in quibus conuenit etiam ferè Bonacina loco citato.

208 Mihi, vt verum fatear, hæc doctrina difficilis eſt: durum enim videtur in vniuerſum te obligare ad occidendum pro defenſione cuiuſlibet innocentis: quare Leſſius dicta dubitatione 13. numero 92. vniuerſaliter id negat, & dicit priuatum non teneri tueri vitam alterius priuati, quando non poteſt ſine occiſione inuaſoris, & addit rationem magis vniuerſalem, quæ etiam ad alia mala minora ſe extendit, quia vbi mala ſunt paria, nemo tenetur alterum inferre, vt excludat alterum, præſertim cum id fieri nequeat, niſi horrendo illo modo occiſionis proximi: quæ doctrina ſi ſano modo explicetur, mihi videtur ſatis conformis naturali æquitati. Nam tota hæc obligatio, cum non ſit ex officio, vt ſuppono, oritur ex ſola charitate, qua proximum debemus diligere, eiuſque bonum procurare, & malum impedire: in prædicto autem caſu vterque eſt tuus proximus, tam inuaſor quam inuaſus, & de vtriuſque malo agitur; cur ergo cum tanto damno proximi tui debes obligari ad vitandum damnum alterius, qui non eſt magis tibi proximus. Ad quod addi poteſt quod Molina ſuprà adductus ponderauit ad probandum, non eſſe obligationem occidendi inuaſorem pro impedienda rapina bonorum externorum tui proximi, quod quidem etiam in caſu noſtro locum habet: quia malum quod incurret inuaſor, ſi à te occidatur, longè grauius erit, cum communiter propter ſtatum peccati in quo eſt, damnandus ſit in æternum: non poteſt ergo charitas erga proximos te obligare ad liberandum vnum proximum à minori damno cum tanto grauiori iactura alterius proximi: alioquin etiam te obligaret ad defendendum honorem proximi innocentis occidendo inuaſorem honoris, ſaltem quando poſſet inuaſor habere locum confitendi ante mortem: minus enim exceditur damnum honoris à damno mortis temporalis, quàm damnum mortis temporalis à damno mortis æternæ. Conſequens autem negat ipſe Molina, vt vidimus.

209 Nec obſtat ratio, quam inſinuat Molina, quod ſcilicet in pari damno melior debeat eſſe conditio innocentis, quàm aggreſſoris iniuſti: quamuis enim ſit inter illos aliqua æqualitas, ratione cuius magis diligendus videatur proximus innocens: hæc tamen inæqualitas non videtur inducere grauem ſaltem obligationem: nam etiam homo ſanctus, & iuſtus magis diligendus eſt, quam peccator: & tamen quando vtriuſque malum vitari non poteſt, dicunt multi, poſſe peccatorem præferri, præſertim propter periculum damnationis æternæ, quod habet. de quo videri poſſunt Caſtrus Palao primo tom. tractatione ſexta, diſputatione prima, punct. 10. num. 16. & Bonacina diſputatione 3. de primo præcepto quæſtione 4. puncto 5. numero 3.

210 Dixi tamen, illam obligationem vniuerſaliter aſſertam mihi diſplicere: concedo enim, in aliquibus caſibus poſſe reperiri obligationem interficiendi inuaſorem, vt liberes vitam innocentis. Primus eſſe poteſt, ſi inuaſi vita ad commune & publicum bonum neceſſaria ſit: tunc enim obligatio procurandi commune bonum, & impediendi damnum commune, poterit te ad id adſtringere. Secundus caſus ſimilis eſſe poteſt, ſi inuaſus ſit pater tuus, mater, filius, coniux, vel perſona ita coniuncta, quam ſpeciali titulo defendere tenearis, è contra verò, ſi inuaſor eſſet filius tuus, duriſſimum eſſet te obligare ad occidendum eum pro ſaluanda vita innocentis, imò ſi eſſet pater tuus, Leſſius expreſsè negat, id fore licitum: quod etiam procedit quando inuaſor eſſet talis cuius vita valdè vtilis eſſet ad commune bonum.

Tertius caſus eſſe poteſt, quando inuaſor teneretur 211
ex iuſtitia perdere vitam ad liberandum inuaſum à periculo, in quo eum poſuit: qui caſus, hoc vel alio modo fingi poſſet; ſi v. g. barbarus præcipiat ſeruo vel famulo vt apprehendat aliquem viatorem, & afferat ſibi ad comedendum illum, alioquin occiſuro ipſum ſeruum, vt eum comedat; ſi ſeruus id faciat, dumque iam ligatum offerre vult domino, superueniat alius, qui miſerum illum liberare poſſit non aliter, quam ſeruum occidendo, teneretur fortaſſe ad hoc, quia ſeruus ille ex ſe debebat iam in illis circumſtantiis cum periculo certiſſimæ mortis ſuæ innocentem ſoluere, quo ſoluto, ſuppono ſeruum non poſſe domini manus, & mortem effugere: ergo ſi ille tertius ſeruum occidat, nihil ei aufert, quod in iis circumſtantiis ipſemet ſeruus ex ſe non teneretur perdere: quia cum æquali damno ſuo quilibet tenetur reſarcire, ſi poteſt, iniuriam, quam alteri intulit. Remanet ergo tota obligatio charitatis reſpectu ſolius innocentis, cui ſubuenire potes in eo caſu ſine damno nouo alterius proximi: nam mors, quam ſeruo infers, non eſt nouum malum, cùm iam ipſe, etiamſi enim non occidas, teneatur ex ſe certiſſimæ morti ſe obiicere vt liberet illum innocentem, quem iniuſtè in eo periculo poſuit. Hic autem caſus, qui vix poteſt in his terminis figurari, poteſt in praxi deſeruire, vt obligeris ad denuntiandum, vel vt liberes innocentem cum iactura fortunarum, vel famæ inuaſoris, vt iam explico.

Hinc enim inferri videtur primò, idem cum propor- 212
tione dicendũ eſſe de obligatione liberandi innocentem à iactura iniuſta honoris, famæ, vel fortunarum cum iactura ſimilium bonorum ex parte inuaſoris: ſi enim inuaſor ipſe non tenetur ex ſe illam iacturam incurrere, quæ neceſſaria eſt ad liberandum inuaſum; non videtur etiam irregulariter obligari alius tertius ad liberandum innocentem cum illa noua iactura in bonis inuaſoris: ſecus ſi ita neceſſaria eſſet ad eum effectum, vt ipſe inuaſor ex ſe deberet illam iacturam incurrere, vt ſuæ obligationi ſatisfaciat. Prior pars conſtat ex ſupradictis, & occurrit frequenter: nam ſi aliquis iniuſtè furari vult rem tuam, vel accendere tuam ſegetem, poteſt ipſe te liberare abſque vlla ſua iactura, nempe ceſſando ab illa iniuria: tunc itaque, ſi eo non poſſum te liberare ab eo inuaſore, niſi inferendo ei nouum damnum, v. g. accendendo eius ſegetes, vel aliud ſimile damnum inferendo, vt à te diſcedat, regulariter ad id non obliger, ſicut nec ad occidendum illum ob tui defenſionem. Quod videtur clarè ſenſiſſe Leſſius, qui vniuerſaliter dixit; vbi mala ſunt paria, *nemo tenetur alterum inferre, vt excludat alterum.* Ratio autem eſt eadem, quia cùm vterque ſit meus proximus, non videtur charitas magis obligare notabiliter ad impediendum malum vnum, quàm ad non ponendum malum æquale alterius, niſi aliunde ſint ex parte tua circunſtantiæ notabiliter excedentes, vt diximus de obligatione occidendi inuaſorem ob defenſionem innocentis. Quod ipſum cum proportione dicendum videtur circa obligationem liberandi te ab infamia, cum iactura noua famæ inuaſoris, quæ iactura non eſſet illi neceſſaria ad te liberandum.

Poſterior

Poſterior etiam pars conſtat ex dictis, & poteſt facilius contingere, vt dixi, in hac materia, quam in neceſſitate occidendi ad ſoluendam tuam vitam. Poteſt enim contingere, quod diffamator iniuſtus, qui te grauiter læſit teſtificando, v. g. in iudicio contra te non poſſit te liberare, niſi manifeſtando ſuum delictum occultum, & incurrendo nouam infamiam, vt te liberet ab infamia, quam iniuſtè tibi intulit. Et quidem ipſe ex iuſtitia tenetur ad illam infamiam nouam ſubeundam; quia damnificator iniuſtus tenetur cum æquali damno proprio reparare damnum, quod intulit. Tunc ergo tenebor etiam ego ad manifeſtandum eius crimen, vt te liberem, licèt inde ſequatur illa infamia noua inuaſoris: hoc enim non eſt nouum damnum, quod vitari etiam poſſet, cùm in his circumſtantiis iam ipſemet inuaſor ex iuſtitia obligetur ad ſubeundum illud damnum, vt te liberet: quare manet tota obligatio charitatis ſolum reſpectu tui, cum poſſim te facilè liberare abſque vllo nouo damno alterius proximi, quod damnum ipſe iam non teneatur ex ſe ipſo ſubire.

213 Hoc ipſum in damno fortunarum contingere poteſt, ſi aliquis, v.g. feram in tuam vineam introduxit, vt eam iniuſtè deuaſtaret, nec poteſt aliter liberare niſi ſinendo eam ingredi in vineam ſuam, quam eodem modo deuaſtabit, tenetur vtique ad te liberandum cum toto illo detrimento proprio propter rationes ſupra adductas, atque ideo tenebor ego etiam, ſi aliter non poſſum te liberare, & hoc modo facilè poſſum compellere feram vt ingrediatur vineam damnificatoris, quia totum illud damnum, quodcunque ſit, ipſemet tenebatur iam ex ſe ipſo ſubire, vt te liberaret.

Confirmatur & explicatur, quia certum eſt apud omnes teneri me ad manifeſtandum tibi furem, ſi ex hoc nec mihi nec alteri aliud damnum ſequatur, quàm quod fur iacturam faciat rei furtiuæ, quam apud ſe iniuſtè habet: quia per hoc nullum damnum cenſetur incurrere, cùm nihil prorſus amittat, ſed deſinat ſolùm inferre damnum, quod inferebat. Sed non minus iniuſtè poſſidet in prædictis caſibus famam, vel bona ſua, quorum iacturam debebat ex iuſtitia ſubire, vt te liberaret: ergo non minus obligor ad te liberandum non obſtante illo damno inuaſoris, quod non cenſetur eſſe nouum damnum, cùm iam ipſemet non poſſit abſque iniuſtitia noua, illud damnum non pati, vt te indemnem omnino reddat.

214 Ex eadem doctrina inferri videtur ſecundò non videri ita verum, vniuerſaliter loquendo id, quod Molina n. 3. dixit, quoties aliter impedire non poteſt damnum quod proximo iniuſtè paratur, quàm denunciando malefactorem, qui id damnum parat, teneri & ad illum denunciandum, non obſtante, quod inde infamia malefactoris ſequatur, vel etiam pœna mortis: quia lege charitatis teneris propulſare iniuriã, quæ proximo innocenti paratur: meliorque debet eſſe ea in parte conditio innocentis, quàm nocentis iniuſtè, qui aliter non vult deſiſtere. Quæ doctrina ſi ſermo ſit in iis caſibus, quos aſſignauimus, nempè quando ex parte eius, qui damnum iniuſtè patitur concurrant prædictæ circunſtantiæ excedentes, quia v.g. ſi parens, vel filius, &c. vel quia eius damnum eſt contra bonum commune, &c. vel denique quod ipſemet inuaſor in iis circunſtantiis debet ex ſe ex debito iuſtitiæ illud damnum ſubire ad liberandum inuaſum, quem aliter liberare non poteſt; conſtat ex dictis, poſſe, & debere te eum denunciare, ſi abſque alio incommodo graui potes, ad liberandum proximum innocentem, quẽ aliter liberare non potes, & eo modo facilè potes: quia totum illud damnum denunciati non eſt nouum, ſed tale quod ipſemet ex ſe debebat iã ex debito iuſtitiæ illud ſubire; vt dictum eſt.

Quando verò extra eas circunſtantias dãnum quod ex denuntiatione obueniet, eſt tale quod ipſe ſubire non tenebatur, quia poterat abſque vllo ſuo damno innocentem liberare, ceſſando ab iniuria, non videtur certum, quod non obſtante illo damno tui proximi tenearis ex charitate ad illum denuntiandum, vt liberes innocentem: cùm charitas, vt diximus, feratur id procurandum bonum, & impediendum malum vtriuſque, & quidem Leſſius id debet admittere, vt conſequenter loquatur, cùm ipſe dicto num. 82. generaliter ſtatuat regulam illam, vbi mala ſunt paria, neminem teneri alterum inferre, vt excludat alterum, vnde probat non eſſe obligationem occidendi inuaſorem ad liberandum innocentem, in caſu enim noſtro ſunt etiam mala paria, vt ſuppono, cùm ex denunciatione ſequatur inuaſori damnum nouum in fama, vel in aliis bonis æquale illi malo, quod innocenti imminet. Fateor itaque, accedente præcepto Prælati, vel iudicis, teneri te ad denunciandum: cùm enim poſſis, poterit te ſuperior ad id obligare. Loquendo tamen ex natura rei, & ſecluſo præcepto poſitiuo, non placet illa doctrina vniuerſaliter accepta. Et in primis, quando damnum, quod inuaſori ex denuntiatione imminet, eſt graue, illud autem, quod innocenti imminet, eſt leue, non teneri te ad denunciandum ob defenſionem innocentis, fatetur Thomas Sanchez cum Nauarro, Syluestro, Antonino, & aliis multis, quos affert lib. 6. Conſil. cap. 2. dubit. 5. num. 11. quorum aliqui expreſsè addunt, ſi æquale ſit damnum, quod vtrique imminet ea denuntiatione, & eius omiſſione, non eſſe obligationem denũtiandi: ita expreſsè Corduba ſuper Sotum memb. 7. q. 4. ſuper concluſionem tertiam, vbi affert Adrianum. Item Gabriel ſect. 74. in Canonem litera S. dicit, debere comparari damnum vtriuſque, & maiori damno, & quod præponderat magis obuiandum eſſe: quo etiam modo loquitur Antoninus 1. part. tit. 9 c. 6. §. 4. col. vlt. & S. Thom. in 4. diſt. 19. q. 2 artic. 3 q. 1. ad ſecundum argumentum, & denique cum aliis noſtram concluſionem tradit Suarez tom. 5. de cenſuris diſp. 46. ſect. 3. quem poſt hæc ſcripta inueni. Ex quibus habes, non eſſe ita certam illam doctrinam vniuerſalem, quam Molina ſupponit, ſed potiùs, ſi conſequenter loquendo ſit limitandam eſſe, vt non ſemper ſit obligatio impediendi damnum innocentis per denuntiationem, quando id fieri non poteſt ſine nouo damno æquali damnificatoris, qui cùm proximus etiam ſit, non eſt cur ſit obligatio cum ita grauiter lædendi ad impediendum damnum alterius proximi.

Dubitatur tertiò principaliter, an qui occidit inuaſorem iniuſtum, vt defendat innocentem inuaſum, maneat irregularis. 215 Aliqui vniuerſaliter affirmant, Auila, Layman, Nauarrus, & alij, quos refert Diana tom. 3. tract. 3. de irregularit. reſolut. 5. Alij dicunt, non contrahi irregularitatem, quando ſine peccato non potes non defendere innocentem, contrahi verò, quando non teneris ad eum defendendum, vel quando ex culpa, & voluntate tua incurriſti eam neceſſitatem. Ita Molina cum aliis, quos affert tom. 1. tract. 2. diſput. 109. Verior tamen ſententia negat incurri, quoties licita eſt defenſio proximi, & occiſio inuaſoris auctoritate priuata, nam ſi fiat publica auctoritate, incurritur quidem alia irregularitas ex defectu lenitatis, quæ impoſita eſt miniſtris publicis. Hanc tenent Suar. loca ſuprà citato, Couarruuias, Turrian. Tanner. Petr. Cornelio, Mercerus, Gaſpar Hurtado, Coninch, Villalobos, & Filliuc. quos refert, & ſequitur Diana vbi ſuprà, Reginaldus, Leſſius, Petrus Nauarra, Emanuel Sà, quos refert, & ſequitur Bonacina diſp. 7. de irregularit. quæſt. 4. puncto 6. num. 11. Quia licèt in Clementina *ſi furioſus*, de homicidio, ſolùm fiat mentio de occidente in ſui defenſionem, de quo dicitur non incurrere; non tamen dicitur de aliis licitè occidentibus ob defenſionem, quod incurrant. Cùm

verò pluria æſtimetur vita proximi innocentis, quam pecuniæ propriæ, & ideo hæ pro illa exponendæ ſint, quando id fuerit neceſſe; conſequens eſt, vt ſi non ſit irregularis, qui occidit in defenſionem ſuæ pecuniæ, quia videtur neceſſitate compulſus id facere, idem dicendum ſit de occidente ob proximi defenſionem, licèt ſine obligatione id faciat, ſicut etiam propriam pecuniam, imo & propriam vitam ſine obligatione defendit, & tamen non fit irregularis, vt ſuprà diximus. Ratio etiam dictæ Clementinæ militat ferè in hoc caſu, quia non ſolùm, qui vitam defendit, ſed etiam qui honorem, & pecuniam defendit, & ideo occidit, non voluntariè occidit, ſed neceſſitate coactus, & per conſequens ille etiam, qui res pretioſiores, qualis ex proximi vita, defendit, non voluntariè, ſed neceſſitate compulſus occidit. Quia tamen hoc propriè ſpectat ad materiam de irregularitate, ſufficiat inſinuaſſe noſtram ſententiam. Solùm aduerto obiter, contingere poſſe, quod iudex occidens malefactorem non incurrat etiam irregularitatem, quando ad hoc non vtitur auctoritate publica, ſed inuento illo inuadente aliquem inuadentem, in defenſionem innocentia neceſſariam illum ibi occidit auctoritate priuata, ſicut quilibet alius priuatus poſſet illum occidere. Communiter tamen vtuntur auctoritate publica, eiuſmodi publici miniſtri in iis caſibus, & ideo communiter iudicandi ſunt irregulares ex defectu lenitatis.

216 Dubitatur quartò, qui teneantur ex officio defendere innocentem, & an etiam cum propriæ vitæ periculo. Suppono, non omnes, qui alias tenentur, peccare contra iuſtitiam, id non faciant, etiamſi cum diſpendio ſolùm famæ, vel facultatis propriæ, vel ipſius inuadentis poſſent innocentis vitam tueri, ſed ſolùm peccare contra charitatem, vt docet communis Doctorum ſententia, quam probat Leſſius vbi ſuprà n. 93. & alij, quos refert, & ſequitur Bonacina dicta diſp. 2. de reſtit. q. vlt. puncto 11. num. 10. Non enim adeſt obligatio ex alio præcepto, neque ex officio, vel contractu, vt patet. Quo ſuppoſito, ſciendum eſt, aliquos peculiariter obligari ex officio, nempe Principes, Prætores, ſeu Gubernatores, & Magiſtratus, eorumque ſatellites, atque etiam milites, & feudatarios, ac famulos ſtipendiarios, alioſque, quibus ex officio commendata eſt cura, & tutela aliorum. Epiſcopi verò, & Prælati ſpirituales, quibus non temporale, ſed regimen ſolùm ſpirituale ſubditorum incumbit, magis tenentur ex officio ad eos defendendos in neceſſitatibus ſpiritualibus, & hi omnes ex iuſtitia tenentur. Pater verò ex pietate magis quam ex iuſtitia tenetur ad defendendum filium, & filius ad defendendum patrem.

217 Hoc ſuppoſito difficultas eſt, an hi qui ex officio tenentur alios defendere, teneantur etiam cum periculo propriæ vitæ. Ad hoc reſpondet benè Molina tom. 3. diſp. 735. num. 1. non poſſe dari vnam regulam vniuerſalem, ſed expendendas eſſe varias circumſtantias ad videndum quando, & cum quanto periculo, & damno proprio teneantur ex iuſtitia eiuſmodi perſonæ, nempe quantitatem, & grauitatem damni, quod priuatis, aut Reipublicæ timetur: quantitatem, & grauitatem periculi, quod Miniſtris publicis imminet, ſi velint illud damnum impedire; item probabilitatem quæ eſt, quod damnum innocentis hoc modo re ipſa impediatur; item ſtipendium, quod miniſtro datur ad eam obligationem ſuſcipiendam. Addo ego, conſiderandum eſſe finem præcipuum, ad quem talis miniſter ſuſcipitur: nam inter famulos, v. g. aliqui ſunt qui non videntur ſuſcipi, niſi ad honorandum, & comitandum dominum, vel ad miniſtrandum, & inſeruiendum in rebus aliis diuerſi generis, & hi multo minùs, & multo minori periculo tenentur ad defendendum dominum. Alij verò accipiuntur, vt iis dominus ſtipatus, quaſi armata familia ſecurus incedat, & hi magis, & cum maiori periculo tenentur: ſicut etiam milites magis tenentur, quam alij miniſtri publici, & rurſus ipſi multo magis & cum maiori periculo tenentur, quando ſpecialiter id eis præcipitur à Principe, vel à Duce, ad hoc enim ſpecialiter ratione officij ſe obligarunt. Gubernator verò ciuitatis, qui magis eſt miniſter ad pacem, quàm ad bellum, & cuius perſona magis neceſſaria eſt ad bonum publicum, non debet ſe tanto periculo exponere, quanto eius ſatellites, quando mittuntur ad capiendum aliquem malefactorem: neque hi etiam cum tanto periculo obligantur ad capturam delinquentis priuati, ſicut ad capturam delinquentis publici graſſatoris, quæ neceſſaria eſt ad bonum publicum: quia, vt dixit Molina ibi, non omnes miniſtri intendunt ſe obligare ad omnia pericula ſubeunda, ſed pro quantitate neceſſitatis, & ſtipendij, aliarumque circumſtantiarum, ſuſcipiunt diuerſum gradum maiorem, vel minorem obligationis, quod ex communi hominum ſenſu, & praxi, prudentis arbitrio regulandum erit.

Petes, an ij, qui ex officio tenentur alium defendere, 218
& impedire eius mortem, ſi id non faciant, ſequuta morte maneant irregulares. Communis ſententia affirmat, quam tenent Suarez, Toletus, Reginaldus, Filliucius, quos refert, & ſequitur Bonacina de cenſur. diſp. 7. q. 4. puncto 8. n. 37. item Nauarrus, Henriquez, Rodriquez, & Felinus, quos refert, & ſequitur Auila de cenſuris part. 6. diſp. 6. ſect. 2. dub. 7. concl. 2. Item Layman, Mercerus, Megala, Conincb, Bañes, Vega, Villalobos, & Sayrus, quos refert Diana tom. 3. tract. 1. de irregularit. reſol. 7. Molina etiam dict. tract. 3. diſp. 33. memb. 5. n. 3. Vnde inferunt Gubernatorem, vel alios miniſtros iuſtitiæ cuſtodes viarum, Aduocatum, Procuratorem, Medicū, vel alios ſimiles, ſi ex negligentia circa id, ad quod ex officio, & iuſtitia tenentur, aliquis moriatur, vel occidatur, vltra peccatum iniuſtitiæ, & obligationem reſtitutionis, contrahere etiam irregularitatem, licet ij, qui ſolùm ex charitate tenebantur, non incurrant irregularitatem, quos tamen in aliquo caſu eam incurrere, quando ſcilicet ex odio, & affectu vt occideretur, eum non defenderunt, docent Couar. & alij apud eundem Molinam ibi num. 4.

Ego exiſtimo contrariam ſententiam eſſe ſatis pro- 219
babilem, quam docuit Vaſquez in manuſcriptis, & ex ipſo eam docent Turrianus de cenſur. lib. 9. diſp. 63. dub. 3. Gaſpar Hurtado diſp. 2. de irregularit. difficul. 9. num. 34. qui pro ea citat Antoninum, & Tabienam, & eandem ſequitur Ioannes Præpoſitus in 3. part. q. 5. de irregularit. dub. 10. n. 79. & probabilem dicit Diana loco citato. Ratio autem eſt, quia licèt obligatio illa iuſtitiæ faciat, quod moraliter tibi imputetur effectus, non tamen es verus homicida propriè, & in rigore, irregularitas autem non incurritur, niſi ſit in iure expreſſa: cùm ergo in iure non ſit expreſſa pro iis, qui non impediunt homicidium, cùm impedire deberent, non eſt, cur dicantur eam incurrere. Ad quod eſt optima doctrina, quam cum aliis tradit Sanchez lib. 1. in decalog. cap. 10. num. 44. & probat latiùs lib. 3. de matrim. diſp. 49. num. 2. quod cenſuræ impoſitæ facienti aliquod delictum non extenduntur ad mandantes, & conſules, & niſi id exprimatur, quia ij propriè id non faciunt, nec occidunt, v. g. ergo multò minùs comprehendunt non impedientem, cùm ij multò minùs dicantur propriè illud homicidium facere. Nec obſtat, in iure eſſe expreſſam irregularitatem non ſolùm contra occidentem, ſed etiam contra conſulentem, & cooperantem: retorquetur enim hæc ratio, quia ſi in iure non eſſet expreſſa mentio de cooperante, & conſulente, & non intelligerentur hi comprehenſi, vt fatetur Sanchez dicto cap. 10. ergo cùm in iure non exprimatur irregularitas contra non impedientem, non incurrit; ſicut enim conſulens, vel cooperans non eſt pro-
priè-

priè occidens,& ideo non comprehenderetur ſub nomine homicidæ; ſic non impediens non eſt propriè cooperans poſitiuè, ſed negatiuè, & impropriè,ac permiſſiuè: ergo non debet eam pœnam incurrere, niſi exprimatur; neque enim eſt propriè homicida, ſicut nec eſt propriè fur, qui furtum non impedit; neque etiam eſt conſulens, aut mandans, vel poſitiuè cooperans, quales ſunt ij, ad quos irregularitas in iure extenditur.

220 Hinc infertur primò, nec incurrere irregularitatem eum, qui cùm ex iuſtitia teneretur defendere, vel impedire homicidium, non impediuit, & hoc ex odio, vel in vindictam iniuriæ acceptæ, quod etiam admittunt prædicti Auctores: quia nec adhuc in eo caſu influit poſitiuè, vel cooperatur propriè, nam deeſt actio poſitiua, per quam directè influat in occiſionem innocẽtis.

221 Infertur ſecundò ab aliquibus, neque etiam eſſe irregularem, qui per vim, vel fraudem, aut ſine illa impediuit defenſionem, diſſuadendo tibi, ne defenderes innocentem, quod ex Auctoribus contrariæ ſententiæ fatentur Auila loco citato, § *ex dictis*, & Layman ſect. 5. part. 3. cap. 4. num. 7. quos Diana affert pro ea doctrina generaliter ſumpta: ipſi tamen non loquuntur generaliter, etiam quando is cui diſſuadeas defenſionem, ad id tenebatur ex officio, ſed quando ex charitate defendere volebat. Maior autem difficultas eſſe poteſt quando vi, vel fraude, aut diſſuaſione impedis ne defendat is, qui ex officio tenetur: iam enim videris poſitiuè operari debilitando partem illius, qui occiditur, vt faciliùs occidatur, & poſitiuè operando, ne habeat defenſionem, quam ex iuſtitia debeat habere. Ego quidem in vtroque caſu credo incurri irregularitatem, vt meritò docent Suarez de cenſuris, diſp. 45. ſect. 4. num. 3 Vega in ſpeculo Parochorum Hiſpano, tom. 2. cap. 21. §. 16. num. 175. Megala in 3. part. lib. 7. cap. 2. q. 5. n. 20 Sayr. de cenſur. lib. 7. cap. 4. n. 8. quia in vtroque caſu influis poſitiuè adiuuando aduerſarium, eúmque defendendo ab iis, qui eum impedire volebant. Si enim gladio, & armis ei aſſiſteres, vt eum defenderes ab aduerſariis, quis neget te poſitiuè cooperari homicidio? Sic autem ſe habet, qui vi, vel fraude, aut rationibus eum defendit ab iis, qui illum volebant impetere, & fugare: ſic enim animoſior redditus, & magis expeditus ad homicidium patrandum. Neque eſt eadem ratio de eo, qui nihil facit, ſed ...olùm non impedit, nec defendit, hic enim nihil ...orſus facit in fauorem occiſoris, ſed ſolùm non ...ecit quod poterat, & debebat facere contra illu... In primo autem caſu non te habes negatiuè, ſ... pugnas gladio, vel lingua in eius fauorem, qu... eſt dare illi arma defenſiua, & pugnare pro illo arcendo eos, qui reſiſtere ei poſſunt. Et certè in bello non ſolùm ij contra ciuitatem pugnant, qui eam obſident, & in eius mœnia dirũt, ſed & ij maximè pugnant, qui circumeunt, vt impediant, ac reſiſtant iis, qui in auxilium obſeſſorum ciuium adueniunt.

222 Infertur tertiò, quid dicendum ſit de eo, qui ſciens feminam à ſe grauidam abortum procurare, id non impedit, cùm poſſit, quem fieri irregularem dicunt Sylueſter, Nauarrus, Suarez, Thom. Sanchez, Reginald. Bonacina, Emanuel Sà, Portel. Aloyſ. Bariol, Rodriguez, Laym. & Auila, quos affert Diana, vbi ſuprà reſolut. 8. quia pater tenetur defendere, & ſeruare vitam filij, eiuſque occiſionem impedire. Alij tamen ſatis probabiliter id negant, quos ſequitur Diana ibi, & colligitur ex dictis, quia pater ſiue ex iuſtitia, ſiue ex pietate ſolùm ad illam defenſionem teneatur, non concurrit, nec cooperatur vllo modo poſitiuè, ſed ſolùm merè negatiuè, non defendendo quem defendere tenebatur: irregularitas autem ſolùm incurritur propter cooperationem poſitiuam. Quare ita debent conſequenter docere Vaſquez, & alij, quos pro illa ſententia ſuprà adduximus.

223 Infertur quartò, quid dicendum ſit de illo qui iniuriam à Titio paſſus, ſcit alios in vindictam illius iniuriæ velle eum occidere, quibus ipſe non contradicit, nec eos impedit: quem effectu ſequuto manere irregularem, affirmat Vega loco ſuprà allegato, quem affert Diana vbi ſuprà reſolut. 9. ſed re vera ille Auctor non prohibet, ſed conſentit: quod quidem veriſſimum, eſt, nam conſenſus iam videtur aliquam poſitiuam cooperationem afferre. Quando tamen ſola eſſet ſcientia, & mera negatio impedimenti, & prohibitionis, probabile eſt non incurrere, vt docent ex Vaſquez Turrianus, & Hurtado, quos affert, & ſequitur idem Diana: quia tunc non cooperatur poſitiuè: in praxi tamen, ſi occiſores ſciunt, te poſt acceptam iniuriam id ſci... non impedire, cùm poſſis, meritò id acci... pro tacito conſenſu: præſertim ſi vit... ...it, qui læſus fuerat, cuius deſiderium al... ...ſtudent, vt gratum ei faciant, à quo de... ...it: vnde ij non videntur immunes à c... ...atione aliqua, ſi acceptam iniuriam eum ...ore narrarunt coram illis, quos præuidere de...uerant excitandos eſſe ad vindictam in talibus circumſtantiis. Hi tamen non incurrent irregularitatem, eo quod non defenderint, vel non impedierint occiſionem illius, prout ex officio debebant, ſed quia poſitiuè cooperati ſunt ad illã, petitione, inſinuatione, vel conſenſu aliquo ſaltem implicito, quo poſitiuè incitarunt, vel confirmarunt occiſores ad id peragendum.

DISPVTATIO XI.

De Reſtitutione debita ratione homicidij, mutilationis, vel percuſſionis.

POSTQVAM dictum eſt de iniuria homicidij, & mutilationis, aut percuſſionis, ſequitur videre de obligatione reſtituendi, quæ ex iis conſequitur: vbi agendum etiam eſſet, qualis culpa requiratur, & ſufficiat, vt talis obligatio oriatur; de hoc tamen dictum eſt in genere ſuprà diſputatione octauâ, ſectione quartâ. Non ergo videndum erit, quando re verâ culpa ſufficiens interceſſit, ad quam reſtitutionem & in quibus caſibus, & quibus perſonis occiſor teneatur.

SECTIO

SECTIO PRIMA.

An pro ipſa vita, mutilatione, percuſſione, vel cicatrice relicta, aliquid reſtituendum ſit.

SVMMARIVM.

Quando affert damnum fortunarum debet reſtitui. n.1.
Item, ſi afferat damnum honoris. num.2.
Quid, quando affert damnum in bonis ſpiritualibus. num.3.
Auctores variè docent, debere reſtitui pro vita praciſè, vel percuſſione. num. 4.
Sententia negans verior eſt, & probatur auctoritate. numer.5.
Probatur ratione. num.6.
Reſponſio Molina impugaatur. num.7.
Rationes alia pro eadem ſententia. n.8. & 9.
Ratio à priori. num.10.
Soluuntur argumenta. num.11.
Bona ordinis ſuperioris, an ſint incompenſabilia per bona inferiora. num.12.
Quo ſenſu debeat hoc intelligi. n.13.
An ſaltem ex gratitudine ſit obligatio compenſandi. num. 14.
An ex charitate. num.15.
Cur ſit maior obligatio erga benefactorem, quam erga iniuriam paſſum. num.16.
Qui honorem, vel famam læſit, an teneatur pecuniâ compenſare. num.17.
Iuxta primam ſententiam non deberet eſſe obligatio compenſandi determinatè in pecunia. n.18.
Iuxta eandem ſententiam primo loco deberet compenſari in ſuffragijs pro defuncto. n.19.
Quid, ſi læſus nolit hoc, ſed alio genere bonorum compen... *ſem.* num.20.
Quid, ſi ... *peccato mortali.* n.21.
An pro alapa reſti...
An æquè deberent reſtitui ... *eri debeat pecunia.* n.22.
An æquè pro vita cuiuſlibet homini... *& pauper.* n.23.
An plus, ſi occidiſti per inſidias, vel cum ma... *mento.* num. 25.
Quid, ſi occiſor patiatur pœnam capitalem. num. 26.
Quid ſi remittant hæredes occiſi. num 27.
Occiſor quando priuetur hæreditate occiſi. n.28.

1 NON loquimur nunc de obligatione reſtituendi pro damnis, quæ in fortunis, vel honore, aut fama occiſo, vel percuſſo, aut aliis perſonis conſequuntur, ſed præciſè de damno corporali mortis, mutilationis, percuſſionis, vel cicatricis, an pro iis aliquid reſtituendum ſit.

Supponendum verò eſt primò, non eſſe dubium quod pro occiſione hominis ſerui, vel eius mutilatione reſtituendum ſit domino, quantum ſeruus occiſus valebat, vel quantum minùs valet propter mutilationem, vel defectum corporis: quia hoc damnum reſpectu domini eiuſdem rationis eſt, ac ſi eſſet occiſio bouis, vel equi; eſt enim in bonis externis domini. Similiter ſi femina nubilis percutiatur, & deformis maneat in facie, reſtituendum ei eſſet tantum, quantum augeri oporret eius dotem ea de cauſa, vt æquè benè nubat, ſicut antea nupſiſſet, cùm hoc etiam ad damna externa pertineat.

2 Supponendum ſecundò, quando cum percuſſione læditur ſimul honor percuſſi, reſtituendum etiam eſſe pro damno honoris, eo modo, quo honor reſtitui poteſt, reddito æquali honore, ita vt ex tua iniuria, quantum fieri poteſt, non maneat minùs habens in honore, quàm habere debuiſſet; hoc enim damnum non eſt irreparabile ex genere ſuo, ſed poteſt in eodem bonorum genere reparari.

Supponendum tertiò, ſi ea de cauſa paſſus etiam eſt damnum in rebus ſpiritualibus, & id reparari poſſit in eodem genere, debere te ex iuſtitia illud reparare. Exemplum poteſt eſſe quod ponit Nauarra lib. 4. de reſtitut. cap. 1. num. 99. ſi veriſimile erat, quod ille, quem occidiſti, ſi viueret, pro ſuis peccatis ſatisfaceret, debes enim illud damnum reſarcire orationibus, & ſuffragiis: quod tamen reprobat Thomas Sanchez lib. 1. conſil. cap. 4. num. 5. in fine. Aliud exemplum eſſe poteſt ex Molina tom 4. diſput. 84. num. 10. ſi occidendo, cauſa fuiſti, quod pro defuncto non fierent tot ſacrificia, & ſuffragia, quot ipſe in ſuo teſtamento præcepiſſet fieri: nunc enim debes orationibus, & ſuffragiis ſupplere, & reparare illud ſpirituale damnum, quod ob tuam iniuriam defunctus paſſus eſt. Quæ obligatio non tollitur, licèt defuncti hæredes occiſionem condonent, quod intellige, niſi fortè ipſi hæredes damnum etiam illud compenſent: quia nimirum damnum illud non pertinet ad hæredes, ſed ad ſolam animam occiſi, vnde etiamſi occiſus ſit ſeruus, & domino ſoluatur, eius pretium debet animæ occiſi reſtitui pro damno ſpirituali, quod ea de cauſa patitur. Quæ doctrina vera mihi videtur: ſi enim opifici reſtituendum eſt, quod per operas materiales minus lucratur, non video, cur non ſit reſtituendum pro damno ſpirituali, quod inuitus incurrit: & ideò hoc etiam docuit Salonius in præſenti, quæſt. 62. artic. 2. contr. 4. fol. 368. Ab hac tamen obligatione liber erit occiſor, quando verè conſtat, defunctum mortuum eſſe in ſtatu peccati; cùm iam tunc impoſſibilis ſit reparatio illius damni, & inutiliter pro illa anima offerantur quælibet ſuffragia.

His poſitis, circa præſentem quæſtionem duplex eſt ſententia principalis, altera affirmans, altera negans, ſed Auctores vtriuſque multipliciter diuiduntur in eius explicatione. Prima ergo affirmat, reſtituendum eſſe pro damno præciſo in vita, vel corpore illato: quam reſtitutionem dicunt aliqui debere ita fieri, vt occiſor exponat vitam ſuam in aliquo iuſto bello, vel obiiciendo ſe iuſtæ pœnæ: vel ſi hoc durum ei videatur, orationibus, & piis ſuffragiis animam defuncti iu... denique addunt, ſi occiſor pœnam talionis pati co...ur, ad nihil aliud eum teneri, niſi ad eam pœnam pat...ter ferendam. Ita Scotus, Maior, Gabriel, Adrianus, ... Angelus, quos affert Vaſquez de reſtit. cap. 2. §. 3. dub. ... num. 14. 4

Hanc ſententiam omn... alij reiiciunt, & meritò, quia illa reſtitutio parùm, a... nihil prorſus prodeſt defuncto, nec ideò ipſe aliquid lu...atur, quia occiſor vitam ſuam in bello, vel apud iudice... perdat. Quoad reſtitutionem verò per orationem, & ſuffragia, poſtea dicendum erit, hoc enim commune eſt Scoto cum aliis Auctoribus poſtea citandis.

Alij ergo dicunt, damnum vitæ, membri, vel cicatricis compenſandum eſſe pecunia, quam tenent Sotus, Silueſter, Mercado, Caietanus, & Armilla, quos affert Vaſquez vbi ſupra n.15. item Aragon, Corduba, Ludouicus Lopez, & alij apud Sanchez num. 6. quibus videtur fauere S. Thomas dicta q. 62. art. 2. ad 1. alij denique dicunt, non eſſe neceſſarium, quod reſtitutio fiat in pecunia pro damno vitæ ablatæ, ſed poſſe compenſari in bonis ſpiritualibus: ita Scotus, Adrianus, Gabriel, Couarruuias, & Victoria apud Molinam num. 7.

Secunda ſententia principalis, verior negat eſſe obligationem reſtituendi. hanc tenent Albericus, Azor, Panormitanus, Antonius Gomez, Nauarrus, Petrus Nauarra, Angles, & alij, quos refert, & ſequitur Thomas Sanchez num. 7. Bannes, & Victoria, 5

quos

quos refert, & ſequitur Vaſquez vbi ſuprà, num. 17. Oſtienſis, Couarruuias, & alij quos refert, & ſequitur Turrianus diſp. 28. dub. 1. Leſſius c. 9. dub. 23. & alij Recentiores communiter, quibus fauet Magiſter in 4. diſt. 15. in fine.

Probatur primò ex Scriptura ſacra 21. Exod. vbi dicitur: *Si rixati fuerint viri, & percuſſerit alter proximum ſuum, & ille mortuus non fuerit, ſed iacuerit in lectulo: ſi ſurrexerit, & ambulauerit foris ſuper baculum ſuum, innocens erit, qui percuſſerit; ita tamen, vt operas eius, & impenſas in medicos reſtituat.* Vbi cùm nulla mentio fiat de reſtitutione pro vulnere, ſed pro ſolis operis, & expenſis, ſignificatur non eſſe talem obligationem: alioquin non eſſet innocens percuſſor illa ſolùm reſtituendo: neque enim lex illa vetus iuri naturali derogauit.

Secundò: probatur ex iure ciuili, in quo ſæpe ſupponitur pro vita, aut membro hominis liberi, non eſſe aliquid reſtituendum, leg. *liber homo*, ff. ad lege Aquil. l. vlt. ff. de his, qui deiec. vel effud. l. *ex hac*, ff. ſi quadrup. pauper. feciſſe dicatur, l. 2. §. *in eundem*, ff. ad leg. Rhod. Vnde in leg. *qua actione*, ff. ad leg. Aquil. dicitur patrem pueri, cuius oculus læſus fuit, debere habere impendia, & quo minus habebat ex operis filij, cuius ratio redditur in leg. 1. ff. de his, qui deiec. vel effud. quia ſi homo liber perit, damni æſtimatio non fit: quod idem confirmat Imperator Iuſtinian. in §. *ob hominem*, Inſtit de obligat. quæ ex quaſi delicto naſcuntur. Non eſt autem credibile, Iureconſultos peritiſſimos, & Principes Chriſtianos abſoluere ſuis legibus percuſſorem ab omni reſtitutione debita iure naturæ propter reſtitutionem pro expenſis, & operis, ſi verè reſtitutio illa debita fuiſſet.

6 Tertiò: Probatur ratione, quia ſi pro vita, vel membro ablato reſtitutio facienda eſt, non ceſſaret ea obligatio, etiamſi occiſor ad pœnam capitalem damnaretur: ſicut quia pro furto reſtituendum eſt, etiamſi fur patiatur mortis pœnam, adhuc, ſi poteſt, debet reſtituere iis, quos furto læſit: imo & ipſe occiſor ſeruum occidit, debet reſtituere domino ſerui eius pretium, licèt pœnam etiam temporalem pro homicidio ſubire cogatur, & percuſſor opificis debet damnum temporale in operis ſubſequutum temperare, licèt pro percuſſione corporaliter puniatur: quod argumentum Bañes, & Vaſquez iudicant efficaciſſimum: & quidem Aragonius vim argumenti ſentiens, conceſſit ſequelam, & dixit vltra capitalem pœnam debere homicidam reſtituere, & compenſare pecuniis vitam occiſi. Hoc tamen contra omnes etiam auctores contrariæ ſententiæ, & contra vſum omnium hominum eſt, vt fatentur Mercado, Salouius, & alij apud Sanchez vbi ſuprà num. 4.

7 Ad hoc tamen argumentum tacitè reſpondet Molina num. 8. pœnam à Iudice impoſitam liberare ab ea obligatione reſtituendi pro vita ablata; quia illa pœna imponitur ad hunc etiam finem, vt ſit in compenſationem iniuriæ, præſertim quando, ad petitionem eorum, qui iniuriam defuncti proſequuntur, imponitur: idem tamen eſſe, ſi alio quolibet accuſante, vel fiſcali publico imponatur: ij enim ex iudicis conſenſu partes defuncti agunt, & petunt pro compenſatione debiti talem pœnam, quæ non ſolùm eſt ad vindictam, ſed etiam ad ſatisfactionem perſonæ.

Hæc tamen reſponſio difficilis eſt. Primò, quia qui petit punitionem delinquentis debitam ex iuſtitia vindicatiua, nullo modo expreſsè, vel tacitè renunciat id quod debetur ex iuſtitia commutatiua. Alioquin qui accuſat criminaliter furem, renunciaret Id, quod ex iuſtitia commutatiua debetur ex furto; & qui accuſat criminaliter percuſſorem ad pœnam, renunciaret id, quod percuſſor debet reſtituere pro impenſis, & operis ratione vulneris, quod tamen ipſe Molina negat: cur ergo debet renunciare id quod ex iuſtitia commutatiua debetur pro ipſa iniuria, ſi re vera aliquid debetur?

Secundò impugnatur, quia punitio delinquentis videtur omnino improportionata ad effectum reſtituendi pro debito iuſtitiæ commutatiuæ, atque ideo omnino irrationabiliter commutari à iudice vnam obligationem in aliam: nam reſtitutio ordinatur ad hoc, vt qui læſus fuit, & habuit minùs quàm debet habere, habeat eo modo, quo fieri poſſit, quantum habere debeat. Ex eo autem, quod percuſſor puniatur, percuſſus non habeat aliquid in bonis pro eo, quod deſiit habere: quæ ergo ſpecies iuſtitiæ eſſet, ſi quando tu accuſes furem, qui tibi centum abſtulit, iudex ſatisfaciat tibi auferendo furi alia centum ad fiſcum regium? hoc certè parum tibi prodeſſet ad reparandum damnum tibi illatum. Si ergo percuſſo aliquid debetur pro iniuria, quo poſſit ſaltem in alio genere bonorum habere aliquid loco illius manus, v. g. quam amiſit, malè ei conſulitur auferendo aliam manum percuſſori; ex quo percuſſus nihil prorſus habet pro eo, quod amiſit.

Quartò generaliter probatur noſtra ſententia, quia ſi eſset obligatio compenſandi pecuniis debitum vitæ ablatæ, non poſset determinari vnquam quantitas ex obligatione ſoluenda: cùm enim vita pretioſior ſit omnibus pecuniis, nunquam tantum ſolutum eſset vt adæquatè ſolutum eſset debitum: nam licèt non ſit obligatio ſoluendi, & compenſandi adæquatè, quia id fieri non poteſt; loquendo tamen de ipſa ſatisfactione adæquata, reſtat eadem difficultas, cur ſoluendi ſint mille nummi, & non 1200. cùm adhuc his ſolutis non fuiſset compenſatum adæquatè debitum; ergo impoſſibile eſt obligare ad ſoluendum pro eo debito, cùm ſit vel impoſſibilis obligatio ad aliquid indeterminatum, vel certè inutilis, nam ſi determinatio facienda eſset à debitore, ipſe ſatisfaceret dando duos nummos argenteos pro vita ablata, quod eſset omnino inutile. 8

Dices, ſi aliquis per impoſſibile deberet infinitam pecuniam, quam iniuſtè impediuit Petro, licèt non poſset pro toto eo debito ſatisfacere, teneretur tamen partem aliquam reddere: ergo licèt non poſſit ſatisfieri adæquatè pro toto debito vitæ ablatæ, non ob hoc excuſatur homicidia à reſtitutione quo ad partem.

Sed contra, quia in primis in illo caſu tenetur ſaltem homo reſtituere totum, quod poſset, quia tum illud debebat: ergo etiam in caſu noſtro ad id totum obligabitur, atque ideo non erit arbitrio boni viri taxanda reſtitutio, ſed conſideranda ſolum facultas homicidæ, vt id totum, quod poteſt, reddat. Deinde eſt differentia inter illum caſum, & noſtrum; quod in illo caſu id totum, quod haberet homo, licèt non adæquaret debitum, adæquaret tamen partem debiti: nam qui debet infinitos, debet certè mille, quos habet, & qui continentur in infinitis: in noſtro autem caſu mille nummi nec adęquant totum debitum, nec etiam partem aliquam debiti, nempe vitæ ablatæ, cùm nulla prorſus vitæ pars ſit compenſabilis mille nummis, vt conſtat.

Quintò: Probatur eadem ſententia, quia ſi bona ordinis ſuperioris debent reſarciri in bonis ordinis inferioris, deberet etiam qui iniuſtè læſit in bonis ſpiritualibus, v. g. ſi impediuit aliquem ab ingreſſu Religionis, vel à ſtatu perfectioris vitæ, compenſare pecunia id damnum, quando aliter reſtituere non poſſet. Conſequens autem nemo admittit, & conſtat clarè eſſe contra ſenſum omnium hominem: ergo fatendũ eſt, id prouenire ex eo quod bona ſuperioris ordinis non ſiat cōpenſabilia per bona ordinis inferioris. 9

Sexto

Sextò probari poteſt ad hominem, quia auctores contrariæ ſententiæ admittunt, hæredes homicidæ non teneri ad compenſandum pecunia iniuriam homicidij factam à defuncto: ergo nec ipſe homicida habebat talem obligationem iuſtitiæ commutatiuæ; alioquin tranſiret ea obligatio ad eius hæredes, ſicut tranſeunt aliæ obligationes, & debita iuſtitiæ perſonalia etiam orta ex delicto, & ſicut tranſit obligatio compenſandi pro expenſis, & operis occiſi, vel percuſſi, neque enim poteſt aſſignari ſufficiens ratio differentiæ, ſi ſemel homicida contraxit talem obligationem iuſtitiæ ad compenſandum pecuniis vitam iniuſtè ablatam.

10 Septimò: Probari poteſt à priori, quia iuſtitia habet pro obiecto formali æqualitatem, quare vbi æqualitas poni non poteſt, non habet locum obligatio iuſtitiæ commutatiuæ: non poteſt autem eſſe æqualitas pecuniæ cum vita, quia vita nulla pecunia æſtimabilis eſt, ergo iuſtitia non intendit tale genus ſatisfactionis. Hæc tamen ratio debet amplius explicari, poſſunt enim aduerſarij vrgere, iuſtitiam intendere, ponere æqualitatem meliori modo, quo poteſt, quare vbi poteſt poni omnimoda æqualitas, intendit æqualitatem perfectam; imperfectam verò, vbi non poteſt poni æqualitas ſimpliciter: ideo oportet addere, iuſtitiam reſpicere æqualitatem perfectam ſaltem cum aliqua parte rei debitæ: nam intendit vnumquemque habere, quod ſuum eſt, & ad hoc tendit, vt nemo habeat de ſuis bonis minus, quàm debeat habere: non ergo vult reſtituere pecuniam pro vita, vel pro membro ablato: nam tunc adhuc ille non habet, quæ ſua ſunt: adhuc enim caret ſuo membro, vel ſua vita totaliter, ſicut prius; ergo pecunia illa nihil conducit ad formale intentum iuſtitiæ commutatiuæ.

11 Contra hanc ſententiam multa obiiciuntur. Primò ex cap. 21. Exodi, vbi dicitur: *Si rixati fuerint viri, & percuſſerit quis mulierem prægnantem, & abortiuum quidem fecerit, ſed ipſa vixerit, ſubiacebit damno, quantum maritus expetierit, & arbitri iudicauerint*: ergo pro vita prolis occiſæ debet fieri compenſatio pecuniæ. Reſpondetur, in primis legem illam fuiſſe pœnalem, qua iuſtè potuit imponi percuſſori mulcta illa in pœnam homicidij caſualis. Addere poſſumus, reſtitutionem illam non tam fieri propter iniuriam principali illatam, quàm propter iniuriam illatam parenti, quæ poteſt pecunia compenſari, quatenus iactura filij concepti damnum parenti infert in bonis externis, circa ſpem ſcilicet, quam pater habebat de emolumento ex operis, & obſequio filij, quaſi ſi ſeruus domeſticus occideretur.

Secundò obiicitur ex leg. *Prætor dixit*, ff. de iniuriis, vbi dicitur: *Poſſe hodie de omni iniuria, ſed & de atroci ciuiliter agi Imperator reſcripſit*: datur ergo actio ciuilis ad compenſandam pecuniis iniuriam acceptam. Item ex leg. 1. §. *Sed cùm liber*, ff. de his, qui deiec. vel effud. vbi habetur, quando homo liber moritur ex re aliqua è domo cuiuſpiam eiecta, patremfamilias debere ſoluere 50. aureos. Reſpondetur iniuria affectum poſſe agere ciuiliter, vt officio iudicis ſatisfiat ei per mulctam pecuniariam delinquenti impoſitam, quæ tamen ex natura rei, & ſine condemnatione non debebatur. Sic etiam imponitur pœna 50. aureorum patriſamilias in dicta leg. 1. quæ non eſt reſtitutio, ſed pœna, vt expreſsè Iuſtinian. Imper. in §. *ob hominem*, Inſtit. de oblig. quæ ex delicto.

Tertiò obiicitur, quia indignum eſſet, quod occidens bouem, vel aſinum alienum, vltra peccatum commiſſum teneatur etiam ad reſtitutionem; qui verò occidit vel mutilauit hominem, melioris ſit conditionis, cum ſolum debeat pœnitentiam agere, & ad nullam reſtitutionem teneatur. Reſpondetur, latè argumentum ſoluendum eſſe ab aduerſariis nam, qui lædit aliquem iniuſte in bonis ſpiritualibus, v.g. qui iniuſte cauſa eſt damnationis æternæ alterius, ad nullam reſtitutionem tenetur pro eo damno, licèt iniuria longè ſit grauior, quàm ſi læderet in pecuniis, vel fama: imò ideò etiam eſt grauior iniuria, quia reparari non poteſt per reſtitutionem: nam quò excellentiora ſunt bona, eo minùs reparabilis eſt illorum iactura, cum hoc tamen ſtat, grauius peccare eum, qui in rebus ſpiritualibus, vel in bonis corporis nocet, quàm qui in pecuniis, licèt minor obligatio oriatur reſtituendi ob maiorem irreparabilitatem excellentioris boni.

Quartò obiici poteſt, quia qui amiſit equum per iniuriam ab alio occiſum, debet ex iuſtitia recuperare pretium: & tamen non ideo habet ſuum equum; ergo qui amiſit iniuſtè membrum, poterit ex iuſtitia petere pecuniam, licèt non ideò habeat ſuum membrum. Reſpondeo diſtinguendo minorem: non habet ſuum equum, formaliter, concedo: non habet æquiualenter, nego. Poteſt enim illo pretio comparare alium equum ſimilem, non poteſt autem comparare aliud membrum; ideò pecunia eſt æquiualenter omnia alia bona fortunæ, non tamen eſt æquiualenter membra, & idcirco accepta pecunia, adhuc nullo modo habet ſuum membrum.

Quintò obiicit Molina num. 3. quia licèt bona corporis ex ſuo genere pretioſiora ſint, quàm bona externa honoris, & famæ, nihilominus poteſt tantum addi de bonis inferioris ordinis, vt prudentis arbitrio ad æqualitatem compenſetur damnum in bonis ſuperioris ordinis iniuſtè illatum. Quod argumentum confirmari poteſt ex iis, quæ diximus diſput. 5. de Incarnat. ſect. 2. vbi oſtendimus, impotentiam puræ creaturæ ad ſatisfaciendum condignè & æqualiter pro offenſa graui in Deum non poſſe ſufficienter probari ex hoc præcisè, quod offenſa illa ſit in ſuperiori ordine ad omnes noſtras ſatisfactiones, quia licèt res ſuperioris generis non poſſint in perfectione phyſica adæquari à rebus generis inferioris; in reſtitutione tamen morali poſſunt adæquari & ſuperari; ſic enim parum auri in perfectione phyſica non adæquatur à multo argento, & tamen in æſtimatione morali adæquatur, & ſuperatur, quia multitudo poteſt in æſtimatione morali compenſare perfectionem phyſicam rei ſuperioris. Ex qua doctrina, quam ibi latius proſequuti ſumus, fieri videtur, quod bona corporis, licèt ſint in ordine inferiori, adæquari poſſint, & compenſari in æſtimatione morali per bona fortunæ multiplicata: certum enim videtur, quòd aliquis pauper, & egenus libenter ſineret extrahi ſibi dentem pro diuitiis, & opibus, quæ eum ad diuitum conditionem eleuarent: ergo qui pro dente iniuſtè extracto diuitem eum redderet, ſufficienter & abundè compenſaſſe, & ſatisfeciſſe diceretur pro damno illato. Similiter ergo, ſi pro digito abſciſſo plebeius, vel ruſticus homo ad altiorem ſtatum nobilium eueheretur, puto quod fortunatam ſibi duxiſſet digiti iacturam. Cur ergo & pro manus vel pedis abſciſſione non poſſet multiplicatis fortunæ bonis, reddi quantum ſufficit, vt ille non doleat eum tali lucro de iactura membri abſciſſi? Quinimo nec reſpectu ipſius vitæ hoc videtur impoſſibile: memini enim me legiſſe, mortem eſſe nunc etiam cuiuſdam regni infidelium, (ſi bene memini, apud Iapones) vt in certis caſibus, qui ad mortem damnatus eſt, poſſit ſubſtituere alium, qui ſuo loco puniatur; contingere autem frequenter, vt nobilis aliquis, & opulentus morte damnatus, inueniat egenum, & pauperem, qui mortem, & crucem pro ipſo acceptet, dummodo diues ille vxorem, & filios morituri pauperis ad pinguiorem fortunam eleuet, eorumque curam ſuſcipiat: non ſunt ergo hæc 12

bona

Digitized by Google

bona corporis ita incompenſibilia, vt in morali hominum æſtimatione non poſſit aliquando pro iis condignè ſatisfieri.

13 Ad hoc argumentum, omiſſis aliis ſolutionibus, reſponderi faciliùs poteſt ex doctrina ſuprà tradita, vitam, & membra hominis liberi eſſe incompenſibilia, ſaltem in hoc ſenſu, vt quidquid ſit, an dari poſſit pro eorum iactura aliquid, quando magis placeat iniuriam paſſo, quàm diſpliceat damnum acceptum; non tamen poſſit dari aliquid pro eis ſufficiens ad ponendam æqualitatem, hoc eſt, vt iniuriam paſſus habeat aliquo modo id quod debebat habere. Poteris quidem facere, quod habeat aliquid, quod antea non habebat, & quod tanti, vel pluris facit, quam id, quod perdidit: non tamen poteris facere, quod habeat vllo modo manum, vel pedem, quem debebat habere: quam æqualitatem ſolam reſpicit formaliter iuſtitia commutatiua, vt ſuprà explicuimus. Hic autem debet eſſe ſenſus eorum, qui ex incompenſibilitate bonorum corporis arguunt, & inferunt non eſſe obligationem ex iuſtitia reſtituendi pro eorum iactura in alio bonorum genere. Nam ſi per incompenſibilitatem intelligerent, quod non poſſit dari loco bonorum corporis aliud æquè, vel magis bonum, falſum eſſet principium quod aſſumitur: certum enim eſt apud omnes bona ſpiritualia eſſe vtiliora, & maiora bona, quàm membrum ablatum: ergo ſi pro digito ablato conuerteres ad fidem, & doceres viam ſalutis illum infidelem, cuius digitum abſcidiſti, compenſaſſes procul dubio ſuperabundanter, maximè ſi cum magno tuo diſpendio id feciſſes. Imò ſi infideli, quem iniuſtè vulneraſti lethaliter, antequam moriatur procuraſti miniſtrum, qui eum conuerteret, & baptizaret, atque ea de cauſa ſalutem conſequutus eſt ſpiritualem; compenſaſti certè ſuperabundanter, dando illi æternam vitam pro temporali, quam abſtuleras. Non ergo debent in eo ſenſu dici incompenſibilia bona corporis, ſed in illo alio, quem explicuimus, quatenus non poteſt eorum damnum reduci per vllam ſatisfactionem ad illam æqualitatem, quam reſpicit formaliter iuſtitia commutatiua.

14 Sextò obiici poteſt, quia pater eo, quod dedit filio per generationem vitam corporalem, acquirit aliquod ius, vt ab eo honoretur, & in neceſſitate accipiat alimenta: ergo qui lethaliter ab alio vulneratur, acquiret etiam ius, in pecuniam illius, ſaltem ex aliqua parte. Confirmatique poteſt, quia licet gratitudo ex ſe non obliget ad compenſandum poſitiuè beneficium acceptum retribuendo aliquid benefactori: negari tamen non poteſt, quod obliget ſaltem ad aliquid, v.g. ad non inferendum ei damnum graue: ſi enim aliquis eum à quo ex liberalitate, & beneuolentia alimenta per totam vitam acceperat, opes item, & dignitatem; hunc, inquam, poſtea turpiter hoſtibus occidendum tradat, crimen illud haberet peculiarem malitiam ingratitudinis omnibus hominibus maximè deteſtabilis. Item ſi eum à quo cum propriæ vitæ periculo ereptus fuiſti duriſſimæ captiuitati, & certiſſimæ morti, hunc tu poſtea bonis omnibus iniuſtè ſpoliares, furtum illud, & rapina haberet etiam malitiam grauem ingratitudinis, quia beneficia accepta generant connexionem ſpecialem te obligantem peculiariter ad benefactorem illum non lædendum: ergo ſimiliter mutilatio, & nocumenta grauia illata alicui obligant te peculiari titulo ad procurandum eius bonum, atque ideò ad ſubueniendum illi.

15 Hoc argumentum, ſi aliquid probat, non quidem probat obligationem iuſtitiæ, cum nec filius talem obligationem habeat erga patrem, ſed aliam diuerſam ex pietate, nec etiam qui beneficia accepit, obligetur ex iuſtitia erga benefactorem, ſed ex gratitudine: ex quibus exemplis poſſet aliquis cogitare quod erga eum etiam, qui tua cauſa iniuſtè læſus eſt in corpore, & grauiter damnificatus, oriatur hoc titulo ſpecialis quædam obligatio in te procurandi eius bona ad compenſanda aliquo modo ea mala; congruum enim eſt, vt qui tua cauſa paſſus eſt, tua etiam cauſa ſubleuetur in aliis materiis. Ad quod fortaſſe reſpexit Leſſius loco citato, qui n.145. dixit fieri poſſe, vt homicida, licèt ex iuſtitia ſolùm teneatur ad compenſandum damnum pecuniarium ex homicidio ſequutum, obligetur tamen ex charitate ad aliquam pecuniariam ſatisfactionem pro iniuria, & pro damno vitæ, ſi hæredes ſint pauperes, & non putentur mœrorem aliter depoſituri, & ipſe poſſit eam ſine graui incommodo præſtare: tunc enim videtur ſaltem ex charitate, & quadam æquitate naturali teneri, & hoc putat voluiſſe fortaſſe S. Thomam, qui pro contraria ſententia adducitur. Quod etiam indicauit Corduba lib. 1. quæſtionum, q. 31 art. 3. verſ. *quoad ſatisfactionem*.

Cæterùm non video ſufficiens fundamentum concedendi talem obligationem rigoroſam. Si autem ſemel ea obligatio admittatur, ſequitur in primis, magna ex parte relinqui obligationem, quam prima ſententia ponit: quod enim ſit ex iuſtitia, vel ex charitate, aut alio titulo, parum videtur referre ad conſcientiam, ſi verè ſit obligatio grauis ſub culpa mortali. Vnde Nauarrus, Ledeſma, Sotus, Ludouic. Lopez, & alij, quos refert & ſequitur Sanchez num. 5. dicunt, nullum eſſe præceptum, ſed ſolum conſilium reſarciendi illud damnum. Deinde ſequi videtur, quod is, qui furatur de nouo ei, quem priùs læſerat in bonis vel corporis, vel honoris, vel fortunæ, etiamſi illud prius peccatum iam confeſſus fuiſſet, deberet explicare in confeſſione hanc circumſtantiam ſequentis furtis, nempe iniuriæ commiſſæ contra eum, qui ab ipſo antea grauiter læſus fuerat, & cuius ea de cauſa bona procurare, & mala impedire ſpeciali titulo debebat: quod tamen nemo concedet, non ergo oritur ex iniuria talis obligatio grauis, licet concedatur oriri in filiis erga patrem, & in iis qui beneficia acceperunt, erga inſignem aliquem benefactorem.

Ratio autem differentiæ aſſignari poteſt, quod filius erga patrem, & qui beneficia accepit erga ſuum benefactorem inſignem, debet habere ſpecialis beneuolentiæ affectum, cùm beneficentiæ debeatur naturaliter amor benefactoris, cui amori opponitur ſpecialiter iniuria grauis ſubſequens, & ideo non mirum, quod ex hoc capite ſpecialem malitiam participet. At verò iniuria alicui illata non generat amorem ſpecialem erga illum: nam amor oritur ex cognitione bonitatis. Bonitatis, inquam, qua, vel obiectum ſit in ſe bonum mihi; pater autem eſt bonus filio, cui dedit eſſe, benefactor item eſt bonus ei, qui beneficia accepit; ideò vtique debetur ſpecialis amor: ille verò qui iniuriam à te accipit, non ideò apparet bonus in ſe, vel bonus tibi: ille ergo titulus non generat ſpecialem amorem, cui apponatur ſpecialiter iniuria ſubſequens, vel cui debeatur retributio, ſicut debetur patri ob ſpecialem amorem, quem huius patri debet, propter ſpecialem bonitatem, qua pater bonus eſt ipſi filio. Vnde conſtat, non eſſe eandem rationem de obligatione erga patrem, aut benefactorem, quæ ſit etiam erga eum, quem grauiter læſiſti in bonis corporis, vt etiam circa hunc ſpecialiter tenearis ex obligatione graui, ſicut teneris circa illos. 16

Ex dictis infertur primò, idem cum proportione dicendum eſſe de eo, qui læſit proximum in honore, vel fama, & non poteſt in eodem bonorum genere reſtituere: non enim tenetur iuxta hanc ſententiam compenſare in pecunia, vel in alio genere bonorum: quia etiam in hoc caſu procedunt eædem rationes, ob quas ceſſat obligatio propter impoſſibilitatem æqualitatis, cùm ſit impoſſibile, quod læſus habeat vllo 17

occidiſſet. Quod quidem, ſi intelligatur de reſtitutione etiam pro damno conſequuto in bonis externis falſum eſt, cùm aliquando, & frequenter maiora damna conſequantur ex morte opificis pauperis, qui ſuo labore vxorem, & liberos alebat, quàm ex morte diuitis, vel nobilis. Si autem intelligatur de reſtitutione præcisè pro damno vitæ ablatæ, Molina dict. num. 6. §. *id quoque*, & Sanchez num. 10. dicunt veram eſſe regulam illam admiſsâ primâ ſententiâ. Sed neque hoc videtur vniuerſaliter verum: quia pretioſior aliquando eſt vita homini pauperi, cui vita ſpem dat ſua induſtria acquirendi diuitias, & nobilitatem ſuis poſteris, quàm ſit vita hominis iam diuitis, & nobilis. Magis fortaſſe conſideranda eſſet ætas, & vires occiſi, nam ſi iuuenis, & robuſtus erat, pretioſior videtur vita ablata, quàm ſi ſenex, & infirmæ valetudinis, quæ minorem ſpem dabat longioris vitæ.

25 Infertur nonò, falſum etiam eſſe, quod iidem Sotus, & Ledeſma dicunt, maiorem deberi reſtitutionem, quando occidiſti per inſidias, vel fraudem: quod bene impugnat Molina dicto num. 6. §. *id denique*, quia obligatio reſtitutionis ſolùm conſurgit ex damno illato: cùm ergo hoc damnum, nempè carentia vitæ, æquale ſit vtroque caſu, æqualis etiam reſtitutio debetur: ſicut ſi mille aureos per rapinam & vim abſtuliſti, grauiùs peccaſti, quàm ſi clam eoſdem furateris: reſtitutio tamen eadem, & æqualis in vtroque caſu debetur: nam licèt maiora iniuria ſit in rapina violenta, quàm in ſimplici furto: iniuria tamen non infert obligationem reſtituendi, niſi pro damno ſolùm iniuſtè illato. Faciliùs admitti poſſet, quod iidem auctores dicunt, pro morte atrociùs illata plus debere reſtitui; negari enim non poteſt maius damnum illatum eſſe patienti quando & mortem, & atroci a tormenta ſubire coactus eſt, quàm ſi ſolam mortem toleraret; ſi ergo pro menſura damni illati in bonis corporis reſtitutio deberetur, maior deberetur pro morte atrociori, hoc eſt, cum crudelioribus tormentis illata.

26 Infertur decimò, contra Scotum, Adrianum, & alios, quos refert Molina num. 8. §. *contrarium*, ſi conſequenter loquendum ſit iuxta primam ſententiam debere fieri ab homicida reſtitutionem pro damno vitæ ablatæ, etiamſi per ſententiam iudicis pœna capitali puniatur: quia reſtitutio pro damno oritur ex debito iuſtitiæ commutatiuæ, & ordinatur ad ponendam æqualitatem, quam iuſtitia intendit, quæ æqualitas nullo modo obtinetur per punitionem homicidæ, cùm per hanc pars læſa nullo modo habeat, quod debebat habere. Quare ſicut debet eo etiam caſu homicida reddere expenſas curationis, & alia damna ex occiſione conſequuta, à quorum reſtitutione punitio non liberat, vt poſtea videbimus, ſic teneretur ad reſtituendum pro damno vitæ ablatæ, ſi eſſet talis obligatio ex iuſtitia, vt probat Molina ibi, & Sanchez dicto cap. 4. dub. 6. num. 4 & 5. contra Mercadum & Salonium.

27 Infertur vndecimò non ſatis conſequenter Molinam dicta diſput. 84. n. 9 dicere, hæredibus occiſi, vel illis, ad quos ſpectat proſequi accuſationem, ac iniuriam loco interfecti, remittentibus homicidij compenſationem, vel pretio, ac tranſactione facta ab homicida cum illis, vel merè gratis, ad nullam reſtitutionem teneri homicidam in foro conſcientiæ ratione damni vitæ, quod interfecto iniuſtè dedit. Hoc, inquam, non videtur ſatis conſequenter ab hoc auctore dictum; cum enim ipſe n. 11. & 12 dicat, reſtituendum eſſe, non hæredibus, ſed occiſo, ſi ipſe ſit capax accipiendi ſuffragia ſpiritualia, quæ putantur ipſi grata, & num. 7. dicat, debere reſtitui in iis bonis quæ grátiora ſunt ei, qui paſſus eſt iniuriam; quando in iis poteſt reſtitui; conſequens eſt, vt licèt hæredes remittant reſtitutionem pecuniariam, adhuc maneat obligatio reſtituendi defuncto in bonis ſpiritualibus, quæ, illo primo loco vult, & ad quam reſtitutionem tenebatur primo loco homicida independenter à voluntate hæredem: in noſtra autem ſententia etiam abſque remiſſione hæredum, ceſſat talis obligatio reſtituendi pro damno vitæ ablatæ propter rationes adductas.

An verò remittente occiſo, ceſſet omnia obligatio reſtituendi hæredibus, & quando occiſus cenſeatur id condonare, & an poſſit validè remittere, videbimus ſect. 3. eſt enim eadem ferè ratio quoad hoc de reſtitutione aliorum damnorum, quæ ex homicidio conſequuntur: vbi etiam videbimus, an qui ſeſe ad pugnam prouocant, cenſeantur remittere aduerſario hanc obligationem.

Vltimò aduerte, iure ciuili homicidam eo ipſo priuari hæreditate occiſi, ſiue ab inteſtato, ſiue ex teſtamento, ex l. *cum ratio*, §. final. ff. de bonis damnator. & ex lege indignum, ff. de his quibus vt indignis; & tunc hæreditas applicatur fiſco. Quo caſu ſi erunt alij cohæredes, iis nec prodeſt, nec nocet ſocij delictum, ſed retinent ſuas partes; pars verò homicidæ applicatur fiſco; hæc tamen cùm ſit pœna non debetur ante ſententiam; nec etiam habet locum quando occiſus poſt vulnus acceptum expreſsè, vel tacitè hanc pœnam remiſit hæredi occiſori, quod cenſetur facere, ſi potens reuocare teſtamentum, nolit reuocare: quæ omnia cum Gomezio 3. tom. cap. 3. docet Vaſquez dicto dub. 6. n. 22. & 23. 28

SECTIO II.

De obligatione reſtituendi propter damna realia, ſequuta ex homicidio, vel percuſſione.

SVMMARIVM.

Obligatur homicida, vel percuſſor ad reſtituendum pro aliis damnis conſequutis. n. 29.
Hæc obligatio an tranſeat ad hæredes occiſoris. n. 30.
In foro conſcientiæ tranſit. n. 31.
Pro quibus damnis debeat reſtituere. n. 32.
An ſit detrahendum aliquid pro labore, quem percuſſus exercuit. n. 33.
Emolumenta, quæ ceſſant non attenduntur communiter reſpectu occiſi. n. 34.
Explicatur hoc, & redditur ratio à priori. numero 35. & 36.
An ſoluere debeat valorem officij, quod perditur. numero 37.
Quid, ſi aliunde ille breui moriturus fuiſſet. n. 38.
Quid, ſi percuſſus poſtea alia occiſione moriatur. numero 39.
Expenſæ funeris an debeant compenſari. n. 40.
Quanti debeant lucra futura æſtimari. n. 41.
Quomodo debeat eorum tempus computari ſuperſtite percuſſo. n. 42.
Quomodo ipſo ex vulnere moriente. n. 43. 44.
Affertur computatio ex Vlpiano. num. 45. *impugnatur* num. 46.
Regula moralis ad hanc computationem. n. 47.
Quid, ſi occiſor, vel percuſſor puniatur pœna legis. numero 48.
Sæpè excuſari ab alia reſtitutione, ſi puniatur. n. 49.
Quid, ſi exceſſit in defenſione neceſſaria. n. 50.
Sententia alia aliquorum. n. 51.
Inferunt, tutius eſſe, quod à iudice remittatur reſtitutio. numero 52.
Quid, ſi delicta ſint diſparata. n. 53.
Iudicium de præcedenti doctrina. n. 54.
Quid, ſi fuga potuit commodè euadere. n. 55.

Quid de illo, qui dedit initium rixæ. n. 56.
An teneatur quando tuus ſocius occiſus fuit, ſententia affirmans. n. 57.
Contraria ſententia explicatur. n. 58.
An debeatur hæc reſtitutio, non obſtante graui neceſſitate. num. 59.

29 CONueniuot omnes Doctores in hoc, quod ex iniotia circa corpua, ſiue per occaſionem, ſiue per mutilationem, vel percuſſinnem, oritur nbligatio ex iuſtitia teſtituendi pro damnis realibus, quæ in aliis bonis externis incurruntur, ſiue in honore, ſiue in fama, ſiue in facultatibus; qoia qui cauſam damni dat, damnum feciſſe videtur; iniuſtus autem damnificator tenetur ex iuſtitia ad teparsndum damnum inıuſtè illatom. Videatur Molina dicto tomo 4. diſput. 83. Sanchez d. lib. 1. conſil. cap. 4. dub. 2. Leſſius cap. 9. dob. 19. Vaſquez de teſtit. cap. 2. §. 3. dub. 1. qui alios innumeros referunt.

30 Circa hanc communem, & certiſſimam doctrinam multa dubitantur. Primò, an hæc obligatio tranſeat ad hæredes homicidæ vel percuſſoris, ita vt, illo ante mortem non reſtituente, teneantur eius hæredes reſtituere. Ratio dubitandi eſt, quia licèt de iure ciuili, lite conteſtata cum eo, qui damnum dedit, actio tranſeat cootra eius hæredea, atque etiam lite non conteſtata, quando per delinquentem ſtetit, ne conteſtaretur ex lege vnica, C. de delict. defunct. item lite non conteſtata, nec intentata, detur etiam actio contra hæredea, ex delicto furti, & rapinæ: in aliis tamen debitis ex delicto non datur actio aduerſus hæredes, ſi lis non fuit conteſtata, vel per delinqoentem oon ſtetit, ne conteſtaretor, vt colligitur ex dict. l. vnica, & l. *quod diximus*, §. vlt. ff. de eo quod metus cauſa, l. *in hæredes*, in princ. ff. de calumniator. & aliis iuribus; imò Panorm. in c. vlt. de ſepult. & in c. *in litteris*, de raptorib. contendit, nec de iure Caoonico dari tales actionea contra hæredes. Alij tamen iuris interpretes communiter dicunt, differre quoad hoc ius canonicum, & ciuile, quia in illo conceditur talis actio ex dict. cap. vlt. & dict. cap. *in litteris*, in iure autem ciuili negatur. Bart. Gloſſa, Siluest. Greg. Lopez, & Couar. cum aliis, quos refert, & ſequitur Molioa tom. 4. diſpur. 43. num. 3. imò aliqui volunt etiam de iure ciuili dari etiam actionem in hæredes, in qood propendet idem Couar. cum Carolo Molinæo apud Molinam ibi num. 5. idque colligunt ex §. *hic autem*, Inſtit. de leg. Aquil. vbi ex eo quod actio legis Aquiliæ non detur contra hæredes, colligit textus, eſſe actionem pœnalem, alioquin ſi ſolum eſſet iuxta menſuram damni illati, debuiſſe etiam cootra hæredem tranſire: ſed Molina bene aduertit tract. 2. diſp. 697. errorem legiſlatoris ciuilis fuiſſe, quod confundendo actionem, quæ pœnalis erat quoad exceſſum, cum actione quoad ſolum damnum illatum, quæ pœnalis non erat, negata fuit totaliter actio, quia totum illud, quod per illam actionem petebatur, excedebat damnum.

31 Cæterùm, quidquid ſit de iure ciuili, cuius leges excuſare intendit Vaſquez dicto §. 3. dub. 1. num. 4. & 5. fatendum eſt, in foro conſcientiæ non poſſe negari, quod hæredes teneantur ad teſtitutionem pro iis damnis, cùm ſint debita iure naturali contracta à defuncto, qui eo ipſo cenſebatur iam totum id habere minus in bonis, quod ipſe in conſcientia tenebatur ex iuſtitia ſoluere, vt reduceret æqualitatem iniuſtè ablatam, quam iuſtitia intendit, quod fatentur Vaſquez, & Molina locis citatis, Turrian. diſput. 28. dub. 2. num. 3. & alij, quos refert, & ſequitur Sanchez dict. cap. 4. dub. 11. qui num. 6. cum Nauarro, Iulio Claro, Aragonio, & aliis bene aduertit, fiſcum etiam teneri ad reſtitutionem pro iis damnis, quando bona homicidæ, vel damnificatoris ioiuſtè confiſcata ſunt, ex leg. *in ſumma*, ff. de iure fiſci, quod bona cum eo onere ad fiſcum tranſierunt. Si verò duo ſiot hæredes delinquentis, & alter non poſſit ſoluere, an alter teneatur ſoluere integrè illa damna: Iol. Clar. lib. 5. ſentent. §. vlt. quæſt. 51. n. 56. affirmat. Veriùs tamen oegat Molina dict. diſp. 43. num. 4. quia ſinguli hæredes non tenentur integrè ad omnia debita defuncti, ſed ſolum pro rata quotæ hæreditatis, quę ipſum contingit, de quo idem Molina tract. 2. diſp. 155.

Dubitatur ſecondò quæ damna ſint hæc pro quibus homicida, vel percuſſor debet reſtituere. Reſpondetur, ea omnia quæ vulneria, mortis, vel mutilationis cauſa incurrit in primis ipſe, qui percuſſus, vel occiſus eſt. Hæc ſunt expenſæ in curatione factæ, deductis tamen iis, quæ ipſe, ſi ſanus eſſet, inſomptutus erat in ſuo victu ordinario: item id ſolum iotelligitor de expenſis neceſſariis iuxta eius qualitatem, non de ſuperfluia, ſi ſuperfluos ſumptus in morbi curatione fecit. Item reſtitui debet lucrum ceſſans ex negotiatione, vel arte, aut opificio, quod lucrum re ipſa habiturus erat. 32

Aliqui putant, deducendum aliquid eſſe ex hoc lucro ratione laboris quem excuſat, minoos enim ſolui debet, dum qoieſcit, quàm dum laborat; iam enim lucratur etiam illam quietem, quæ eſt pretio æſtimabilis. Ita Maioris in 5. diſt. 15. quæſt. 9. dub. vlt. Hoc tamen alij reprobant, quia totum illud lucrum verè perdit ob iniuriam: & quidem, ſi valor laboris deducendus eſſet, nihil reſtitueretur, cum totum illud lucrum ſit pretium laboris; ita Corduba, Nauarra, Ledeſma, Salonius, Sotos, & Mercado, quos affert, & ſequitur Sanchez dicto cap. 4. dub. 2. nom. 2. 33

Cæterom Molina dicto tom. 4. diſp. 67. oum. 4. & 5. diſtinguit: ſi enim, qui iniuſtè læſus eſt; eius eſt ingenij, quod libenter, ſi benè valeret, acceptaſſet minus lucrum ſine moleſtia, & labore, quàm maius cum labore; tunc licitum eſſet detrahere aliquid de valore operarum, quantum veriſimiliter creditur illum minus fuiſſe accepturum, ſi otiari ei liceret, quia damnum priuationis operarum non plus valet apud ipſum, cum re vera illud vendidiſſet pro minori illo pretio in otio, pro qua ſeotentia affert Victoriam: ſi verò eius eſſet genij, mallet totum lucrum operando, quàm minus otiando, totus valor operarum debetur. Regulariter tamen homines non habent genium poſterioris, ſed prioris generis. Aduerte tameo, hanc diſtinctionem pertinere ad illum caſum, quo percoſſus, dum viuit, impeditur à lucro operarum; ſi enim per mortem impediatur, aliter diſcurrendum erit, cùm tunc damnum operarum non tam redundet in ipſum occiſum, qoàm in vxorem, & filios, qui communiter non valent vendere patris, vel mariti operas pro minori pretio, cùm ex eo quod pater, vel maritus orietur per mortem, nulla commoditas illis reſultet, quàm illo lucri detrimento emere voluiſſe, credendum ſit.

Hæc tamen diſtinctio, licèt ingenioſè excogitata ſit, raro, ni fallor, in praxi locum habere poterit: quia licèt opifex libenter acciperet minus lucrum pro carentia operarum cum otio, quo ipſe commodè frui poſſit; non tamen pro otio laborioſo reſultante ex ægritudine, vel imbecillitate corporis, quæ certè otij delectationem impediret: imò mallet ſanus, & robuſtus, ac membris integris laborare, quàm quieſcere ob impotentiam ex defectu valetudinis, vel membrorum: non ergo deſeruiret communiter illa præſumpta voluntas, & propenſio erga otium, vt inde detrahatur aliquid de valore operarum, cùm in caſu noſtro, quantum commoditatis datur ex otio, tantum, & plus incommodi accreſcat ex ægritudine, & imbecillitate, ad quod otij genus non habebat opifex propenſionem, ſed horrorem.

Aduertit

34 Aduertit item bene idem Molina diſp.83. num. 2. & 5. circa hoc lucrum operarum, & circa redditus vitalitios, & alia emolumenta, quæ expirant cum vita occiſi, (de quibus eadem eſt ratio, ac de lucro operarum, quoad obligationem reſtituendi) in iis, quando iniuſtè aliquis occiditur, non eſſe attendendum emolumentum, quod ipſi occiſo ceſſat, ſed quod ea de cauſa ceſſat aliis perſonis cum eo coniunctis, v.g. vxori, filiis, &c. quia lucrum, quod non pro aliis, ſed pro ipſa occiſi perſona obuenire debebat, in priuatione ipſa vitæ illius continetur: neque ſunt duo damna (inquit) priuare illum vita, quam lautè erat cum illo lucro, & ſplendidè tranſacturus; ſicut ſunt duo damna diuerſa priuare illum vita, & conſequenter priuare alios, quibus ſuſtentationem, ac patrimonium debebat, emolumento, quod ex opera illius erant percepturi. Vnde, ſi ex iis operis aut lucris nullum emolumentum aliis erat obuenturum, ad nullam reſtitutionem tenetur occiſor ratione earum operarum, quia nullo modo aliis iniuſtè nocuit.

35 Hanc doctrinam veram exiſtimo: quia ſi eſſet obligatio reſtituendi occiſo pro iactura eorum, quæ ipſe vndecumque lucrari potuiſſet ſibi, ſiue per laborem, vel induſtriam, ſiue alio modo, eſſe etiam obligatio reſtituendi pro iis, quæ per donationem, vel hæreditatem, aut per promotionem ad maiorem dignitatem potuiſſet per totam vitam acquirere. Imò eſſet etiam obligatio reſtituendi reditus, quos ex ſuis fundis, & prædiis potuiſſet præcipere, quia iis omnibus iniuſtè priuatur. Vnde debuiſſent diuiti occiſo reſtitui reditus ſui patrimonij, quos per totam vitam habuiſſet: quod eſt contra mentem eorum, qui dicunt minus debere reſtituere pro damnis conſequentibus eum, qui diuitem occidit, quàm qui pauperem opificem, qui ſua induſtria, & labore vxorem, ac liberos ſuſtentabat, quibus ea de cauſa reſtitutio debetur.

Cæterùm diſplicet ratio, qua Molina id probat ex eo quod tota hæc iactura non ſit damnum diuerſum ab ipſa priuatione vitæ. Hæc, inquam, ratio non placet. Primò, quia re vera non eſt idem damnum carentia vitæ, & carentia illorum redituum, & emolumentorum, cùm potuiſſet retineri vita abſque illis lucris, & reditibus. Vnde pro mera carentia vitæ reſtitui non debet, quia non eſt bonum recuperabile in eo genere; carentia autem illorum emolumentorum reparari poſſet ſoluendo hæredibus tantummodo pecuniæ. Secundò, quia ſi ideò non eſt reſtituendum pro illis lucris reſpectu occiſi, quia cenſetur idem damnum cum carentia vitæ, ſequeretur, quod in ſententia ipſius Molinæ, qui dicit, pro carentia vitæ eſſe obligationem reſtituendi in pecuniis, vel alio modo, deberet plus reſtitui pro vita diuitis, cui infertur ſimul iactura ſuarum diuitiarum, quàm pro vita pauperis, cui ea iactura non infertur. Item plus deberet reſtitui pro vita iuuenis, quàm pro vita ſenis, qui breuiori tempore ſuis diuitiis frui poterat ſperare: quæ omnia ipſe non concedat, niſi in ordine ad alios coniunctos, quibus ea emolumenta obueniſſent.

36 Ratio itaque à priori illius doctrinæ, hæc videtur eſſe, quod obligatio reſtituendi ſolùm ſit pro damno, quod re ipſâ iniuſtè læſus patitur: occiſus autem, quando poſt mortem caret diuitiis, fructibus, lucris, reditibus, non ſentit, damnum aliquod ex iactura earum rerum, nam licèt eas haberet, non eſſent ipſi vtiles in eo ſtatu, atque ideo earum carentia tunc non eſt damnum: ergo pro ea carentia non debetur ei reſtitutio ex iuſtitia, cùm reuerà, quando ea aduenit, non ſit damnum occiſi: tota ergo iniuria fuit auferre vitam, quæ erat principium fruendi iis bonis, pro qua iniuria, vt ſuprà vidimus, non debetur reſtitutio, quia non poteſt reſtitui quod ablatum eſt, in eodem genere, pro carentia verò opum nihil debet reſtitui occiſo, quia ea carentia non affert tunc damnum, nec etiamſi reſtituerentur ei tunc opes, eſſent ipſi vllo modo vtiles ſecundùm illum ſtatum: ceſſat ergo obligatio reſtituendi, cùm reſtitutio ſemper ordinetur ad vtilitatem eius, cui reſtituitur.

Iuxta hanc doctrinam intelligendum videtur id, 37 quod dicit Sanchez dub. 2. num. 5. quod ſi occiſus habebat aliquod officium, v. g. Notarij Regij, quod perdidit, eo quod ab occiſore præuentus non ſuperuixit 20. dies poſt renuntiationem, prout iuxta legem neceſſe erat, ne officium vacaret, debet occiſor reſtituere integrum pretium illius officij, quia verè actione ſua iniuſta illius damni cauſa fuit. Hoc, inquam, intelligendum eſt iuxta ſupradicta, ſi occiſus habebat filios, vel perſonas coniunctas poſtea explicandas, quibus ea de cauſa detrimentum venit ob iacturam talis officij; ſi autem damnum non redundet in alios, ſed in ſolum occiſum, non erit obligatio reſtituendi propter ſupradicta.

Circa hoc ipſum aduertunt communiter, quando 38 aliquis iniuſtè occiditur, qui aliàs breui moriturus erat ex infirmitate, vel iuſtè occidendus à iudice, non deberi reſtitutionem pro operis, vel lucris ceſſantibus, niſi ſecundùm illud breue tempus, quo ſuperuicturus erat. Si tamen ab alio poſtea iniuſtè occidendus erat breui, ſi à te non occidebatur, adhuc teneris tu ad integram reſtitutionem pro tempore ſequenti: quia ſi ille alius eum poſtea iniuſtè occidiſſet, contraheret totam illam obligationem, nunc autem illam non contrahit, quia ipſe non occidit, ſed tu ſolus, qui occidendo totum illud onus ſupra te ipſum aſſumpſiſti. ita Sanchez dubit. 2. num. 11. Nauarra apud ipſum, & Vaſquez dubit. 3. num. 8. & alij communiter.

Petes, an ſi aliquis, cui membrum amputaſti, poſtea 39 breui non ex vulnere, ſed alia occiſione mortuus fuerit, debes vltra expenſas factas, & lucrum ceſſans temporis, quo vixit, ſoluere hæredibus lucrum ceſſans pro tempore ſequenti, quo credebatur victurus, quando mutilatus fuit? Reſpondetur cum Sanchez dicto dub. 2. num. 12. ſi ante mortem præceſſit pactum, vel ſententia obligans ad ſoluendum lucrum ceſſans pro tanto tempore; debetur pro toto illo tempore, quia fuit contractus fortunæ, quo vterque ſe expoſuit lucro, & iacturæ; ſi autem nec pactum, nec ſententia præceſſit, nihil debetur pro tempore poſt mortem ſequenti, vt colligitur ex ſupradictis.

Dubitatur tertiò, an inter damna, & expenſas factas, 40 pro quibus reſtitui debet, computentur expenſæ factæ in funere occiſi. Affirmat Nauarrus in manuali cap. 15. num. 22. de expenſis moderatis iuxta defuncti qualitatem, quia harum etiam occiſor fuit cauſa. Negant communiter alij: Molina dicta diſp 83. num. 1. Leſſius dubit. 24. Sanchez dub. 2. num. 3. Turrianus diſput. 28. dub. 2. n. 6. & alij Recentiores communiter, & meritò, quia illæ expenſæ aliquando faciendæ eſſent, cùm aliquando deberet ille mori. Dices, ſaltem ob eam iniuriam cogit occiſor anticipare ſumptus funeris; ſed contrà, quia hoc ad ſummum probaret, quando ob anticipatam expenſam ſequeretur damnum, vel ceſſaret aliquod lucrum: deinde nec eo caſu videtur eſſe talis obligatio, quia vel illud damnum infertur ipſi occiſo, ex cuius bonis fiunt illæ expenſæ: & hoc non; quia occiſus, quando funus fit, non patitur damnum in rebus ſuis, nec pro iis eſt obligatio reſtituendi, vt paulò antè diximus. Vel illud damnum infertur hæredibus, qui coguntur eos ſumptus facere, vel parentibus, qui expendere coguntur ad ſepeliendum occiſum. Et neque his debet reſtitui, quia hæredes plus lucrantur, cùm acquirant hæreditatem, quàm expendant in funere; ergo ipſis non eſt illatum damnum. Parentes etiam, & vniuerſaliter quicumque curam habebat occiſi; plus certè debebant inſumere in eo alendo eo anno, ſi viueret,

quàm in funere moderato procurando; ergo neque ij etiam ſentiunt damnum, pro quo ſit illis reſtituendum, quod expendunt in funere.

41 Dubitatur quartò, quomodo facienda ſit æſtimatio lucri futuri ceſſantis in ordine ad hanc reſtitutionem imponendam. Multæ regulæ circa hoc tradi ſolent. Aliqui dixerunt, lucrum illud taxandum, & redimendum eſſe 50. aureis: ita Nauarrus dicto cap. 15. n. 24. quam decepit lex 1. §. 1. ff. de his qui deiec. vel eff. ad. vbi non agitur de obligatione iuris naturæ reſtituendi pro damnis, ſed de pœna legali occidentis præter intentionem hominem liberum.

42 Prima ergo regula eſt, non eſſe reſtituendum totum valorem, quem lucra, vel operæ valerent, quando ponerentur, ſed multum detrahendum. Primò, quia lucra in ſpe minus valent propter pericula, & impedimenta, quæ euenire poſſunt: quod præſertim locum habet in lucro ex negotiatione, quod magis periculoſum eſſe ſolet. Secundò, quia licèt vulneratus, vel mutilatus mutilis maneat ad certum genus operis, poterit tamen aliud genus lucri tentare, vt ſi laborare non poſſit, poſſit tamen negotiari, quare non ceſſat ei ex vulnere totum lucrum, ſed partim ceſſabit ex propria negligentia.

43 Secunda regula eſt circa taxandum tempus futurum, quo lucrum ceſſat, & pro quo reſtituendum eſt. Circa quod diſtinguere oportet: nam vel percuſſus non moritur, vel moritur. Si non moritur, manet tamen mancus, vel impeditus ad lucrum ex ſuis operis comparandum: optima regula tunc eſt, quod toto vitæ tempore percuſſor det ei ſingulis annis, quantum arbitrio prudentum perdit lucri ob mutilationem, vel vulnus, & non (vt diximus) propter ſuam negligentiam: & hoc attentis circumſtantiis omnibus, nempe ingenio, habilitate, pretio præſenti, ætate, viribus, quas aliunde, ſeclusa debilitate ex vulnere nunc haberet. Ad fugiendam autem hanc curam perpetuam, eſſet melius tranſactione ſemel rem componere cum ipſo, & cum iis, qui intereſſe habent in illa reſtitutione, & dare pro vna vice, vel in tot annos certam ſummam, quanta arbitrio prudentis emi, & vendi poſſet tota illa obligatio, & ius ad reſtitutionem futuram.

Circa hoc aduertit Vaſquez dub. 3. num. 7. quod etſi percuſſus ex vulnere non moriatur, poteſt tamen ex illa percuſſione manere debilitata eius complexio, ita vt vitæ ſaltem abbreuiatio ea de cauſa ſequatur, & tunc dicit, reſtitui debere non ſolum lucrum ceſſans tempore, quo vixit, ſed etiam pro tempore ſequenti, quo vixiſſet, ſi non fuiſſet percuſſus. Quod tamen intellige iuxta id, quod diximus, reſtituendum tunc eſſe pro tempore poſt mortem, quando illud damnum redundat non in ſolum percuſſum, qui eo lucro priuatur, ſed in alios ei coniunctos.

44 Quando verò percuſſus moritur ex vulnere, & reſtituendum eſt lucrum ceſſans filiis, vel perſonis coniunctis ob damnum illis proueniens, conſiderandum inprimis eſt, pro quanto tempore poſſent ij ex parte ſua emolumentum illud à defuncto accipere. Conſiderandum etiam eſt, quanto tempore occiſus potuiſſet viuere, ſi non occideretur: ad quod tempus comparandum, aliqui volunt, debere computari vſque ad centum annos, ita Suarez, Florianus, & Iaſon relati apud Sanchez dub. 2. num. 10. ex l. fin. C. de ſacroſanctis Eccleſ. & l. *an vſusfructus*, ff. de vſufructu. Sed in iis legibus agitur de fauore erga vſufructuarium, quando relinquitur vſusfructus alicui Eccleſiæ vel communitati; quo caſu cùm vſusfructus non debeat eſſe perpetuus, ne inutile & fruſtraneum maneat dominium penes dominum proprietatis, ſi vſusfructus perpetuus ſit, durante ſemper communitate quæ illum habet; lex benignè interpretatur voluntatem teſtatoris, vt voluerit centum annos durare; quæ eſt longiſſima periodus vitæ humanæ: vt in caſu noſtro agitur de obligatione, quam de iure naturæ incurrit homicida, quæ odioſa eſt, & non debet extendi vltra id, quod re verâ ſecum affert illud delictum, quod eſt reſarcire illud ſolum damnum, quod aliis datum eſt ex iniuſta morte illius, à quo alimenta vel emolumenta habere debebant; quare conſiderandum eſt ſolum, quantum ſit reuerà illud damnum in ſe, quod certum eſt non eſſe carentiam illius commodi per tot annos, cùm moraliter loquendo, occiſus non fuiſſet tandiu victurus.

Alij ergo multi eam computationem faciendam dicunt iuxta id quod Vlpianus definit in l. *hæreditatum*, ff. ad legem Falcid. vbi in ſimili ferè caſu dicitur attendendam eſſe ætatem hominis, ita vt ſi quis ſit 20. annorum, vel infra, æſtimanda ſit eius vita duratura in alios 30. ſi ſit 20. vſque ad 25. æſtimatur vita illius in alios 28. ſi ſit 20. annorum vſque ad 30. æſtimatur vita in alios 25. ſi excedat 30. vſque ad 35. æſtimatur vſque ad alios 22. ſi ſit 35. vſque ad 40. cenſetur vita vſque ad alios 20. ſi excedat 40. vſque ad 50. incluſiue, æſtimatur vſque ad 60. minùs vno anno; ſi excedat 50. vſque ad 55. cenſetur durare per alios nouem annos; ſi excedat 55. vſque ad 60. cenſetur durare per alios ſeptem; denique ſi excedat 60. annum, cenſetur durare per alios quinque. Quam computationem in æſtimatione damni ſeruandam eſſe, dicunt Angelus, Couarr. Anton. Gomez, & alij, quos referunt Molina diſp. 83. num. 1. & alij multi Iuriſtæ, quos refert Sanchez dict. dub. 2. num. 10. 45

Hanc tamen regulam computandi vt defectuoſam reiiciunt Vaſquez dub. 3. num. 7. Molina dicta diſp. 83. num. 9. Leſſius dub. 20. qui tamen, & falsò citat l. *computationi*, pro l. *hæreditatum*, & fideliter non refert computationem Vlpiani, & ideò eam impugnat Vaſquez, dicens, legem illam non eſſe extendendam ad caſum noſtrum, quia lex illa loquitur de legatis, & de parte Falcidia, quæ cùm legis diſpoſitione introducta ſit, lex habet plenam poteſtatem diſponendi circa illam; nos autem loquimur nunc de reſtitutione iure naturæ debita, cuius quantitas à legis arbitrio non dependet. Hæc tamen reſponſio, vel impugnatio difficilis eſt, quia Vlpianus illius computationis auctor, non habebat poteſtatem condendi leges, ſed ſolùm interpretandi more Iureconſulti, atque ita ibi ſolùm intendit docere, quomodo iuxta naturalem æquitatem computatio vitæ fieri debeat.

Meliùs eam impugnat Molina. Primò, quia ibi pares fiunt omnes qui ſunt einſdem ætatis: quod quidem non ſemper debet obſeruari, maximè in foro conſcientiæ, cùm poſſit ſæpè ſperari vita longior in homine maioris ætatis propter robuſtiorem naturam, quàm in iuniori propter debilem complexionem, & infirmam valetudinem. Secundò, quia illa lex ſæpe pares reddit in ſupputatione vitæ, eos qui ſunt imparis ætatis: v.g. puerum quinque annorum parem facit adoleſcenti 20. annorum. Quare ipſe concludit, debere hanc computationem pendere ex arbitrio prudentis, qui penſare debet quantitatem emolumenti, quod aliqui ſperabant ex vita occiſi, & tempus quo probabiliter illud erat duraturum, detracta parte non leui totius valoris propter periculum quod erat, ne ceſſaret emolumentum morte, morbo, aut otio eius, quia occiſus fuit, vel morte eius, qui emolumentum percipere ſperabat, vel aliis de cauſis: detracta item parte non leui, eo quod ſimul ſoluendum ſit de præſenti, quod temporis progreſſu ſucceſſiuè erat ſolùm in ſpe; multò enim pluris æſtimatur ſumma illa ſimul ſoluta de præſenti, quàm ſucceſſiuè longo tempore habita, cùm poſſis ea pecunia nunc cenſum, vel aliquid aliud fructiferum emere quod ſuppeditet alimenta perpetua, vel ſaltem in totam vitam. 46

Huic regulæ adderem pro praxi, iudicium illud prudens 47

Digitized by Google

deus non melius poſſe fieri, quam ſi conſideres rerum ſtatum, antequam occiſio fieret, & fingas vendi ſpem illam, quam habebat is, cuius alimenta, vel emolumenta impediſti iniuſtè alium occidendo: nam pretium illud, quo attentis omnibus circumſtantiis, prudenter venderetur ſpes illa, ſi ſimul de præſenti ſolueretur, eſt quod debes reſtituere pro damno, quod illi tertio ex tua iniuria prouenit. An verò reſtituere debeas pretium ſummum, medium, vel infimum, quo ſpes illa vendi poſſet, idem dicendum eſt, ac de eo, qui occidit equum alienum, qui debet ſimiliter eius pretium reſtituere, non ſummum, ſed medium, quo poteſt dominus abſque difficultate alium ſimilem comparare.

Aduerto vltimò cum Molina dicta diſp. 83. in fine, hanc reſtitutionem fieri meliùs per compoſitionem, & tranſactionem cum iis, quibus reſtitutio eſt facienda; hoc enim modo vitatur moleſtia ponderandi, & menſurandi omnes, & ſingulas circumſtantias, à quibus quantitas debitæ reſtitutionis dependet; debet tamen cauere debitor ab omni vi, vel metu iniiciendo creditoribus, ne quaſi coacti conſentiant, eo quod non ſperant alia via debitam, & adæquatam ſatisfactionem obtinere.

48 Dubitatur quintò, an quando homicida, vel mutilator punitur à Iudice, præſertim pœna capitali, debeat adhuc reſtituere pro iis damnis extrinſecis, quæ ex occiſione, vel mutilatione conſequuta ſunt. Negat Scotus in 4. diſt. 15. quæſt. 3. quia ſufficienter ſatisfacit tolerando pœnam. Alij conſentiunt Scoto, quando Iudex condemnauit malefactorem ad inſtantiam partis læſæ, quæ rogata nullo modo voluit remittere, nam eo ipſo videtur omnes alias ſatisfactiones remittere. Ita Salonius 2.2. quæſt. 62. art. 1. controuerſ. 10.

Contraria ſententia, & vera eſt, quam tenent innumeri ex antiquis, & recentioribus, quos referunt & ſequuntur Sanchez dict. c. 4. dub. 6. Molina diſput. 84. num. 8. Leſſius dubit. 22. Vaſquez dubit. 5. & alij paſſim. Ratio eſt, quia non minus tenetur homicida ad reſtituenda eiuſmodi damna iniuſtè illata, quàm fur teneatur reſtituere pro furtis: hic autem non excuſatur ab obligatione reſtituendi, eo quod puniatur ſupplicio etiam capitali; ergo nec ille excuſabitur.

49 Addunt tamen aliqui, de facto excuſari delinquentem ſæpè ab eiuſmodi reſtitutione, quod ij, quibus reſtituendum erat, vel contenti ſint talionis pœna illata, vel non curent de tali reſtitutione. Sic indicat Molina vbi ſuprà num. 8. in fine his verbis. *Obſerua tamen, nobiles, ac ingenuos facilè ſolere condonare eiuſmodi damna, dedignanturque quicquam in eorum compenſationem accipere. Quando ergo conſtaret, nihil eos illorum compenſationem velle, ceſſaret obligatio illa reſtituendi. Quando vero res eſſet dubia, obtinenda eſſet remiſſio, vel reſtitutio eſſet facienda.* Eodem modo loquitur Nauarrus, Aragonius, & Lodouicus Lopez, quos refert, & ſequitur Sanchez dicto dub. 6. num. 3. his verbis: *Verum eſt tamen, non teneri ad aliam ſatisfactionem, quando intelligitur de parte læſa, nullam aliam velle, vt contingit inter diuites.* Item Mercado, Corduba, Sotus, Ledeſma, & alij, quos refert idem Sanchez, dub. 12. num. 6. Magis id extendit Leſſius dicta dub. 22. his verbis. *Quamuis hac ſententia in rigore ſit vera; tamen contraria eſt probabilis, & conſentanea æquitati, præſertim cum hac limitatione, vt heredes homicidæ, quando ipſe in corpore plexus fuit, in conſcientia non teneantur quicquam ſoluere, niſi heredes occiſi id exigant: ita enim ferè habet vſus, vt pœna talionis cenſeantur acquieſcere, & iniuria illa videatur ſic eſſe compenſata.*

Ego exiſtimo, ex circumſtantiis id iudicandum:
50 nam expenſas in morbo factas, & alia leuiora eiuſmodi damna, non niſi pauperrimi deſiderabunt compenſari poſt talem pœnam. Si autem damnum eſſet ſatis graue, vtpute alimenta, quibus vxor occiſi caret per totam vitam, nec aliunde habet, vnde iuxta ſuæ qualitatis conditionem commodè viuat; non facilè crederem, quod poſitiuè condonet illud debitum. Quod à fortiori de filiis paruulis dicendum videtur: præſertim cùm ij nec pœnam homicidæ petierint, nec ſint capaces condonandi debita leuiora, nedum grauiora, quale illud eſt. Non enim video, à quo tunc remittatur tale debitum, cùm eorum tutor non poſſit debita tanti momenti remittere, niſi forte petitio, aut receptio talis debiti in dedecus ipſorum filiorum redundaret.

Dubitatur ſextò, an teneatur ad eiuſmodi damna extrinſeca integre compenſanda, qui occidit quidem in ſui defenſionem; exceſſit tamen modum defenſionis iuſtæ. Recentiores communiter affirmant, omnia integrè reſtituenda, ſi exceſſus ille in defenſione fuit cum peccato mortali iniuſtitiæ: quia licèt culpa fuerit minor, quàm ſi fuiſſet ipſe aggreſſor iniuſtus; obligatio tamen reſtitutionis non menſuratur ex quantitate culpæ, ſed ex damno iniuſtè illato: quare ſi damnum eſt æquale, tantundem debes reſtituere ex culpa minùs graui, ac ex grauiori, dum vtraque fuerit mortalis contra iuſtitiam. Ita Nauarrus in manuali c. 15. num. 27. Ludouicus Lopez 1. part. inſtructorij noui cap 72. Nauarra lib. 4. de reſtit. c. 5. num. 99. Thom. Sanch. dicto cap. 4. dub. 9. Leſſ. cap. 9. dub. 21. Vaſquez cap 2. §. 3. dub. 4. Turrian. diſput. 78. dub. 4. & alij Recentiores paſſim.

Antiquiores tamen communiter docent, non eſſe 51
obligationem reſtituendi tunc integre omnia illa damna, ita Angelus verbo *reſtitutio* 1. §. *homicida*, Syluester *reſtitutio* 3. quæſt. 2. Anton. Gomez, tom. 3. cap. 3. num. 38. Sotus 4. de iuſtitia quæſt. 6. art. 3. ad 3. Ledeſma, Aragonius, Salonius, Corduba, & magis expreſsè Roſella, quos affert Sanchez dicto dub. 9. & latius eandem ſententiam tuetur Molina dicto tom. 4. diſp. 81. & probabilem putat Leſſius vbi ſuprà. Omiſſis autem aliis rationibus, quibus ſolet probari ratio quam affert Molina, eam magis probabilem reddere videtur, quæ ſic poteſt formari. Occiſor ille licèt peccet contra Iuſtitiam grauiter; in iudicio tamen, eo ipſo, quod probet ſe iniuſtè inuaſum, & prouocatum occidiſſe, licet exceſſerit iuſtam defenſionem, eius tamen delictum non parum extenuatur, atque ideo mitiori multo pœna punitur, & ad minorem compenſationem pro damnis illatis condemnabitur: ille autem qui exceptionem habet, qua poſſit ſe legitime in iudicio defendere contra actorem, ne obligetur ad ſoluendum, poteſt etiam in conſcientia, actore non petente, non ſoluere: ergo ille homicida, qui ſe defendere poteſt in iudicio, ne cogatur ad integram compenſationem damnorum, poterit etiam tantumdem in foro conſcientiæ detrahere quantum eſſet illud, à cuius ſolutione per iuſtam, & non errantem iudicis ſententiam poſſet liberari.

Maiorem huius ſyllogiſmi probat, quia maritus occidens vxorem, & adulterum in adulterio comprehenſos, licèt peccet contra iuſtitiam; in iudicio tamen ſicut abſoluetur ab omni pœna, ſic etiam condonatur ei omnis obligatio compenſandi damni ex occiſione ſequuti. Vnde nec ſumptus (ſi qui facti fuiſſent) curationis, nec damnum filiis, vel vxori adulteri conſequutum tenebitur poſt ſententiam latam reddere vel compenſare: quia in pœnam grauiſſimæ iniuriæ contra eum illatæ, hanc totam obligationem ei condonat iudex, quod cùm iudex poſſit facere, nec ex errore, vel ignorantia faciat; liberum eum reddit in vtroque foro ab obligatione reſtituendi. In caſu etiam noſtro, licèt non abſoluatur omnino à pœna, abſoluitur tamen à parte ob iniuriam priùs acceptam, vt latè probauit idem Molina eodem tom. 4. diſput. 81. §. *quando inuaſus*, & cum proportione abſoluetur etiam in iudi-

clo, non taliter, ſed ex parte ab obligatione compenſandi damna, & hoc in compenſationem iniuriæ priùs acceptæ per iniuſtam aggreſſionem. Vnde eadem diſput. 81. num. 8. infert, idem dicendum eſſe de eo, qui non in defenſionem, quando actu inuaditur, occidit, aut percuſſit, ſed tamen laceſſitus grauiſſima iniuria priùs accepta, vt ſi fuſtibus, vel alapa percuſſus, in continenti repercuſſit, vel occidit, imò etiamſi ex interuallo eo grauiſſimam iniuriam acceptam. Hunc enim, ſicut multum de pœna ordinaria minuendum eſt, ſic etiam de obligatione compenſandi damna.

51 Minorem verò, quod, ſcilicet etiam extra iudicium poſſit propria auctoritate id minus reſtituere, quod à iudice minuendum erat, probat num. 10. quia quando antecedens delictum vnius eſt occaſio ſubſequentis delicti alterius, & extenuat culpam, & obligationem reſtituendi, conſurgente iure ex parte eius qui damnum poſterius dedit, ad excipiendum contra eum qui damni reſtitutionem petit, videtur, quod hic expectare poſſit, quod petatur damni reparatio coram iudice ſecundùm eam partem, à qua ſoluenda iuſtè, & licitè ſe poteſt defendere in iudicio, quia per iuſtam exceptionem, quam poteſt opponere, videtur extingui ius alterius ad petendam compenſationem damni quoad illam partem. Quæ doctrina confirmari poteſt ex illo communi axiomate, *qui ad agendum admittitur, eſt multò magis ad excipiendum admittendus*. Ex regula, *Qui ad agendum*, de regul. iur. lib. 6. ſi enim in iudicio abſoluetur ab illa parte debitæ compenſationis, cur non poterit propria auctoritate eam partem non ſoluere.

52 Hinc infert primò Molina num. 9. ſecurius eſſe in iis caſibus, quod maritus, qui occidit vxorem, vel adulterum, aut is, qui occidit iniuſtum inuaſorem, ſed excedendo modum defenſionis neceſſariæ, vocaret ad iudicium eos, qui damnorum compenſationem prætendunt, & auctoritate iudicis obtineret abſolutionem ab obligatione partis illius ſoluendæ, ob compenſationem prioris iniuriæ, qua laceſſitus fuit.

53 Infert ſecundò num. 11. hanc doctrinam locum non habere in delictis diſparatis, ſed ſolùm quando vnum fuit cauſa, vel occaſio alteriùs: quare ſi aliquis prius te grauiter offendit: poſtea verò non occaſione talis delicti, nec eius vindictam, ſed alia occaſione ei damnum inferes, non poteris minus pro damno reſtituere propter offenſam aliàs ab eo acceptam, neque etiam in iudicio poteris ea exceptione vti, quia illud prius delictum, cum diſparatum ſit, non extenuauit delictum poſterius, nec fuit excuſatione dignum.

Hæc Molinæ doctrina, & eius ratio mihi valde placeret, ſi id, quod in ea ſupponitur, ſolidè probaretur: nempe in iure dari in eo caſu exceptionem legitimam, qua liberetur occiſor à ſoluenda integrè compenſa-
54 tione damni illati. Supponi enim videtur à Molina, quod antecedenter ad iuris diſpoſitionem, ſit quidem obligatio reſtitutionis integræ: accedente tamen iudicis officio, extingui obligationem quoad partem, quia ob iniuriam prius acceptam condonatur ei pars obligationis. Vnde hæc remiſſio, & exceptio ad eam tendens tota debet in iure poſitiuo fundari: hoc autem debet eſſe, vel quia leges in odium prioris iniuriæ concedunt delinquenti exceptionem aduerſùs partem damni reſtituendam: vel quia in pœnam aggreſſionis, vel iniuriæ prius illatæ priuari volunt aggreſſorem parte compenſationis debitæ à ſecundo delinquente. Neuter autem modus videtur locum habere in præſenti, vel ſufficere ad intentum, non primus modus, quia nunquam leges diſpoſuerunt circa obligationem naturalem compenſandi damna iniuſtè illata, vel ab ea obligatione liberarunt maritum occidentem adulterum, vel alium occidentem iniuſtè ſuum aggreſſorem, nec ei talem exceptionem conceſſerunt, ſed ſolùm loquuntur de condonatione, vel diminutione pœnæ. Neque etiam ſecundus modus ſufficit, tum quia leges ſolùm de pœnæ ſubleuatione agunt; tum etiam, quia, ſi ea condonatio obligationis imponenda eſſet, vt pœna iniuſto aggreſſori, vel adultero ob priorem iniuriam, non haberet effectum ante condemnationem, cum pœna ante ſententiam non debeatur, nec poſſit ab aduerſario propria auctoritate executioni mandari: nec enim ſufficit habere ius ad petendam pœnam aliquam à tuo creditore ob ſuum crimen, vt tu poſſis ei propria auctoritate negare id, quod aliàs de iure naturæ ei debes. Non ergo ſufficiens titulus, quo ante iudicis condemnationem poſſit non ſoluere integre compenſationem pro damnis iniuſtè illatis, licèt creditor ob ſuam iniuriam priorem dignus ſit, qui à iudice condemnetur, ad carentiam talis compenſationis. Quare id quod Molina conſulebat, vt magis tutum, neceſſarium omnino videtur, ſcilicet recurrere ad iudicem, & petere, vt in pœnam prioris iniuriæ ſibi illatæ libere ab obligatione compenſationis integrè faciendæ pro damnis poſtea iniuſtè illatis.

Sed neque hic modus videtur ſemper ſufficiens ad talem effectum: quia licet ipſum iniuſtum aggreſſorem poſſet iudex in pœnam ſui criminis priuare iure, quod habebat ad compenſationem integram: poſtquam tamen ipſe mortuus eſt, non videtur poſſe iudex alios, quibus tu ex delicto compenſationem debes damni, quod in eos redundauit, hoc iure iam ſibi acquiſito priuare: hoc enim non eſt ius vllo modo illius, quem occidiſti, ſed vxoris, vel filiorum quibus immediatè acquiſitum fuit, eo quod iniuſtè violaſti ius, quod ipſi habebant, ad hoc, vt non impedires per vim, vel fraudem eorum alimenta, vel alia emolumenta. Cum ergo hi omnes innocentes ſint, nec vllam prorſus iniuriam tibi intulerint, non videntur poſſe iuſtè condẽnari, & priuari iure ſibi legitimè acquiſito ad debitam compenſationem obtinendam: imo nec etiam ſi iniuſtus aggreſſor adhuc viuat percuſſus, vel mutilatus à te iniuſtè, videtur poſſe iudex eos alios iure ſuo priuare ad compenſationem ſibi faciendam, propter eandem rationem. Potuiſſet quidem lex antecedenter in odium iniuſtæ aggreſſionis, & ad eandem impediendam, liberare te ab illa obligatione incurrenda, etiam erga alios, impediendo, ne in eis oriretur ex tua iniuſta defenſione ius aliquod ad talem compenſationem. Poſtquam tamen ipſe immediate tale ius acquiſierunt, non poſſunt illo priuari, niſi in pœnam, quæ cùm innocentes ſint, non poteſt à iudice iuſtè illis imponi, ſed ſolùm poterit iudex ipſum aggreſſorem punire, & priuare iure, quod ipſe acquiſiuit ad compenſationem ſibi pro ſuis damnis integrè faciendam: ius autem, quod filij, vel vxor acquiſierunt, eſt aliud omnino diuerſum quod independet ab aggreſſore, & eſt proprium ipſorum, nec poteſt ipſis ſine vlla eorum culpa auferri. Vnde, cum poſt mortem aggreſſoris nemini reſtituendum ſit pro damnis ipſi illatis, vt ſuprà cum ipſo Molina diximus, ſed ſolùm aliis perſonis propter damna ipſis peculiariter illata, quæ ex homicidio in eos redundarunt, non apparet, quomodo officio iudicis poſſit hæc obligatio naturis in totum, vel ex parte aliqua auferri, atque ideo hoc caſu prima ſententia vera in vniuerſum videtur.

Circa hoc tamen ipſum dubitatur ſeptimò, an qui 55
fuga potuit commodè abſque nota, vel infamia aggreſſorem fugere, & noluit, ſed ipſum occidit, teneatur ad compenſanda eiuſmodi damna. Aliqui enim dicunt, occiſionem illam eſſe quidem illicitam, & peccatum graue, non tamen contra iuſtitiam, ſed contra charitatem, cum potuerit abſque graui incommodo totum illud damnum proximi euitare. Leſſius cap. dubit. 21. num. 146. & dubit. etiam 15. numero 101. & Molina diſputatione 81. num. 2. Cæterum ſuprà diſputatione

tatione 10. ſectione 8. numero 170. cum communi ſententia diximus, illud non ſolùm eſſe peccatum contra charitatem, ſed etiam contra iuſtitiam, quia vnuſquiſque habet ius, ne occidatur ab alio auctoritate priuata, niſi ob neceſſitatem defenſionis, cui iuri ille non renunciauit, licet paſſione turbatus voluerit ſe ei periculo exponere; cùm ergo tunc non ſit neceſſaria occiſio ad propriam defenſionem, neceſſe eſt, quod retineat malitiam integram homicidij iniuſti.

Addo tamen, poſſe fortaſſe vtramque ſententiam conciliari. Nam ſi præuidens Petrum te quærere, vt te occidat, tu nolis ea die domi manere, cum commodè poſſis, vel domum tuam redire, vt eius occurſum fugias, peccas quidem contra charitatem, poſtea verò ſi eo adueniente, & te occidere volente, iam non poſſis id impedire, niſi eum occidendo, tunc non peccas iam contra iuſtitiam, quia iam tunc neceſſaria defenſio id exigit; ſed nec antea peccaſti contra iuſtitiam, quia non manſiſti ibi eo animo, nec cauſam aliquam iniuſtam dediſti, ſed ſolùm non impediuiſti occaſionem illius neceſſitatis, ad quod non tenebaris ex iuſtitia, ſed ex charitate; & in hoc fortaſſe ſenſu & caſu loquuntur Molina & Leſſius. Quando verò ipſo Petro te aggrediente, tu potes fuga te defendere, & non vis fugere, ſed eum occidere, peccas contra iuſtitiam, quia tunc occiſio non eſt neceſſaria, cùm adhuc tunc poſſis aliter te defendere, quàm occidendo, & in hoc caſu videntur loqui auctores noſtræ ſententiæ.

56 Dubitatur octauò circa hoc ipſum, an teneatur ad hæc damna compenſanda ille, qui cauſam dedit rixæ, ex qua occiſio, vel mutilatio fuit conſequuta. Reſpondeo, ſi is qui initium dedit, occiſus, vel mutilatus fuit, ad nihil ipſe ea de cauſa tenebitur ille qui occidit, vel mutilauit, ſi id non fecit cum moderamine inculpatæ tutelæ. Si verò aduerſarius occiſus, vel mutilatus fuit, diſtinguendum eſt. Nam ſi dediſti initium ſolis verbis contumelioſis, illo autem alio volente te occidere, vel percutere, tu ob neceſſariam defenſionem eum occidiſti, ad nihil teneris, quia non dediſti occaſionem ſufficientem, cùm ipſe non poſſet iuſtè ob contumeliam acceptam, te percutere, ſicut adulter, quem vult maritus occidere, ſi ob defenſionem maritum occidat, non tenetur ad damna, quia non dedit occaſionem iuſtam & ſufficientem tali occiſioni, cùm adulterium non eſſet cauſa ſufficiens, vt te vellet occidere.

Si autem dediſti initium rixæ percutiendo, vel volendo percutere, & ille rurſus volens te occidere, à te occidatur ob defenſionem neceſſariam, vel mutiletur, ad nihil teneris, quando ipſe excedere voluit moderamen inculpatæ tutelæ, quia tu non dediſti occaſionem illi exceſſui iniuſto, ad quem poſtea repellendum occidiſti. Si verò dediſti occaſionem ſufficientem, vt ille iuſtè te vellet occidere ob ſui defenſionem: tunc fuiſti cauſa iniuſta damni ſubſequuti, & teneris ad damna, etiamſi in medio rixæ voluiſſes deſiſtere, ſi hæc voluntas aduerſario non fuit manifeſta: ſi enim fuit illi nota, & tamen noluit deſiſtere, iam tibi non imputabitur mors eius ſubſequuta. Videatur Molina dicta diſput. 81. num. 3. & 4. Leſſius dubit. 15.

57 Petes, quid ſi in rixa, cui initium iniuſtè dediſti euaginando gladium, vt aduerſarium percuteres, aliquis ex tuis ſociis occiſus, vel mutilatus fuit? Reſpondeo diſtinguendo: nam vel dando initium rixæ induxiſti ſocios in neceſſitatem pugnandi, vt ſe ipſos defenderent, quos aduerſarij irritati aggrediebantur, & tunc cenſeris cauſa damni ſequuti, cùm iniuſtè tuos ſocios in eam neceſſitatem & periculum conieceris. Vel non induxiſti eos in talem neceſſitatem, ſed ipſi ſponte periculum illud ſuſceperunt, cùm ad id nec cogerentur, nec tenerentur. Quo caſu plures videntur ſupponere, tibi imputari illud homicidium; dicunt enim, te manere irregularem, quando is, quem conſilio, vel aliter induxiſti, vt Petrum occideret, occiſus fuit ea occiſione ab ipſo Petro. Hi ſunt Suarez de cenſuris diſput. 44. ſect. 3. num. 18. Auila de cenſuris, parte 7. diſp. 6. ſect. 2. dub. 5. concluſ. 4. Nauarrus, Conioch, Petrus Cornejo, Sayrus, & Villalobos apud Dianam 3. tom. tract. 2. de irregularit. reſol. 12. qui eam ſententiam vt probabiliorem amplectitur.

Contraria tamen ſententia videtur mihi ſatis probabilis, quam loquentes de irregularitate docent Vaſquez in 1.2. diſp. 100. num. 45. Turrianus de cenſuris lib. 9. diſp. 63. dub. 4. Gaſpar Hurtado diſp. 2. de irregularit. diffic. 6. num. 22. Ratio autem eſſe poteſt, quia in eo caſu, licèt actio tua ſit iniuſta in ordine ad illum, quem percutere intendis; non eſt tamen iniuſta in ordine ad tuum ſocium, quem nec vis percutere, nec per vim & fraudem cogere vis ad ſubeundum periculum mortis, ſed ad ſummum exemplo & ſuaſione: ſcienti autem, & volenti non fit iniuria: ergo damna, quæ ex eius morte, vel mutilatione conſequuntur, non tribuuntur tibi, vt eorum auctori iniuſto, atque ideò poteſt non oriri obligatio reſtituendi, quæ eo caſu ſolùm poſſet eſſe ex iniuſta actione, cùm actio tua in ordine ad illum effectum nullo modo fuerit iniuſta, licèt fuerit illicita contra alias virtutes. 58

Dubitatur nonò, an homicida teneatur reſtituere pro damnis illatis, licèt ea de cauſa conſtituatur in graui neceſſitate. Affirmat Ledeſma part. 4. quæſt. 18. art. 2. dub. 7. Alij tamen communiter id meritò negant: quia non apparet, cui magis ea debita, quàm alia obligent eo in diſcrimine, cùm hæc non ſint niſi debita etiam pecuniaria pro damno illato in pecuniis & facultatibus talium perſonarum. Ita Sotus, Corduba, & Ludouic. Lopez, quos affert, & ſequitur Sanchez dict. cap. 4. dub. 7. 59

Dubitatur decimò, an homicida teneatur ſatisfacere, & compenſare damna alicui innocenti, cui falsò eius homicidium imputatum fuit. de hoc tamen dixi ſufficienter ſuprà diſp 8. ſect. 6.

SECTIO III.

An liberetur homicida ab onere reſtituendi per remiſſionem occiſi, vel quia prouocatus ab eo fuit.

SVMMARIVM.

Condonatio occiſi tempore mortis quem ſenſum habeat. numero 60.

Damna, quæ ipſi occiſo ſequuntur, poteſt regulariter ipſe condonare. n. 61.

An poſſit damna, quæ alijs conſequuntur, aliorum ſententia. num. 62.

Sententia Auctoris probatur. n. 63.

Non refert, quod heredes ſint, vel non ſint neceſſarij. num. 64.

Reſpondetur argumentis Thomæ Sanchez. numero 65.

Quando duo ſeſe ſponte ad duellum prouocant, neuter tenetur reſtituere, ſecus ſi vnus ſolus, & ille occidat aduerſarium coactum ad duellum. n. 66.

Turriani ſententia impugnatur. n. 67.

Quid, quando prouocatus occidit prouocantem. Aliorum ſententia. n. 68.

Verius eſt, non teneri. n. 69.

Quid pro damnis illatis vxori, & filijs, &c. numero 70.

Pro his etiam non tenetur. Explicatur, & probatur. numero 71.

Quid,

Quid, ſi prouocans tenebatur ex iuſtitia eos alere. numero 72.

Dictum eſt in ſuperioribus, quando iniuſtè occiſus tempore mortis interrogatus à Confeſſario, dicit ſe remittere homicidæ, id intelligi ſolùm iuxta legem charitatis, hoc eſt, ſe non habere odium erga illum: id enim ſolùm tunc aſſerit, quod ſi non vellet, non iudicaretur diſpoſitus ad abſolutionem ad hoc autem non requiritur, quod remittat illi obligationem ſatisfaciendi pro damnis, imò nec requiritur, quod renunciet ius, quod habet ad eum accuſandum criminaliter, vt puniatur, hæc enim omnia iura licitè poteſt velle retinere: quare niſi eorum condonationem exprimat, non præſumitur ea remittere. Nunc ergo ſolùm quæſtio eſt de obligatione, quam homicida contraxit ſatisfaciendi pro damnis illatis, an poſſit validè, & licitè occiſus ante mortem illam omnino condonare.

61 Et quidem, ſi ſermo ſit de damnis ipſimet occiſo illatis, non videtur dubium, quod poſſit ea remittere, ſicut poteſt remittere alia debita. Vnde expenſas in morbo factas, & ſi quid illo tempore perdidit ex operis negotiatione, lucro, vel ſi aliquod damnum ea de cauſa incurrit, quæ omnia homicida tenetur ipſi compenſare, id totum poteſt ei remittere. An verò poſſit licitè in præiudicium filiorum, & an ab ipſis poſſit agi contra eam remiſſionem, tanquam contra donationem inofficioſam; id pendet ex quantitate, quam pater donare aliàs liberè poteſt ſine præiudicio filiorum, de quo conſulendæ ſunt leges municipales ſingularum prouinciarum. Rarò tamen eiuſmodi condonatio inualida, aut illicita eſſet ex hoc capite, cùm rarò contingere poſſit, quod pater antequam moriatur ex vulnere adeò magnum damnum pecuniarium ea occaſione fuerit conſequutus.

62 Difficultas ergo, meo iudicio, ſolùm poteſt eſſe circa damna, quæ vxori, filiis, & ſimilibus perſonis ea occaſione adueniunt, & ad quorum compenſationem homicida tenetur ex iuſtitia, vt diximus, an ab hac obligatione liberetur, ſi occiſus remitteret, antequam moreretur. Negat Salonius quæſt 62. art. 2. controu. 9. ſi ea remiſſio excedat quintam partem bonorum, de qua pater liberè poteſt diſponere, loquendo de iure Hiſpano: de iure autem communi concedit abſolutè poſſe, quæcunque ſit quantitas illius remiſſionis. Idem ferè docet Molina diſp. 8. num. 4. & 5. qui addit num 6. quando ea remiſſio redundaret in præiudicium vxoris, quia partem, & bona ipſi debita contingeret, quia nimirum alicubi habere ſolet dimidium lucrorum omnium, tunc ex illa parte inualidam fore, niſi fieret ex conſenſu ipſius vxoris.

Thomas Sanchez dub. 12. num. 5. dicit, etiam de iure Hiſpano validam fore illam remiſſionem, illicitam tamen, ſi filij aliunde alimenta non habeant. Probat, quia hoc non dicitur propriè debitum, ſed quaſi debitum deſcendens ex delicto. Nec filij hoc petunt tanquam hæredes, ſed tanquam filij: ita vt ſi pater poſſet eos exhæredare, & de facto exhæredaret, adhuc haberent actionem ad petenda hæc damna: quare ea pater remittens, non dicitur eos hæreditate priuare. Item, quia filij non habent maius ius quàm pater: ergo ſi pater remittat, nullum ius habent: item quia pater non tenetur ex iuſtitia, ſed ex pietate ad alimenta præſtanda filiis. Ergo ſi remittat, factum tenebit.

63 Ego (vt ſuprà inſinuaui) contrarium dicendum puto, ſiue de iure Hiſpano, ſiue de iure communi ſermo ſit; non poſſe ſcilicet occiſum ante mortem validè condonare homicidæ obligationem, quam habet ad compenſanda damna illata aliis perſonis, ſiue vxori, ſiue filiis. Moueor autem fundamento omnino oppoſito, quia nimirum ius ad illam compenſationem non acquiritur ipſi occiſo, nec ab illo deriuatur ad alios, ſed acquiritur immediatè illis aliis, quorum ſingulorum ius læſum eſt, & quibus ſingulis iniuria irrogata fuit. Et quidem, quod attinet ad vxorem, res videtur clara, ipſa enim non eſt hæres viri occiſi, vt ſuppono, neque à viro transferri poteſt in ipſam, quaſi per ſucceſſionem ius ad compenſationem illam, cùm ipſa non ſuccedat in bonis, aut in iuribus mariti; habet ergo ipſa immediatè ex iniuria ſibi illata ius ad talem compenſationem, cui vxoris iuri maritus non poteſt renuntiare, cùm ad ipſum non pertineat, quod idem de iure filiorum ad alimenta dicendum eſt: nam hoc etiam nullo modo transfertur à patre in ipſos: & licèt illud habeant occaſione iniuriæ patri illatæ, non tamen naſcitur formaliter ex iniuria ipſis filiis illata. Si enim res attentè conſideretur, datur ibi duplex iniuria diuerſa, altera in patrem, cui vita aufertur; altera diuerſa in filios, quibus alimenta impediuntur; & ex hac ſecunda iniuria, non ex prima oritur filiis ius aduerſùs homicidam ad compenſationem ſui damni obtinendam; quod ius cùm oriatur ex ſola iniuria filiis illata, nullo modo pertinet ad patrem, nec pater poteſt de illo diſponere.

Exemplum huius doctrinæ habes optimum, quando per vim, aut dolum impedis Petrum, ne beneficium conferat Paulo, quo caſu teneris poſtea reſtituere Paulo, quantum valebat illa ſpes: quod debitum non poteſt quidem condonari à Petro, quem impediſti, ſed à Paulo, de cuius damno agitur. Vnde ſi res iam non eſt integra, nec poteſt ampliùs Petrus illud beneficium Paulo conferre, non ſatisfacis auferendo vim, vel fraudem, vt cum communi docet Leſſius infrà cap. 12. dub. 18. num. 124. quia damnum illud iam non dependet ampliùs à voluntate Petri; ſic ergo in caſu noſtro, qui per vim impedit, ne pater ampliùs poſſit filiis alimenta præſtare, non poteſt à patre ſolo remiſſionem illius debiti obtinere, ſed à filiis qui ius habebant, ne vi, vel fraude impedires eum, à quo alimenta accipere debebant.

Adde, viuente adhuc patre, nondum homicidam debere filiis compenſationem, cùm nondum inceperint pati damnum, nec carere alimentis, ſed ſolùm poſita ſit cauſa, ex qua poſtea damnum illud ſequetur, mortuo patre: vnde non apparet, quomodo pater, dum viuit, poſſit remittere ius; quod nondum habent, ſed poſt eius mortem habebunt filij ad compenſationem pro damno: & multò minus, quomodo poſſit pater acquirere ius ad illam compenſationem, cùm eo viuente iniuria nondum completa ſit, nec homicida aliquid debeat.

Hinc infero primò parum ad hunc effectum referre, quod occiſus habeat hæredes neceſſarios, vel non poſſit exhæredare filios, vel non habeat, vel quod remiſſio illa excedat ſummam, de qua pater liberè poteſt diſponere, ſiue per teſtamentum, ſiue per donationem inter viuos: in nullo enim pater poteſt debitum illud remittere prout verſatur circa damnum aliis perſonis redundans: quia licèt illa alimenta pater non debeat, hoc tamen filiorum ius non fundatur in obligatione, quam pater habebat, ſed iniuria, qua per vim impediuiſti, quod filij ex patre viuente habituri erant: quæ iniuria dat filiis ius iuſtitiæ ad habendum id, quod à patre ſine tali obligatione habituri erant. 64

Infero ſecundò, argumenta omnia quibus vtitur Sanchez ad probandum, poſſe patrem illam compenſationem homicidæ remittere, licèt excedat id, de quo liberè pater poteſt diſponere, non poſſe ad rem. Probant quidem ad ſummum, quod ſi patris diſpoſitioni alioquin ſubiaceret, aut patri acquiſitum eſſet illud ius, poſſet pater illud renuntiare, licèt non poſſet filios ſua hæreditate priuare, aut in ea ipſis præiudicare. Cæterùm cùm illud ius ad patrem non perti- 65

neat,

Digitized by Google

heat, non poteſt pater de eo diſponere magis,quam de te omnino aliena. Vnde ſupponit falſum, dum dicit, filios non habere maius ius ad illam compenſationem,quam habeat ipſe pater:imò enim filij ſoli habent ius, pater verò nullum ius habet, quia filiis ſolis, & non patri illatum eſt damnum impediendo eorum alimenta, quare hoc filiorum ius non oritur ex iure, quod pater habeat, ſed ex iniuria ipſis illata : denique illud, quod vltimò addit, patrem non ex iuſtitia,ſed ex pietate debere alimanta filiis, atque ideò factum tenere, ſi ipſe remittat. nihil concludit : nam qui beneficium tibi conferre volebat, non tenebatur ad id ex iuſtitia, vt ſuppono,ſed aliquando ex beneuolentia,& liberalitate id faciebat. Et tamen ſi ego per vim, vel fraudem hoc Impedio, poſtea re non integra, non ſatisfacio auferendo vim vel fraudem, aut petendo remiſſionem iniuriæ ab illo, quem iniuſtè impediui, & qui iam non poteſt beneficium tibi conferre : quia ex mea iniuria acquiſiuiſti iuſtitiæ ius contra me ad id, quod tibi prius non ex debito,ſed ex beneuolentia dabatur.

66 Hinc oritur difficultas circa ſecundam partem dubij in titulo propoſiti, an qui alium ad duellum prouocat, cenſeatur ei remittere obligationem compenſandi damna, quæ ex ſui occaſione ſequi poſſunt. Ex dictis enim videtur ſequi, quod licet ipſe poſſit renuntiare ius ad reſtitutionem ipſi debitam pro iniuria, vel damnis, quæ ipſi conſequentur;non tamen poſſit remittere compenſationem damnorum, quæ aliis ex tali occaſione conſequentur,qui nullo modo tali prouocationi conſentiunt,nec iuri ſuo cedunt.

Communiter Doctores dicunt,quando duo ſeſe inuicem prouocant propria ſponte, neutrum teneri reſtituere damna ſi aduerſarium occidat:quia non interuenit propria iniuria propter pactum implicitum, quo ſinguli permittunt aduerſario pugnam, & occiſionem. Quando verò vnus ſolus prouocat, & alter non ſponte, ſed coactus,ne incurrat infamiam, conſentit ſi prouocatus occidat, dicunt teneri ad reſtitutionem pro damnis,quia per vim, & metum iniuſtum coëgit aduerſarium ad illud periculum ſubeundum. In his conueniunt Doctores, Salonius in præſenti quæſt. 62. art. 2. controuer. 17. Leſſius dub. 21.Bannes ibi dub. 5.concluſ. 2. Molina diſp. 81. Sanch. dicto cap. 4. dub. 10. Vnde inferunt, quod ſi pars læſa petat,& obtineat apud iudicem reſtitutionem damnorum, quando vterque conſenſit ſponte in duellum, ageret contra iuſtitiam, & teneretur ad reſtitutionem.

67 Turrianus tamen diſp. 28. dub. 4. num. 12. probabilius putat, ſi duo prouocent ad duellum, quemlibet habere obligationem compenſandi damna : quia verè quilibet occidens eſt iniuſtus homicida, & occidit alterum inuitum, quia ille qui occiſus eſt, potius volebat occidere aduerſarium, quàm occidi : ſed verè non ſatis intelligo,quam conſequenter hinc auctor id dicat, nam paulò ante, nempe num 9. dixerat cum Salonio: *Si aliqui ſe mutuo prouocarunt ad duellum,non oritur in eis ratio reſtituendi, etiamſi vnus alterum occidat, quando mutuò ſibi remittunt damna.* Fortaſſe tamen in hoc loco loquitur, quando præcedit expreſſa remiſſio damnorum in ſecundo autem loco, quando ſe mutuò prouocant, ſine eiuſmodi remiſſione. Sed hoc verè non ſufficit ad agnoſcendum diſcrimen inter illos duos caſus : quia in primis taciti, & expreſſi eadem eſt ratio : deinde quia qui ſponte prouocat, eo ipſo permittit aduerſario, quod eum occidat, ſi poteſt ; ergo eo ipſo aufert rationem iniuriæ, qua ablata, non poteſt manere obligatio reſtitutionis, quæ in ſola iniuria fundatur. Vnde falsò ſupponit, occidentem tunc eſſe verè in iuſtum homicidam : eſt quidem homicida, cùm occidat auctoritate priuata abſque neceſſitate defenſionis ; non eſt tamen iniuſtus homicida:ſicut qui ſeipſum occidit, vel qui occidit volentem, & petentem,homicida eſt, ſed non iniuſtus homicida.

Controuerſia eſt,an ſi is, qui non ſponte,ſed prouocatus conſenſit coactus, ne incurreret infamiam,occidit prouocantem, teneatur ad reſtitutionem. Negat Bannes loco citato, concl. 5. & aliis relatis Aimon.conſ. 119. num. 11.& alij quos refert, & ſequitur Sanchez dicto dub. 10. n. 5. Contrarium tamen docent Salonius loco citato, & Turrian. num. 14. quia talia occiſio eſt iniuſta,initiſtia aut n, damno ſubſequuto,inducit obligationem reſtituendi ; ſed hæc ratio ſupponit probandum,nempe illam eſſe occiſionem iniuſtam,cùm ſit occiſio prouocantis,atque ideo licentiam potiſſimam dantis aduerſario,vt ipſum occidat, ſi poteſt,imo ad hoc compellentis per metum infamiæ,vt faciat. 68

Molina dicta diſp. 82. aliter probat teneri prouocatum eo caſu ad reſtitutionem : quia ſcilicet non poteſt excuſari ob pactum tacitum præcedens ex parte prouocantis,quo condonari cenſentur damna : non enim cenſetur ea velle condonari, niſi viciſſim ipſe non teneatur reſtituere damna, quæ intulerit:quare cùm prouocans adhuc remaneat obligatus ad reſtituenda damna, ſi quæ dederit, ob metum,quo prouocatum iniuſtè cogit ad duellum, conſequens eſt, vt prouocatus ex eo capite non excuſetur à reſtitutione damnorum. 69

Hæc etiam ratio difficilis eſt:videtur enim repugnare in ipſius terminis, quod dum prouocas alterum ad pugnandum, imo eum per metum grauiſſimum compellis, adhuc velis retinere ius ad recuperanda damna, ſi quæ tibi inferantur:nam ſi peteres ab aliquo importunis precibus,vt te percutiat,vel ſaltem,vt experiatur,an habeat vires ad te percutiendum:repugnat,quod ſimul velis eum obligare ad ſoluendas expenſas curationis. Plus autem eſt metu aliquem cogere, quàm petere ; ſi ergo cogis aduerſarium, vt ſe defendat,& experiatur, an ſit aptus ad te occidendum, repugnat velle retinere ius ad damna recuperanda, eſſet enim dicere, do tibi licentiam me occidendi, ita vt tenearis ad damna, ſicut ſi abſque licentia occidiſſes, quod in terminis ipſis repugnat, cùm non poſſit teneri ad damna, niſi qui te vera abſque licentia occidit, vel læſit. Quantum ergo eſt ex hoc capite, non videtur prouocans eo caſu obligandus ad reſtitutionem damnorum, cùm occiſus ſufficienter ceſſerit prius iure ſuo, cùm licentiam ei dedit occidendi,ſi poſſet.

Maior poteſt eſſe difficultas ex illo alio capite ſuprà inſinuato, eo quod occiſus non videatur poſſe remittere obligationem, niſi circa damna, quæ ipſi inferuntur, non verò circa ea, quæ aliis inferunt, qui tamen nullo modo conſentiunt, nec cedunt iure ſuo : ergo licèt ob antecedentem licentiam occiſi eſſet obligatio reſtituendi damna ei illata, quare nec eius hæredibus ea damna reſtituenda erunt ; non tamen ceſſabit obligatio reſtituendi damna vxori, vel filiis illata, atque ideo manebat quaſi tota obligatio reſtituendi, cùm illa alia damna occiſo reſtituenda ſint minima pars in hac obligatione, vt ſuprà vidimus. Quæ ratio procedit etiam, quando vterque ſponte, & non coactus ad certamen venit, & ſeſe inuicem prouocant, imò licèt expreſsè remittant ſibi antecedenter omnem obligationem reſtitutionis,quia nec tunc remittere poſſunt aliorum damna ipſis non conſentientibus. 70

Adhuc tamen recedendum non eſt in hoc puncto à communi ſententia, ſed dicendum, eo caſu ceſſare obligationem reſtitutionis etiam in ordine ad aliorum damna. Nam licèt poſt iniuriam illatam,& cauſam poſitam v. g. vulnus letale, dixerimus non poſſe occiſum remittere damna, quæ aliis iniuſtè conſequuntur; antecedenter tamen ad iniuriam, & percuſſionem poteſt quidem, non tamen remittere, quàm impedire ne poſtea debeantur. Ratio autem à priori huius differentiæ hæc eſt : quia in tantum vxori, vel filiis oritur poſtea ius contra homicidam ad compenſationem ho- 71

num

rum damnorum, inquaorum ipſe iniuſtè, hoc eſt, per vim eorum alimenta, vel emolumenta impediuit: quando autem occiſus ipſe ſuæ occaſioni conſentit, eo ipſo actio illa non eſt violenta, ſed volontaria, ſcienti enim, & volenti non fit vis; ergo occidens non impedit per vim emolnmenta aliorum, ſed ex conſenſo, & voluntate eius, à quo ea emolumenta habituri erant. Vnde ſicut ſi ipſum petentem, & rogantem occideres, non tenereris ad reſtituenda damna filiorum, quos nec vi, nec fraude impediſti à ſuis emolumentis: ſic in noſtro caſu, cùm non quidem rogantem, ſed permittentem, & facultatem, ac conſenſum ex parte ſua præſtantem occidis. Ad hoc ergo deſeruit conſenſus ille antecedens, vt ablata ratione violentiæ, ceſſet radix obligationis reſtituendi damna, quæ erat violentia, qua aliorum emolumenta impediſti.

Confirmatur, & explicatur hæc ratio; quia ſi abſque vi, & fraude patri conſuleres, vt ſe occideret, vel non daret filiis alimenta; peccares quidem, non contra iuſtitiam, ſed peccato ſcandali contra charitatem, & contra illam etiam virtutem, contra quam peccaret pater ea omnia faciendo; quia cooperaris ad peccatum patris, ac inde, & non aliunde ſumeret malitiam tuum conſilium, & tua cooperatio. Similiter autem ſe habet, qui occidit patrem volentem, vel ſaltem dantem facultatem, ipſum occidendi, nam licèt reſpectu patris peccet peccato homicidij, quatenus auctoritate priuata occidit ſine neceſſitate defenſionis; in ordine tamen ad vxorem, & filios peccat ſolùm, quatenus cooperatur ipſi patri, qui non obſtante debito illos alendi, vult occidi cum eorum damno quod peccatum, cùm in parte non ſit contra iuſtitiam, ſed nec in cooperante, & occidente eſt contra iuſtitiam in ordine ad illos, ſed contra illam virtutem, ex qua pater tenebatur ad procuranda eorum alimenta.

7 Hinc tamen infero, quando prouocans teneretur ex iuſtitia ad alimenta alicuius, & ad procurandam vitam, & eius conſeruationem ad hunc finem, tunc prouocatum peccare etiam contra iuſtitiam aduerſus illum tertium occidendo prouocantem: quia iam tunc cooperaretur poſitiuè eius peccato iniuſtitiæ. Quare non excuſaret homicidam tunc ab obligatione reſtituendi damna illi tertio remiſſio tacita, nec etiam expreſſa antecedens ipſius prouocantis: quia ſicut hæc non impediret, quod occiſio eſſet iniuſta; ſic non tolleret obligationem reſtituendi, quæ oritur ex actione iniuſta aduerſùs aliquem. Sed hic caſus rariſſimè contingit, & ideò communiter prouocatus occidens prouocantem non eſt obligandus ad reſtituendum pro damnis; quia vel ſponte acceptauit duellum: & tunc vterque cenſetur cedere iure ſuo, & dare facultatem occidendi ſine iniuſtitia: vel acceptauit coactus, & tunc prouocans videtur dare facultatem occidendi, cùm cogat ad id procurandum, atque adeò non impendit occiſor per vim commoda aliorum, cùm non inferat violentiam, ſed occidat volentem, vel permittentem.

SECTIO IV.

Quibus perſonis debeat homicida reſtituere pro damnis ex homicidio conſequentibus.

SVMMARIVM.

De quibus damnis procedat præſens quæſtio, numero. 73.
Prima ſententia, omnibus damnificatis reſtituendum. numer. 74.
Impugnatur ex communi ſenſu, & praxi. n. 75.
Aliorum varia ſententia, n. 76.
Verior ſententia, n. 77.
Aliorum rationes reiiciuntur. n. 78.
Fundamentum ad veram rationem. n. 79.
Leſſij doctrina non videtur ſatis ſibi conſtans. numero 80.
Colligitur ratio pro concluſione. n. 81.
Reſpondetur ad fundamentum contrarium. n. 82.
Non eſt maior obligatio erga creditores, quàm erga alios. n. 83.
Soluitur fundamentum Molinæ. n. 84.
Nec etiam erga fratrem, cui alimenta debeat occiſus. num. 85.
Quid, ſi ea damna præuideantur. n. 86.
Quid, ſi perſona coniuncta non indigeat. n. 87.
Quid, ſi vxor poſſit aliunde tantundem habere. numero 88.
Quid, ſi occiſor crediderit, non eſſe perſonas coniunctas. num. 89.
Aliud eſt non cogitare de illis, aliud credere, quod non ſint. num. 90.
Non eſt idem de ignorante valorem gemmæ, quam furatur, num 91.
Quid dicendum de mutilante, aut percutiente. num. 92.

Difficilis eſt reſolutio huius quæſtionis propter argumenta quæ ex omni parte fieri poſſunt, quibus non ita facilè ſatisfieri poteſt. Et in primis non eſt dubium de ea parte, quæ ipſi occiſo debebat reſtitui propter damna, quæ ante mortem incurrerat, v. g. in expenſis curationis, lucrum operarum, ſi quod ceſſauit ante mortem, vel ob alia damna, quæ iam incurrerat iuxta ſupradicta, vel ſi aliquod pactum cum ipſo iam fuerat factum de aliqua certa quantitate pro his damnis, vel pro remiſſione iniuriæ ſoluenda, hæc enim omnia, ſi ipſi reſtituta non fuerunt, debent reſtitui eius hæredibus, qui ſuccedunt in omnibus iuribus realibus occiſi. Sed difficultas eſt de damnis, quæ non ipſe defunctus, ſed alij incurrunt ob eius mortem iniuſtam, an ab occiſore debeant ea omnia reſtitui, quando iuxta regulas ſupra traditas contrahit obligationem compenſandi damna extrinſeca ex occiſione ſequuta. 73

Prima ſententia vniuerſaliter affirmat ea omnia reſtituenda. Vnde non ſolùm vxori, filiis & parentibus occiſi, ſed etiam aliis conſanguineis, & aliis perſonis reſtituendum eſt quidquid ea occaſione perdiderunt. Creditoribus etiam occiſi qui ab eo ſua debita recepturi fuiſſent, & hac occaſione non poterunt ea recipere, ſoluendum eſt ab occiſore quidquid illis debebatur. Hanc tenent Sotus, Adrianus, Speculator, Panormitanus, Nauarrus, Roſella, & Capua, quos refert Sanchez dicto cap. 4. dub. 3. eandem tenet Vaſquez dicto §. 3. dub. 7. licèt ibi de creditoribus non tractet; credo tamen de iis etiam ita ſenſiſſe, quoniam de iis etiam expreſsè idem ſentit Turrianus eandem ſententiam ſequens diſput. 28. dub. 3. Fundamentum præcipuum, & quod Vaſquez dicit, euidenter concludere, eſt, quia qui per vim, vel fraudem impedit volentem mihi legatum relinquere, vel aliud beneficium conferre, ex iuſtitia illud totum damnum mihi compenſare, vt concedunt communiter omnes: ergo cum homicida per violentam occiſionem iniuſtam impediat, ne alij habeant, quod ex debito vel liberalitate occiſi habituri erant, debet ex iuſtitia iis omnibus damnum compenſare. 74

Hæc ſententia, ſi de controuerſia ſpeculatiua ſermo eſſet, optimè poſſet defendi, in ordine tamen ad praxim, & ad mores eſt omnino inutilis, quia eſt contra praxim omnino tam confeſſariorum, quam pœnitentium, quia ſi in praxi reciperetur, deberet etiam homicida reſtituere omnibus occiſi amicis quidquid ab eius liberalitate, vel ſponte, vel ipſis parentibus accipere ſperabant, imo ſi frequenter eos inuitabat ad prandium, vel cœnam, vel ſi pro eis intercedebat apud 75

iudicem

Digitized by Google

iudicem in rebus occurrentibus, vel ſi interceſſurus ſperabatur. Hæc enim omnia, & alia plura ſimilia reſtituenda probat illud argumentum, cùm hæc omnia damna amici incurrerint ea occaſione, ad quæ tamen in nullius mentem adhuc venit obligandum eſſe homicidam, vt ea reſtituat; vel ergo omnes in praxi decepti ſunt, vel non eſt extendenda obligatio homicidæ cum ea generalitate.

76 Pater Molina dict. tom. 4. diſp. 83. dicit, ſi ex animo nocendi his omnibus, occidiſti, teneri te ad iis etiam reſtituendum, ſecluſo autem eo animo, ſolùm vxori, parentibus, & filiis, ac etiam creditoribus occiſi, quibus magis ſtrictè tenebatur, cùm filij non deberent in eius bonis ſuccedere, niſi ſolutis priùs aliis debitis. Alij dicunt, fratribus etiam reſtituendum. Ita Mercado lib. 6. de contract. Alij dicunt fratribus tunc ſolùm deberi, quando occiſus præcepto iudicis tenebatur eos alere, ita Ludouic. Lopez 1. part. inſtruct. noui cap. 72. Alij dicunt, ſolum debere reſtitui coniunctis intra tertium gradum. Ita inſinuat Diana primo tomo, tract. 6. Miſcell. reſolut. 22. vbi alios affert. Alij dicunt, filiis, vxori, & parentibus debere abſolutè reſtitui: cæteris autem tunc ſolùm quando occiſor præuidit damnum, quod illis redundabat ex occiſione, ſiue ij conſanguinei ſint, ſiue amici, ſiue creditores, ſecus autem ſi de eorum damno non cogitauit. Ita Sanchez dicto dub. 3. & 4.

77 Alij denique dicunt, ſolis parentibus, filiis, & vxori reſtituendum id quod ob iniuſtam occiſionem amittunt, ſiue ex alimentis, quæ ab eo accipiebant, ſiue ex lucro quod ab ipſo ſperabant, & hoc iuxta æſtimationem ſupra explicatam, quantum valebat ſpes illa attentis omnibus circumſtantiis, & periculis quibus erat expoſita. Ita Leſſius cap. 9. dub. 26. Sotus, Salonius, Ledeſma, Corduba, Aragonius, Angles, & alij, quos refert Sanchez dicto dub. 3. num. 7. quam ego ſententiam veriorem etiam exiſtimo, cum illa tamen limitatione, dum animo aliis nocendi non occideris, nam ſi ad eum etiam finem occidiſti, credo tibi imputanda eſſe ea damna cum obligatione reſtituendi.

78 Ad probandam tamen hanc ſententiam, plura argumenta afferuntur ab eius Auctoribus parum efficaciter, & parum etiam conſequenter. Probant primò aliqui, quia ea damna cùm ſint ſolùm per accidens coniuncta cum morte occiſi, non debuerunt præuideri ab occiſore. Contra hoc tamen arguit Vaſquez vbi ſuprà num. 26. & Turrianus num. 4. quia ad obligationem reſtituendi non eſt neceſſe cognoſcere in particulari damnum, ſed ſufficit cognoſcere illud in communi; & ſicut licèt non cogites de vxore, & filiis in particulari, teneris reſtituere illis; ſic, licèt de aliis non cogites, quia ſaltem in communi potes ſcire, vitam occiſi aliis neceſſariam eſſe, cùm hoc frequenter & in plurimum contingat.

Secundò probat Leſſius num. 151. de creditoribus occiſi, quia ij non habent ius in debitorem, niſi quantum extendunt ſe bona, quæ actu habet, vel quæ erat veriſimiliter habiturus: ergo cùm homicida reſtituit hæredibus ea quæ occiſus putabatur lucraturus, qui hæredes tenentur ad eius debita, nulla fit iniuria creditoribus, qui ab hæredibus poſſunt facilè ſolutionem petere. Hæc ratio ſupponit falſum, ſcilicet occiſorem debere hæredibus reſtituere id quod defunctus lucraturus eſſet per totam vitam: quod etiam ſupponit Turrianus dicto dub. 3. num. 9. cuius contrarium ſupra probauimus: ſolùm enim debet reſtitui lucrum, quod ipſe defunctus perdidit, dum vixit, de lucro autem futuro ſolùm tenebitur reſtituere occiſor filiis, vxori, & parentibus, quod ad ipſos peruenturum fuiſſet. Et quidem Leſſius non ſatis conſequenter id videtur ſupponere, cùm poſtea num. 156. fateatur, fratri hæredi occiſi nihil deberi, niſi ratione iuris, quod defunctus ante mortem acquiſiuit; & numero præcedenti dixerat, occiſum nunquam ius habuiſſe ad eam reſtitutionem, vtpote cuius obligatio poſt mortem eius orta ſit, atque ideò occiſum non tranſmittere ius illud ad hæredes. Quod idem fatetur cum aliis Sanchez dicto dub. 3. num. 9. & in eius confirmationem alia argumenta adducit Molina dicta diſp. 83. num. 7. quia nimirum iis nullum damnum illatum cenſetur per occiſionem, quia vel hæreditas non fuiſſet amplior poſtea futura, quàm nunc ſit, vel ſi futura erat amplior ex lucris, & reditibus defuncti, hoc abundè compenſatur ex anticipata ſucceſſione, qua in primis ſecurus redditur, quod ſi occiſus diu vixiſſet, mutato fortaſſe animo, & alia bonorum diſpoſitione facta, ſecurus non eſſet; & quia nunc etiam hæredes poſſunt bona illa omnia integrè conſeruare, nihil de eorum reditibus inſumendo toto tempore, quo occiſus fuiſſet victurus, & hoc modo magis ea multiplicare, quàm ſi occiſus ſuperuixiſſet, cùm ipſe debuiſſet toto illo tempore ex iis viuere, & aliquam partem conſumere. Adde quod, vt ſuprà probauimus, lucra illa defuncto non fuerunt debita, dum vixit; quare etiamſi futura fuiſſent, & hæredibus obuentura, ipſi non habent ius ad ea ex ſucceſſione. Aliunde autem non poſſunt habere aliquod ius, niſi ſicut cæteri omnes extranei, qui aliud emolumentum ex occiſi vita ſperabant, de quibus omnibus hæc ſententia dicit, nihil eſſe illis reſtituendum.

His ergo, & aliis rationibus omiſſis, ratio à priori huius ſententiæ, & in qua fundatus videtur communis ſenſus, & praxis omnium, deſumenda eſt ex iis, quæ diximus ſupra diſput. 8. ſect. 8. vbi oſtendimus, quando agitur de taxanda obligatione impediendi damnum alterius, duo potiſſimum eſſe conſideranda: nempè magis nos obligari ad illud damnum non procurandum, vel ex eius intentione aliquid faciendum, nam ea intentio faciet illicita plura, quæ alioquin licita fuiſſent: rurſus maiorem obligationem eſſe non apponendi ea quæ per ſe habent connexionem cum illo damno, quam ea, quæ non ſolùm per accidens, & remotè connectuntur. Quod explicuimus optimo exemplo pollutionis, quam quia eſt in damnum prolis, tenemur impedire; ita tamen, vt eam nullo modo liceat procurare. aliquid etiam remotum faciendo ad eum finem, vt pollutio ſequatur: rurſus abſque ea intentione, teneamur non ponere cauſam per ſe, & proximè in pollutionem influentem, ab aliis verò quæ per accidens, & remotè cum illa connectuntur, non teneamur abſtinere. Quod idem cum proportione diximus procedere in obligatione Iuſtitiæ, qua tenemur proximum non lædere. Ex qua tenemur in primis nihil facere ad eum finem, vt proximus moriatur, vel detrimentum patiatur; licèt id remotè, & per accidens cum tali detrimento connexionem habeat; & rurſus tenemur abſtinere ab iis, quæ proximè, & per ſe influunt, & afferunt tale detrimentum. Ratio autem eſt, quia vtroque modo dicitur aliquis cauſa effectus ſequuti, quando ſcilicet illum intendit, per quam intentionem dicitur, iam per ſe influere, qui abſque ea intentione ſolùm influeret per accidens; & rursùs quando aliquid facit per ſe connexum cum tali effectu; tunc enim, qui cauſam per ſe ponit, cenſetur etiam per ſe cauſare effectum conſequutum. Ab aliis tamen, quæ remotè, & per accidens detrimentum illud afferunt, non tenemur regulariter ex debito iuſtitiæ abſtinere, quia proximus ſolùm videtur habere ius ne faciamus, id quod requiritur, & ſufficit vt cenſeamur excuſare eius damnum, & illud damnum cenſeatur à nobis illatum. 79

Vbi obiter nota, P. Leſſium, qui ſæpius docuit di-

uerſitatem illam intentionis, qua quis aliquid facit ex odio vel, vt damnum proximi ſequatur, nihil referre, vt propter ea ſequatur reſtitutionis obligatio, qood tenui cap. 3. dub. 16. num. 113.& c. 12. n. 129. hoc tamen loco dicta dub. 26. tandem recurrere ad illam intentionis diuerſitatem, vt ponat, vel neget obligationem reſtituendi pro damnis ex occiſione ſequutis. Vnde n. 254. propoſito contra ſe argumento contrariæ ſenrenriæ, nempe eum, qui per vim impedit ne quis alteri benefaciat, teneri illi de damno commodi ſperati: reſpondet anrecedeos illud verum eſſe, *Si eo modo vis afferatur, vt cenſeatur his velle nocere, his autem homicida non eo modo, neque eo fine vim infert; ſed quia eſt inimicus, cui per accidens coniunctum eſt damnum aliorum.* Vbi iam cogitor ad illam intentionis dioerſiratem confugere,& admittit, qoòd ſi eo fine occideret, vt aliorum damnum ſequeretur, teneretur vtique ad reſtitutionem, licèr occiſio eadem omnino fuiſſer. Qood idem concedit n. 252. in fine reſpectu creditorum occiſi, quibus ſi, vt eis obeſſet, debitoreio occidiſti, teneris ad reſtituenda debita, quæ alias recuperare non poſſunt.

81 Ex hac ergo doctrina redditur iam probabiliſſima ratio ſententiæ,& praxis communis, quia nimirum, ſecluſis parentibus, filiis,& vxore, qui ratione ſtrictiſſimi nexus, videntur vnum facere cum perſona occiſa, atque ideò occiſio per ſe connecti cum eorum nocumento, aliorum damna per accideos, & remotè connectunrur, ad qoæ præcauenda non videtur obligari ex iuſtitia occiſor: neqoe enim habes ius obligans me ex iuſtitia, vr ego abſtineam in meis operationibus ab iis omnibus quæ remotè, & per accidens poſſunr tibi afferre nocumentum; hoc enim eſſet grauiſſimum onus aliis imponere. Satis eſt, ſi obliges me, ne ex ioduſtria illud procurem, & ne ponam ea quæ per ſe, & proximè ad tuum nocumentum ordinantur.

82 Vnde ad fundamenrum contrariæ ſententiæ reſpondere iam poſſuious, retorquendo io primis illud non ſolùm, quia, vt ſuprà diximus, ſeqoererur quòd occiſot debebat etiam reſtituere amicis occiſi, qui ab ipſo inuirari ſolebant aliquando ad prandium, vel xenia, accipiebant in diebus ſolentioribus; ſed etiam quia non omnis, qui quomodocumque impedit, etiam pet fraudem, oe quis ribi benefaciat, tenetur ad reſtitutionem. Nam ſi amicum volentem ire ad viſitandam domum Lauretanam, quem ſcio, ea occaſione elemoſynam domui illi bonam daturum, ego, ne eius præſentia caream, vel vt eius valerudini conſulam, diſſuadeam peregrinationem, fingens eſſe in via, aſſaſſinos, vel graſſatores, à quibus timeri debeat, nemo dicer me ea de cauſa obligari ad compenſandum domui ſacræ damnum eleemoſynæ, quam ea occaſione luctari potuiſſet; & ſic in aliis ſimilibus caſibus. Cuius rario eſſe debet, quod per accidens, & remotè connectitur cum effectu, cùm iter illud per ſe non ordinetur ad eleemoſynam; neque etiam id intendo, nec diſſuadeo iter, vt illud emolumentum impediam; ſecùs verò eſt in exemplo illo, ex quo argumenrum ſumebatur: nam qui ad impediendum legatum vel beneficium falsò imponit crimina ei, cui vis benefacere, id facit ex fine impediendi illud bonum,& medium aſſumir directè, & per ſe ad proximi damnum rendens, quo caſu non mirum, quod reneatur ad reſtiturionem pro damno à ſe iniuſtè illato, & cuius ipſe eſt verè cauſa. Quod etiam procedit in ordine ad reſtituendum vxori, filiis & patri occiſi, quorum damoum non per accidens, ſed per ſe coonectitur cum tali occiſione, vt dictum eſt.

83 Hinc infero primò contra Molinam, idem quod ipſe concedit de damoo aliis perſonis cooſequuto, debuiſſe concedit in ordine ad creditores occiſi, non eſſe obligationem iis reſtituendi; quia hoc etiam per accideos connectitur cum occiſione creditoris. Quod qoidem ad hominem probari poteſt, qui idem Molina nom .8. & Turrianus dub .3. num. 9. dicunt, rariſſimè poſſe cootingere, quod occiſor obligetur ad reſtitueodum creditoribus, quia rariſſimè continget, quod ij damnum patiantur ea de cauſa: nam vel occiſus creditores non habet, vel relinquet bona ſufficientia ad eis ſoluendum, vel oec etiam ſi viuerer, eis eſſet ſatisfacturus ioagis quàm poſt eius mortem ſatisfieri poſſit ex ipſius bonis. Ex quibus argui poteſt quia ſi ita rarum id eſt, fatendum erit, valde per accidens, ſequi tale creditorum damnum ex debitoris occiſione: quare minor obligatio erit occiſoris ad ea damna compenſanda, cùm magis per ſe ex tali occiſione ſequatur, & magis communiter damnum conſanguineorum, amicorum, & familiarium, ad cuius tamen compenſationem ipſe Molina non obligat homicidam.

Nec obſtat quod idem Auctor opponir, hæc debita eſſe de iuſtitia,& anreponenda emolumento, quo priuantur vxor, & filij, cùm ad vxorem, & filios non ſpectet plus de bonis occiſi, quàm quod remanet deducto integrè toto ære alieno, & ſatisfactis creditoribus; quare ſi occiſor tenetur reſtituere vxori, & liberis pro damno illius emolumenti, à fortiori tenebitur crediroribus pro illo damno. Hoc, inquam, non obſtar, quia obligatio occiſoris ad reſtituendum noo oritur ex obligatione occiſi, nullam enim ralem obligationem habebat occiſos ad procurandum lucrum & emolumeotum vxoti,& liberis. Et quidem in exẽplo poſito, qui vult legatum, aut beneficium conferre alicui, abſque vlla obligatione id facit:& tamen, ſi per vim, vel fraudem impedias, teneris ad compenſandum daionum ei, qui legato, vel beneficio caruit. Radix ergo obligationis ad reſtituendum eſt illa alia, quam diximus, nempè te eſſe cauſam illius damni, vel quia illud ex induſtria procuraſti, vel quia appoſuiſti medium, per ſe ordinatuio ad illud iniuſtè inferendum. Ideò occiſor tenetur vxori, & liberis, quia horum damnum per ſe connectitur cum occiſione illa, non verò tenetur creditoribus, quia horum damnum, vt iidem Auctores fatentur, non niſi rariſſimè, & valdè per accidens habet connexionem cum occiſione creditoris. 84

Infeto ſecundò contra Ludou. Lopez, & Saochez ſuprà citatos, nec teneri homicidam, ad ſoloenda alimenta fratri occiſi, quem Iudicis præcepto, occiſus alere debebat. Quod quidem Sanchez minus conſequenter conceſſit illo num. 8. eo quòd iam occiſus debebat ex iuſtitia fratrem alere. Nam eriam creditoribus debebat ſoluere ex iuſtitia,& tamen ipſe Sanchez dub. 4. liberat homicidam ab obligatione ſoluendi creditoribus, ſalrem quaodo non aduertit priùs ad damnum creditorum. Cur ergo cogendus eſt ſoluere alimenra frarti, qui oon eſt oiſi vnus ex creditoribus occiſi ex Iudicis præcepto? 85

Infero tertiò, cootra Sanchez ſuprà citatom, etiam ſi ea damna præuideantur ab occiſione ſeqoutura creditoribus, vel aliis perſonis non coniunctis, non obligari ad ea compenſanda: nam re vera ſaltem in communi ſemper præuidetur, aliquibus nocituram mortem illam, atque ideo ſemper teneretur, & ſequerentur ioconuenientia ſupra adducta; & in exemplo ſuprà poſiro, licèt ego præuideam, quod ex omiſſione peregrinationis ad domum Laureranam, carebit domus eleemoſyna, quam ea occaſione dabit amicus, non ideo ego teneor ad eaio compenſandam, ſi fraude diſſuadeo illud iter ob curam eius valetudinis, vel ne caream eius præſentia. Ratio autem eſt, quia noo ideo me obligat iuſtitia ad non opponenda ea, ex quibus per accidens, & remotè ſequitur aliquod damnum, 86

Digitized by Google

damnum, ſeu carentia lucri, alteri, quando ex eo fine id non facio.

87 Infero quartò, parentibus, filiis, & vxori reſtituendum eſſe, non ſolùm quando egebant illis alimentis, & aliunde non habent, vnde ſuſtententur, ſed etiam ſi iis non egeant, ſi tamen ea ab occiſo accepturi erant; imò licèt occiſus non ex debito ea dediſſet, vel daturus eſſet. Hoc videtur eſſe contra Leſſium qui num. 157. dicit, parenti occiſi non eſſe reſtituendum, *niſi forte ſit hæres, vel filius occiſus eum alebat, & aliunde ei non ſit proſpectum. Quia alioquin non cenſetur in re ſua læſus, ita vt damnum pecuniarium acceperit.* Quæ non videntur ſatis conſequenter dicta: nam licèt parens ſit diues, & poſſit ſe alere, adhuc læſus eſt in re ſua, & damnum pecuniarium accepit, ſi à filio liberaliter alebatur, & poterat ſuos reditus ad alia reſeruare. Vnde meliùs Sanchez cum Soto, & aliis dicto dub. 3. num. 9. dicit, his perſonis reſtituendum eſſe, etiam ſi ſint diuites, & aliunde victum habeant, quia iuſtitia non reſpicit, an damnificatus ſit diues, vel pauper, ſed vt reſtituatur quantum ablatum, ſeu damnificatum eſt.

88 Infertur quintò. Si tamen alimenta, quæ vxor accipiebat à viro occiſo, accipiat poſtea ab alio, cui nupſit, non eſſe obligationem ei pro damno illo reſtituendi, vt cum aliis docet Leſſius num. 197. iam enim non cenſetur damnum vllum accepiſſe. Quod idem puto, ſi alia via ei conſultum ſit, quia aliquis ea occaſione liberaliter eam alendam ſuſcepit: nam tunc etiam nihil minus habet, quàm debuiſſet habere: his enim alimentis caruiſſet, ſi maritus viuens eam aleret: quare cùm in effectu non fuerit damnificata, ſed ſolùm in cauſa, non videtur oriri obligatio reſtituendi. Addit Leſſius, idem eſſe, ſi licèt non nupſerit, potuiſſet tamen æquè commodè alteri nubere, atque ita non ſentire vllum damnum ex morte prioris viri, quod mihi etiam probabile videtur; quia licet re vera ſenſerit damnum, id tamen non tam prouenit ex viri occiſione, quàm ex propria voluntate, vnde occiſor non videtur damnum intuliſſe, cùm ex ſe non dederit cauſam ſufficientem illius damni, quia ſola mors prioris viri non erat cauſa ſufficiens, niſi accederet voluntas non iterum nubendi, cùm abſque nouo incommodo, poſſet.

89 Petes, quid, ſi occiſor non ſolùm non præuideat damna vxoris, filiorum aut parentum, ſed etiam poſitiuè iudicet inuincibiliter, & credat, nō poſſe ea occiſione aliquod damnum illis ſequi; an adhuc teneatur ad compenſandum illis, ſi re vera damnum aliquod illis ſequatur? Reſpondeo, ſatis veriſimile eſſe, quod non teneatur, quia non poteſt eſſe obligatio reſtituendi ex iniuſta læſione, niſi præcedat iniuria aliqua in illum, cui debes reſtituere. In prædicto autem caſu, licet fiat iniuria in occiſum, non tamen videtur fieri vlla iniuria in alias perſonas coniunctas; quia inuincibiliter non ſolùm eam ignoraſti, ſed poſitiuè iudicaſti non eſſe. Pone enim, te firmiter, & ex grauiſſimis fundamentis credidiſſe, occiſum non habere vxorem, filios, aut parentes; quomodo poteras contrahere malitiam iniuriæ in illos? præſertim ſi ideo occidiſti, quia tales perſonæ non erant, alioquin non occiſurus.

90 *Dices*, qui occidit non cogitans de damnis vxoris, vel filiorum, contrahit adhuc obligationem reſtituendi illis, licet inuincibiliter ad eorum damna non attendat: ergo etiam contrahet illam obligationem, licet inuincibiliter credat non eſſe; non enim videtur magis in primo caſu contrahere malitiam iniuriæ in illos cum omnimoda inaduertentia circa illos, quàm in ſecundo. Reſponderi poteſt, negando conſequentiam, quia quoties poſitiuè non excluditur per iudicium contrarium circumſtantia communiter inhærens actioni; eo ipſo quod concipiatur malitia talis actionis, concipitur confusè malitia etiam talis circumſtantiæ, quantum ſatis eſt ad illam malitiam contrahendam, v. g. Religioſus, qui habitualiter ſcit id, quod ſæpe audiuit, & explicitè cogitauit, furtum Religioſi non ſolùm eſſe contra iuſtitiam, ſed etiam contra Religionem, & votum paupertatis, poſtea quando furatur, licet actu non cogitet explicitè de voto, contrahit tamen malitiam ſacrilegij, quia ſaltem confusè cognoſcit malitiam, quam habitualiter ſcit reperiri in furto Religioſi: ſi tamen poſitiuè iudicaret inuincibiliter, non eſſe malitiam ſacrilegij, in illo furto in talibus circumſtantiis, quia ita audierat à viro docto, non contraheret talem malitiam ſacrilegij, ſed ſolùm iniuſtitiæ. Similiter, qui ſæpè cogitauit, & habitualiter ſcit, homicidium non ſolùm inferre damnum corporis, ſed etiam animæ occiſi, quæ exponitur periculo damnationis æternæ, non dato tempore pœnitentiæ, ei qui repentè occiditur, licèt in ipſa occiſione non recordetur explicitè huius malitiæ, eam contrahit, quia confusè ſaltem cognoſcit malitiā, quam habitualiter ſcit ineſſe communiter occiſioni repentinæ. Si verò poſitiuè iudicaret occiſum eſſe in ſtatu gratiæ, non contraheret talem malitiam, ſed eam, quæ deſumitur ex damno corporis; ſi ergo in caſu noſtro, cùm occidens habitualiter ſciat, occiſionem afferre communiter damnum, non ſolùm occiſo, ſed etiam perſonis coniunctis, licèt actu non recordetur explicitè huius malitiæ, eam contrahit, quia ſaltem confusè cognoſcit malitiam, quā habitualiter ſcit ineſſe communiter homicidio. Si tamen poſitiuè excludat, illam malitiam iudicans in hoc caſu non poſſe reſultare damnum aliorum, non illam contraheret, atque adeò non haberet obligationem aliis perſonis coniunctis reſtituendi, cùm non commiſerit iniuriam formalem in illas, ſed ſolùm materialem.

Dices iterum, qui proiicit in mare gemmam Petri, qui valet mille, debet mille reſtituere, licèt ipſe per errorem inuincibilem cogitaſſet valere ſolùm centum. 91
qui occidit cum damno filiorum, debet pro illo reſtituere, licèt inuincibiliter cogitaſſet non eſſe damnum filiorum, ſed ſolùm occiſi. Ad hoc etiam reſponderi poteſt negando conſequentiam, quia in primo caſu verè fuit iniuria grauis in Petrum, quæ affert ſecum obligationem reſtituendi Petro pro toto damno illato, licèt ignoratum fuerit. In ſecundo autem caſu nulla fuit iniuria in filios, ſed in ſolum occiſum: cùm per iudicium contrarium fuerit excluſa poſitiuè omnis malitia iniuriæ in filios. Ideo non eſt obligatio reſtituendi illis, quia hæc obligatio, cum non ſit ex re accepta, debeat oriri ex iniuſta acceptione, vel læſione: non fuit autem iniuſta læſio filiorum vllo modo, cùm non fuerit iniuria formalis in filios. Ergo non poteſt eſſe obligatio reſtituendi filiis, ſed ſolùm patri, cui fuit facta iniuria. Patri autem non debet reſtitui pro damno filiorum, ſed ſolùm pro damno ipſi illato, ratione cuius ſolius fuit patris iniuria. Ergo licèt actio illa fuerit iniuria contra occiſum, non affert eo caſu obligationem reſtituendi pro damno aliorum, reſpectu quorum nulla fuit iniuria.

Quæ dicta ſunt de obligatione reſtituendi pro damnis ex homicidio ſequutis, applicanda ſunt ſimiliter ad damna ex mutilatione, percuſſione, vel alia qualibet ſimili iniuria in corpus proximi: aduertendo, quòd ex eiſdem iniuriis frequenter oritur læſio etiam honoris, pro qua, & eius damno, debet reſtitui, reparando damnum illud, iis modis, quibus honorem iniuſtè ablatum eſſe dicemus inferius, de quibus videri poteſt Molina dicto tomo 4. diſp. 87. & 88.

DISPVTATIO XII.

De iniuria ſtupri, & reſtitutione ei debita.

AGENDVM in primis hîc eſſet, an defloratio virginis etiam conſentientis habeat ſpecialem malitiam ex parte vtriuſque, qua ſpecie differat à ſimplici fornicatione; de hoc tamen dixi latè Diſputatione 16. de Pœnitentia, Sectione 4. vbi dixi, ſpeciem ſtupri ſolùm inueniri in defloratione iniuſta virginis, ſiue per raptum; ſiue per vim, ſiue per fraudem fiat, aut metum; quare raptus differt à ſtupro tanquam ſuperius ab inferiori, quia poteſt eſſe raptus, vel violentia etiam reſpectu viduæ, aut corruptæ, & tunc non erit ſtuprum; hoc verò addit virginis deflorationem, quæ aliquando poteſt eſſe abſque iniuſtitia; & tunc non contrahit ſpecialem malitiam ſtupri, ſed ſolùm quando contra iuſtitiam defloratur. His ergo ſuppoſitis, quæ in prædicto loco latiùs explicata ſunt, vbi etiam diximus, circumſtantiam virginitatis non ſemper eſſe neceſſariò explicandam Nunc oportet agere de obligatione iuſtitiæ ex ſtupro reſultante in ordine ad reſtitutionem pro damno illato.

SECTIO PRIMA.

An virgini defloratæ aliquid ſit reſtituendum, etiam nulla præcodente promiſſione.

SVMMARIVM.

Virgini conſentienti adhuc reſtitutionem deberi docent aliqui. num.1.
Contrarium verius in foro conſcientia. n.2.
In foro externo præſumitur Virgo ſeducta niſi contrarium probetur. num.3.
Quando cenſeatur ſponte conſentire. n.4.
Quid, ſi metu iuſto conſenſit. num.5.
Quid, ſi conſenſum occultum deflorator publicum facit. num. 6.
Quid, ſi inuitam ſollicitet, & ita lædat eius famam. nom. 7.
An parentibus ſaltem reſtituendum ſit. n.8.
An condonatio femina liberet ab onere reſtituendi. n.9.
An pater, vel tutor poſſint agere in iudicio, non obſtante conſenſu virginis. n.10.
Deflorator iniuſtus an debeat dotare ſimul, & ducere eam. num.11.
An ſatisfaciat offerendo ſe in coniugem. n.12.
An debeat ei dare dotem integram. n.13.
An ſatisfaciat oblato augmento dotis. n.14.
Quid, ſi cùm putaretur, non erat tamen virgo. n.15.
Quid, ſi poſtea æquè benè nupſit. n.16.
Pro periculo ſaltem non æquè bene nubendi, an ſit reſtituendum. num.17.
An deflorator iniuſtus non potens dotem augere, teneatur inferiorem ducere in vxorem. num.18.

1 DE obligatione eius, qoi verè, vel fictè promiſit, dicemus ſequentibus ſectionibus; nunc dicendum de eo, qui nihil promiſit, qoi dupliciter poteſt deflorationem obtinere. Primò conſentiente virgine. Secondò, ipſa non liberè, ſed per metum, vel dolum conſentiẽte, aut omnino coacta. Quando abſque metu, vel fraude ipſa conſentit, vel ſeſe ſponte offerendo, vel annuendo petitioni ſtupratoris, teneri hunc ad eam dotandam, vel ducendam in vxorem, dixerunt Medina in inſtructione, cap.14 n.18. & alij, eo quòd diſpoſitiones iuris Canonici, & Ciuilis, id videntur ſtatuere.

2 Contrarium tamen in foro conſcientiæ dicendum eſſe, qoidquid ſit de iuris homani diſpoſitione, quæ ante ſententiam non obligat, docent communiter omnes Doctores, Sotus, Ledeſma, & Syluester, quos refert, & ſequitur Molina tom.4 diſp.106.nom.1. Leſſius cap.10.dubit 2. num.9. Corduba, Angelus, & alij multi, quos affert & ſequitur Vaſquez de reſtit. cap. 3. §.2. num.1. quia ſcienti, & volenti nulla fit iniuria. Addit Molina diſp.104.num.10. cum Nauarro, Antonio Gomez, Salzedo, & aliis, nec pœnas canonicas eo caſu incurri, quia in cap.1. de adult. ſermo eſt de eo, qui virginem ſeduxit: limitant tamen Molina, & Ant. Gomez, niſi ſuaſionibus ſtupratoris virgo inducta fuiſſet; tunc enim diceretur ſeducta ſaltem practicè, ſicut Eua dicitur ſeducta ſuaſionibus ſerpentis, licèt errorem non habuerit in intellectu ante peccatum. De hoc tamen valde dubito, quia in materia odioſa minus amplè vſurparetur verbum illud *ſeduxerit*. Addit denique idem Molina diſput. illa 104. num. 16. in fine, cum aliis Doctoribus, nec pœnas eiuſdes ducendi, vel dotandi incurri, ſi abſque vi, metu, fraude, & ſuaſionibus conſenſiſſet.

Aduerte tamen primò, in foro externo virginem 3
defloratam ſemper præſumi ſeductam, niſi contrarium probetur, vnde ſi verè ſeducta non fuiſſet, deberet in conſcientia reſtituere ſtupratori pœnam ea de cauſa ſibi adiudicatam, imò & expenſas litis, cùm ſententia illa in falſa præſumptione fundata ſit: quare teneretur etiam ad aduerſarij petitionem interrogata confiteri veritatem, quæ iuſtam aduerſarij defenſionem fundat. Sic etiam in foro externo præſumitur fuiſſe virgo, niſi contrarium probetur: ipſa tamen veritatis contrariæ conſcia tenebitur ſimiliter litis expenſas, & pœnam ſibi adiudicatam ſtupratori reſtituere, vt cum Panormit. dicto cap.1. de adult. docet Molina illa diſput.104. num 14.

Aduerte ſecundò, ſi virgo præ verecundia non eſt 4
auſa diſſentire, ſtupratorem non liberari ab onere reſtituendi. ita Vaſquez §.2. dub. 1. num. 5. & Molina diſput.106. num.1. An verò idem dicendum ſit, ſi precibus importunis conſenſit, multi affirmant, Medina, Bañes, Caietan. Corduba, Nauarrus, Toletus, Maldertus, Syluius, & alij, quos congerit Diana 1.tom.2.part. tract. 2. miſcell. reſolut. 50. Alij tamen probabiliùs id negant, Leſſius dicta dubit.2.num.14. Molina diſput. 106. num. 1. Vaſquez dicto dubio 1. num. 4. Turrianus diſp.30.dub.2.nom.15. Nauarra lib.2.c.3. num 444. Tannerus in 2.2 diſput. quæſt.6.dub.3. num.134. Diana loco citato, Sotus, quem refert, & ſequitur Azor tom.3.

tom. 3. lib. 5. cap. quæſ. 1. & alij plures: quia eiuſmodi preces facilè communiter excuti poſſunt, ſi ſeriò femina velit: quod idem dicendum eſt de muneribus, & donis, quæ certè non cogunt, nec faciunt inuoluntarium. Excipe tamen, niſi preces eſſent domini, aut Principis, cui, vt diximus puella non audet diſſentire; & in vniuerſum quando adeſt in virgine libertas talis, quæ ſufficeret ad hoc, vt virgo donationem validam, & firmam faceret, videtur etiam ſufficere, vt ea hoc capite ſtuprator non teneatur ad reſtitutionem. Addit autem Molina bene illo num. 1. in fine, licèt virgo præ verecundia, & reuerentia conſenſiſſet, ita vt conſenſus non eſſet ſufficienter liber, excuſari tamen ſtupratorem ab obligatione reſtituendi, quando inuincibiliter ignorauit eiuſmodi libertatis defectum in puella: non enim tenetur tunc ex re accepta, vt conſtat, ſed neque ea iniuſta acceptione, cùm ignorantia probabilis de defectu libertatis excuſauerit eum ab iniuſtitiæ malitia. Ex nullo ergo capite de reſtitutione tenetur.

5 Aduerte tertiò, ſi per metum iuſtum conſenſit virgo, non teneri ſtupratorem ad reſtitutionem, v.g. ſi minatus es, quod eam volebas accuſare apud patrem, vel iudicem, quod aliàs licitè, & iuſtè facere poteras, & ad hoc damnum vitandum ipſa conſenſit. ita Turrianus dub. 2. num. 20. nam ſicut abſque iniuſtitia poteras illud pretium ei promittere, ita potuiſti promittere pro pretio omiſſionem accuſationis licitæ.

6 Aduerte quartò. Licet ipſa liberè conſenſerit: ſi tamen tu poſtea, quod in occulto actum erat, propalaueris, ita vt infamiam incurrerit, teneris te tam ex iniuria famæ illatæ ad reſtitutionem, & ad reparandum eius honorem, quem tua culpa amiſit, ſicut ſi eam iniuſtè defloraſſes. Ita Molina diſp. 104. n. 13. in fine.

7 Aduerte quintò. Quando aliquis tentando pudicitiam feminæ inuitæ, in cauſa eſt, quod illa infametur, & quod ideo non inueniat, cui æquè bene nubat, teneri ad reſtitutionem pro iis damnis, licet ipſa non conſenſerit. Ita idem Molina diſp. 106. n. 13. & Azor vbi ſuprà quæſ. 8. Quod tamen ego intelligo, ſi actiones illæ per ſe poterant illud damnum inferre, eo quod per ſe ſignificarent conſenſum aliquem feminæ, vel non leuiter inducebant ad id ſuſpicandum: qualis meo iudicio non eſt hæc actio, qua muſicos tecum defers qui nocte in via publica contra eius feneſtras canent: poteſt enim facilè conſtare, id non placere puellæ: ſecus eſſet ſi tentares per feneſtras noctu eius domum intrare, quod quidem ex ſe continet iniuriam, & graue fundamentum præbet malè de ipſa virgine ſuſpicandi.

8 Aduerte ſextò, dubium eſſe, an licet ipſa conſenſerit, tenearis tamen reſtituere parentibus, vel iis ſub quorum cura eſt, quibus videris etiam iniuriam irrogaſſe & damnum graue, cùm ea de cauſa cogantur augere dotem, vt poſſint filiam in æque bonum matrimonium collocare. Affirmant multi; Corduba lib. 1. quæſt. 13. dicto dub. 5. Azor vbi ſuprà diffic. 9. & Nauarrus, quem affert Molina diſp. 106. num. 2. Alij tamen id negant, Molina ibi cum Soto, Ledeſma, & Syluestro, quos affert. Item Leſſius dubit. 2. n. 9. Speculum Coniug. quod affert, & ſequitur Vaſquez d. §. 2. dub. 4. num. 12. quam ſententiam amplexi ſumus dicta diſp. 16. de pœnit. ſect. 4. vbi notaui, quod hoc idem eſſe de filia virgine vel vidua, aut corrupta: nam ex his etiam ſequitur infamiam patri, & neceſſitas augendi dotem, ſi velis eam marito dare. Siue ergo ſit iniuria, quatenus redundat infamia aliqua in patrem, ſiue non; quod tamen attinet ad reſtitutionem pecuniariam pro augmento dotis, non videtur eſſe talis obligatio, quia filia ipſa non tenetur ea iuſtitia ad impediendum illud damnum: alioquin peccaret peccato iniuſtitiæ, ſi ſaltu, vel violento motu corporis exponeret ſe periculo ruptionis clauſtri virginei, præuiſo illo periculo, quia tunc etiam pater cogeretur augere dotem ad ſupplendum illum defectum. Ratio autem à priori eſt, quia filio poteſt abſque patris iniuria non nubere, & malè nubere: ergo poteſt abſque eius iniuria opponere impedimentum ad meliores, & faciliores nuptias: ergo deflorator, qui ex conſenſu filiæ hoc impedimentum ponit, non magis peccat contra iuſtitiam, quàm ipſa filia.

Hinc infertur deciſio alterius dubij, an quando ſtuprator tenetur ad reſtitutionem, quia per metum, & fraudem conſenſum obtinuit, ab hac obligatione condonante ſolùm filia deflorata. Negant Corduba loco citato, & alij, qui dicunt debere reſtitui parentibus. Conſequenter tamen ad proximè dicta dicendum eſt, ſufficere filiæ ipſius condonationem, quod expreſſe concedunt Leſſius, & Vaſquez locis citatis; quia ſicut filia antecedenter ad damnum potuit cedere iuri ſuo abſque patris iniuria, ſic etiam damno accepto, poteſt cedere iure, quod habet ad eius compenſationem. 9

Dices, filia dum eſt ſub poteſtate patris, non poteſt liberè, nec validè diſponere de rebus ſuis abſque patris conſenſu. Ergo non poteſt ſe ſola condonare ius quod habet ad illam compenſationem, ſaltem quando compenſatio fieri debet in pecuniis ad augmentum dotis, in quo videtur eſſe diſcrimen à primo caſu: nam antecedenter ad copulam filia non condonat aliquod debitum, ſed ſolùm impedit illud ne oriatur, quatenus conſentiendo deflorationi, impedit rationem iniuriæ, ſine qua non poteſt oriri debitum compenſandi. Poſt iniuriam verò acceptam, & exortum ius ad compenſationem pecuniariam, non poteſt ſine conſenſu patris illud debitum remittere, ſicut nec poteſt validè donare, nec remittere debita aliis debitoribus.

Reſpondeo, licèt filia non poſſit ſine patris conſenſu alia debita pecuniaria condonare; poſſe tamen condonare iſtud, quia hoc per ſe, & immediatè non eſt debitum pecuniarium, ſed in primis eſt debitum ducendi eam in vxorem, & huic debito poteſt ſine patre renunciare, ſicut ſine illo poſſet contrahere ſponſalia de futuro, & illa etiam diſſoluere renunciando iuri acquiſito ex ſponſalibus. Deinde licèt ſtuprator iniuſtus eſſet perſona impedita ad matrimonium, quia verbi gratia, eſt coniugatus, vel habet Ordinem ſacrum, & idcirco deberet ſatisfacere alio modo augendo dotem: adhuc hoc etiam poſſet ſine patre condonare. Quia hoc debitum non eſt per ſe debitum pecuniarium, ſed procurandi tali feminæ matrimonium atque bonum, vel alium ſtatum ad eius libitum quo maneat indemnis à damno deflorationis iniuſtæ. Vnde ſi deflorator inueniat illi matrimonium æquè bonum, vel ad eius libitum, vel procuret illi alium ſtatum abſque augmento dotis, quo filia contenta ſit, non tenetur ad ſoluendum in pecuniis, ſed ſolùm tenebitur per accidens, quando aliter non poteſt eam pro eius libito, & dignitate collocare. Totum autem illud onus procurandi ei talem ſtatum, vel matrimonium poteſt ipſa filia condonare, quia per hoc non diſponit de pecuniis, ſed remittit ſtupratori obligationem procurandi talem ſtatum, vel tale matrimonium, quia poteſt dicere, ſe contentam eſſe eo ſtatu, quem parentes ei dederint, nec velle illum alium meliorem, quem ſtuprator ei poſſet procurare, & hoc pacto aufert radicitùs obligationem illam, ex qua per accidens poterat ſtuprator obligari poſtea ad augmentum dotis.

Aduertit tamen Molina diſput. 104. num. 13. licèt filia liberè conſentiat defloratori, patri tamen, & tutori competere contra defloratorem in iudicio actionem pro iniuria ex leg. 1. § *ſiue autem per ſe ipſum*, iuncto §. antecedenti in vltimis verbis, & in §. *vſque adeo*, ff. de iniuriis, quod docent etiam Salcedo, & Gutierrez 10

ab eodem adducti, ita tamen vt ante condemnationem deflorator ad nihil patri ſoluendum tenebatur in conſcientia, vt dictum eſt. Neque etiam poterit in iudicio pater agere, ſi pater ſtupro filiæ conſenſiſſet: neque ſi de lenocinio filiæ poſſet accuſari, quia poſt ſtuprum pretium pro eo accepiſſet.

11 Reſtat nunc agere de obligatione reſtituendi, quando deflorario virgini iniurioſa fuit, quia per metum, vim, vel fraudem deflorata eſt. Quo caſu conueniunt omnes, defloratorem teneri in conſcientia compenſare illa omnia damna, quæ compenſatio fieri debet, vel ducendo illam ſibi in vxorem, vel augendo dotem, aut aliter procurando, quòd nubat æquè benè, ac nupſiſſet, ſi non fuiſſet deflorata. Circa quam obligationem multa poſſunt dubitari. Et in primis dubitatur, an ſit obligatio ducendi, & dotandi eam, an ſolùm ad alterum disiunctim. Aliqui enim ad vtrumque ſimul videntur obligare; quæ ſententia tribuitur Angelo, verbo *ſtuprum*, quia in cap. 1. & 2. de adulteriis ita videtur definire. Communis tamen ſententia dicit, ad alterum ſolum obligari, quando promiſſio non interceſſit: iura autem illa intelligi de obligatione per ſententiam imponenda: ita Vaſquez §. 2. dub. 1. Leſſius dubit. 2. num. 10. Azor dicto cap. 5. columna 2. & alij omnes communiter. Ratio eſt, quia altero ex illis poſito, ſufficienter obuiatur damno ex defloratore ſequuto.

Dices, ſi eam ducat in vxorem, non compenſari ſatis damnum, quia mortuo ipſo indigebit maiori dote, vt alium maritum inueniat. Reſpondeo, tunc manebit cum dote, quam habuiſſet, ſi non fuiſſet deflorata, & cum eadem ferè habilitate ad ſecundas nuptias, quia prior nota ex defloratione orta per conſequens matrimonium cum eodem viro ferè omnino aboletur.

12 Hinc dubitatur ſecundò, an ſatisfaciat deflorator offerendo ſe in coniugem; an verò optio ſit penes feminam eligendi vel eius matrimonium, vel augmentum dotis, vt poſſit alteri æquè bene nubere. Affirmant aliqui, defloratorem ſatiſfacere alterum ex illis offerendo: quare ſi ipſa eius matrimonium reſpuat, ad nihil aliud teneri. Ita Couarr. 1. part. de ſponſalibus, cap. 6. §. 8. num. 18. Molina etiam cum aliis, quos affert diſp. 104. num. 16.

Hæc tamen ſententia in primis non poteſt vniuerſaliter intelligi: nam ſi vir finxit ſe nobilem, cùm eſſet plebeius, cuius nuptiæ non decent nobilem fœminam, contra omnem æquitatem eſſet eam obligare ad tales nuptias, nec ita compenſaretur, ſed potius augeretur denuo damnum illatum, ſed neque etiam ſi eſſet paris conditionis, credo fœminam arctandam eſſe ad illud genus compenſationis acceptandum, quia nec tunc compenſaretur æqualiter damnum iniuſtè illatum: antea enim habebat fœmina libertatem nubendi, cui vellet, qua libertate priuatur, ſi vel debet illi nubere, quia ei fortè non placet, vel carere dote ſufficiente ad nubendum æque bene ſicut antea. Quare contrariam ſententiam docere videtur Leſſius dicta dub. 2. num. 12. Azor dicto cap. 5. diffic. 4. & 12. & clarius Turrianus dub. 2. num. 11.

13 Dubitatur tertiò: An caſu, quo deflorator eam non ducit in vxorem, teneatur ad dandam ei dotem integram. Videntur id ſupponere Doctores communiter, dum dicunt, teneri vel ad ducendam, vel ad dotandam, atque ita videtur decerni in dicto cap. primo, de adulteriis. Cæterum alij Doctores melius explicant, in foro conſcientiæ, & ante condemnationem non eſſe obligationem dandi totam dotem, ſed ſupra dotem, quam aliàs à patre, vel aliunde haberet addere quantum ſufficit, vt poſſit æque bene nubere ſicut antea: hoc enim modo reducitur ad æqualitatem damnum illatum. Ita Couarr. Nauarr. Antoninus, Bernardus Diaz, & Cordoba, quos refert, & ſequitur Vaſquez §. 2. dub. 5. & Turrian. diſp. 50. dub. 2. num. 3. & Leſſius num. 11.

Dubitatur quartò, ſi è contra iniuſtus deflorator ſatisfactionem pecuniariam offerat ad complementum dotis, & fœmina nolit hanc ſatisfactionem acceptare, ſed matrimonium cum ipſo, an ille ad hoc determinatè teneatur. Affirmant Azor dicto capite 5. diff. 4. & 13. liberum eſſe fœminæ eligere, vel matrimonium cum defloratore iniuſto, vel dotem. Alij tamen id negant: nam iuſtitia ſolum exigit reduci rem ad æqualitatem, ſi autem id ſufficienter ſit per augmentum dotis, ita vt fœmina poſſit iam æquè bene nubere ac antea, cur eſt obligandus debitor ad ſatisfaciendum tali modo determinato? Tenetur quidem ad augmentum dotis determinatè, puella renuente eius nuptias, quia, vt diximus, antea puella libertatem habebat nubendi, cui vellet, qua libertate non debet priuari. Antea verò non habebat libertatem nubendi huic ipſo nolente; non ergo eſt obligatio dandi ei hanc poteſtatem, ſed nubendi aliis, ſicut antea. Vnde hoc concedit Leſſius num. 13. modò promiſſio matrimonij non interceſſerit, & alij, quos tacitè citat Azor. loco allegato. Non caret tamen fundamento ſententia Azorij, quia poſito augmento dotis, adhuc non videtur redintegrari honor fœminæ ablatus, niſi ſtupratori nubat, niſi res ſit occulta. 14

15 Dubitatur quintò, ſi femina iniuſtè violata æſtimabatur communiter virgo, non tamen erat talis, an violator iniuſtus teneatur ad eandem rationem illi offerendam. Reſpondetur ex dictis, ſi copula fuit occulta, ex qua nulla infamia, vel aliud detrimentum conſequitur, ad nihil teneri violatorem, ſecluſa promiſſione, de qua poſtea: quia tunc nulla eſt obligatio reſtitutionis ex iniuria, quando ex illa nullum relinquitur damnum: ſi verò infamia ſequuta eſt, vel difficultas maior ad nuptias, reſtituendum erit, iuxta ſuprà dicta. Ita docent Nauarrus, Corduba, & Maior, quos refert, & ſequitur Vaſquez §. 2. dub. 2. Turrianus dubio 3. Nauarrus 2. de reſtitutione capite 3. parte 4. dubio 3. Azor. dicto capite 5. difficult. 11. & alij communiter.

16 Dubitatur ſextò, ſi femina iniuſtè deflorata poſtea æque bene nupſit, nec ob eam cauſam aliquod aliud detrimentum incurrit, an deflorator liber maneat ab omni reſtitutione. Victoria in manuſcriptis, quem refert Nauarrus in manuali, cap. 16. num. 19. negauit, quam ſententiam amplectitur Molina diſp. 106. n. 6. & videtur ſupponere Ant. Gomez leg. 80. Taur. n. 11. Ratio eſt, quia illa ipſa apertio ſigilli eſt damnum aliquod pretio æſtimabile. Vnde idem Molina n. 11. contrarium docet, quando non virgo, ſed corrupta iniuſtè violata fuiſſet, quæ neque infamiam, neque vllum aliud detrimentum incurrit.

Plures tamen alij dicunt meliùs liberum illum manere ab omni reſtitutione. Leſſius numero 15. Vaſquez §. 2. dubio 3. qui affert Nauarrum, & Cordubam, Turrianus dubio 2. numero 5. Nauarra dicto capite 3. numero 19. & alij. Et quidem ipſe Molina non videtur ſatis conſequenter hoc negare, qui diſputatione 104. numero 17. dixerat contra Antonium Gomez in foro externo non eſſe obligandum ad aliquid reſtituendum eo caſu, ſi antequam matrimonium illud bonum fieret, non fuiſſet iam per ſententiam, vel pactum adiudicata feminæ dos à violatore ſoluenda. Si enim ruptio illa ſignaculi damnum eſt pretio æſtimabile, multo magis in foro externo obligandus eſſet ad eius damni compenſationem faciendam. Ratio ergo eſt, quia pro iniuria prout condiſtincta à damno ſubſequuto, non debetur reſtitutio: ruptio autem ſigilli, ſi damnum eſt, eſt quidem ex illo genere, quod pecunia non compenſatur, qualis eſt abſciſſio digiti, vel oculus erutus.

17 Dices ad minùs iam incurrit periculum non nubendi æque bene, quod periculum damnum aliquod

eſt

Digitized by Google

eſt pretio æſtimabile. Reſpondeo periculum mali eſſe pretio æſtimabile, quatenus quodam modo continet ipſum malum futurum, ſicut etiam ſpes boni eſt pretio æſtimabilis, quatenus aliquo modo continet bonum futurum. Quare ſient non teneris reſtituere pro ſpe lucri alicui iniuſtè ablata, quando euentus oſtendit, ſpem illam inanem fuiſſe, quia lucrum non erat conſequuturum, ſic nec pro periculo quando euentus oſtendit non ſequi damnum, quod timetur. Confirmatur, quia reſtitutio tendit ad tollendum damnum illatum, quare ſi debitor auferat periculum, quod iniuſtè intulit, ad nihil ampliùs tenetur: ergo ſi aliunde ceſſat, & aufertur illud periculum, ceſſat obligatio reſtituendi pro ipſo, cùm iam fuerit ablatum totum damnum, ad quod ſolùm auferendum tenebatur damnificator iniuſtus.

Cum hoc tamen ſtat, vt fatentur prædicti Auctores, potuiſſe ante feminam paciſci pro illo periculo, quod incurrerat, quia tunc iuſtè redimi poterat illud damnum periculi, quod adbuc exſtabat; quare poſtea etiam inuento matrimonio æque bono poterit retinere pretium acceptum, imò & poterit, ſi nondum ſolutum erat, illud exigere ex pacto præcedenti, & multò magis, ſi per ſententiam fuerat applicatum. Denique, ſi antequam fœmina nubat, moriatur, quia nondum tempus aduenerat nubendi, eius hæredibus nihil debet reſtitui, ſi pactum, vel ſententia non præceſſerat modo prædicto, vt docent Leſſius num. 18. Vaſquez n. 10 & Turrianus n. 9.

18 Dubitari poteſt ſeptimò, an ſi iniuſtus deflorator (ſine promiſſione tamen) non poſſit pecuniis damnum feminæ reſarcire, teneatur eam ducere, licèt ſit ſibi longè inferior. De hoc non video in ſpecie apud auctores in præſenti quæri; ex iis tamen, quæ in aliis non diſſimilibus caſibus dicemus ſect. ſequenti reſpondendum puto, non obligari ad eam ducendam, quando exceſſus eſſet, prudentis arbitrio, nimius inter matrimonium tale, & id quod de iuſtitia deberet ſolui pro illo damno ad æqualitatem reducendam. Hoc enim eſt generale in debitis, etiam quæ ex delicto proueniunt, vt quando longè plus expendi debet ad reſtituendum debitum, quàm ſit valor illius, non teneatur debitor cum tanto ſuo onere, creditori ſoluere; ſed poſſe expectare tempus, quo ſine tanto onere reſtituat, vel ſi non ſit ſpes opportunitatis futuræ, poſſit id expendere pro anima creditoris, quia dominus irrationabiliter vellet, quod cum tanto onere, ac ſumptu ipſi reſtitueretur, vt cum aliis tradit Molina tom. 3. tract. 2. diſput. 752. in fine, & tom. 4. diſp. 102. ex qua generali doctrina fieri videtur, quod cùm deflorator iniuſtus qui nihil promiſit, non poteſt damnum illatum reſarcire, niſi ducendo illam in vxorem, ex quo tamen longè maius ſibi detrimentum ſequitur, quàm ſit illud, quod femina patitur, non debet obligari ad illud medium, ſed debet procurare data opportunitate viis omnibus aliis damnum illud reſarcire.

SECTIO II.

Ad quid teneatur qui defloruit virginem promiſſo matrimonio.

SVMMARIVM.

Promiſſio alia vera, alia ficta. Vera ſemper obligat, niſi in certis caſibus. n. 19.

Promiſſor fictus an teneatur ad ducendum, an ſolùm ad dotandum. n. 20.

Quid, ſi conditio viri longè excedat. n. 21.

Quid, ſi interuenit iuramentum. n. 22.

Quid, ſi timeatur ſcandalum. n. 23.

Quid, ſi femina decepit, dicens ſe eſſe virginem. n. 24.

Quantum debet reſtitui, quando vir à ſeipſo deceptus fuit. num. 25.

Quid, ſi poſtea femina cum alio fornicetur. n. 26.

Quid, ſi tactus ſolùm habuit cum ea. n. 27.

Quid, ſi per ipſam, vel parentes ipſius impediatur matrimonium. n. 28. & ſeq.

An quando potuit cognoſci fictio, debeatur ſaltem dotis augmentum. n. 30.

Quid, ſi virgo ignorauit exceſſum viri & varia ſententia, num. 31.

Auctoris iudicium. n. 32.

Quid, ſi à vidua, vel corrupta obtineatur copula per promiſſionem fictam. n. 33.

Quid ſi erat vidua bonæ famæ. n. 34.

Quid, ſi ex ficto conſenſu in matrimonio de præſenti obtenta eſt copula. n. 35.

Auctoris iudicium. n. 36.

Quando poſſit fictus promiſſor negare ſe promiſiſſe. numero 37.

DVplex poteſt eſſe promiſſio. Prima vera, & ex animo; ſecunda ſolùm externa, ſed ſine animo interno ſe obligandi, vel promittendi, quæ appellari ſolet promiſſio ficta. In primo caſu certum eſt, apud omnes, corruptorem debere ſtare promiſſis, & eam ducere: quia id debet ex contractu oneroſo, in quo ſe potuit, & voluit obligare ad rem, quam licitè exequi poterat. An verò ad id teneatur, ſi ante, vel poſtea ſe voto caſtitatis obligauit, dicemus ſectione ſequenti. Nunc ſolùm aduerto, hanc obligationem limitandam eſſe, vt non habeat locum, quando de nouo aduenit impedimentum inſuperabile irritans matrimonium, vel aliquid, quod ſufficeret ad diuortium celebrandum, ſi contractum eſſet matrimonium: quia id à fortiori ſufficiet ad tollendam obligationem illud contrahendi. 19

Quando promiſſio matrimonij eſt ficta, & ſine animo ſe obligandi, & ea de cauſa corrupta eſt virgo, certum eſt iniuſtum defloratorem teneri ad damnum compenſandum, cuius iniuſtè cauſa fuit. Dubitatur autem primò, an teneatur ad feminam ducendam, an verò ſatisfaciat eam dotando. Aliqui dicunt, ſatisfacere dotando eam, quos refert Thomas Sanchez lib. 1. de matrimonio, diſput. 10. num. 2. Communis tamen, & veriſſima ſententia tenet, debere eam ducere, ſi ipſa velit; quam tenent S. Thomas in 4. diſt. 48. quæſt. vnic. art. 2. ad 4. & alij innumeri, quos congerit & ſequitur idem Sanchez num. 3. Leſſius cap. 10. dub. 3. num. 20. Vaſquez §. 1. dubit. 2. Molina tom. 4. diſp. 106. num. 4. & alij communiter. Ratio eſt, quia cùm eſſet contractus oneroſus, in quo ſinguli contrahentes ad aliquid ſe obligant, tenebatur ex iuſtitia promittens matrimonium habere verum animum ſe obligandi, ne deciperet alterum, & per fraudem extraheret ab illo partem ſuam. Huic autem obligationi, & debito, quod violauit, poteſt ſatisfacere in ſpecie obligando ſe, & obſeruando, quod exteriùs promiſit. Ergo non ſatisfacit aliquid aliud offerendo, nam dum poteſt in ſpecie reddi, quod debetur, non ſatisfacit dando aliquid aliud pro eo; quia ſi non reddis equum, quem furatus es, ſed pecuniam pro eo, cogis dominum vendere ſuum equum. Cùm ergo ſtuprator debeat feminæ non ſolùm damnum virginitatis, ſed conſenſum verum in obligationem: quem conſenſum non potuit abſque iniuria fingere, vt deciperet, & aliunde poſſit hunc conſenſum reddere, tenebitur ad hunc ipſum conſenſum præſtandum. Et hoc, ſiue femina etiam matrimonium promiſerit, ſiue ſolus vir, qui tamen ſub ſpe illa matrimonij fictè promiſſi obtinuit virginis deflorationem iniuſtè, & per fraudem. Si enim ſolùm promiſiſſet dotem, femina non tradidiſſet corpus ſuum. Ergo iuſtitia exigit, 20

quod fraus illa auferatur, & ponatur conſenſus, qui iniuſtè non fociat poſitus.

21 Hæc communis doctrina communiter etiam limitatur. Primò, niſi vir adeo conditionem feminæ excedet, vt femina, quæ exceſſum nouerat, potuerit prudenter aduertere fictionem. Qualis autem debeat eſſe hic exceſſus, Sanchez cum aliis, quos affert n. 6. exemplum poſuit, ſi vir ſit nobilis, femina verò agricolæ filia: quod idem cum Nauarro, Corduba, & aliis credit, quando eſſet notabilis exceſſus in diuitiis. Ad idem caput pertinet, ſi ex verbis, vel aliis coniecturis poterat facilè cognoſci fallax animus promittens: tunc enim non ille decepit, ſed ipſa ſeſe decipere voluit.

22 Dubitatur an ſi interuenit iuramentum, teneatur eam ducere, non obſtante diſparitate conditionis vtriuſque, affirmat Molina diſput. 106. num. 4. ante tertiam concluſionem, & alij, quos affert Sanchez vbi ſuprà diſput. 9. num. 8. ipſe tamen cum aliis multis, quos affert ibi num. 9. & diſp. 10. num. 8. probabilius docet, non obligari: quia iuramentum, ſicut & promiſſio non inducit obligationem, niſi iuxta intentionem promittentis, vel iurantis. Si ergo ipſe non habet vllam intentionem ſe obligandi ad matrimonium, non obligabitur.

23 Secundò limitatur, quando ſcandalum magnum probabiliter timeatur ex tali matrimonio: quale autem debeat eſſe illud ſcandalum, videri poteſt apud Sanchez dicto lib. 1. diſput. 14. hoc ipſum dicendum eſt, ſi malus exitus timeatur. Sic Enriquez & Manuel, quos affert, & ſequitur Sanchez diſput. 10. num. 10.

24 Tertiò limitatur, quando femina decepit virum dicendo ſe eſſe virginem, cùm non eſſet: quo caſu omnes concedunt, non eſſe obligationem eam ducendi, imò licèt non fictè, ſed verè promiſſum fuiſſet matrimonium. Dubium tamen eſt, an ſaltem teneatur tunc fictus promiſſor aliquid reſtituere ratione copulæ ficta illa promiſſione extortæ. Et quidem ſi femina poſitiuè decepit, fingendo ſe virginem, negandum eſt ad aliquid teneri, quia cum deceptus ſit, & deceperit, vna deceptio altera compenſatur.

Quando verò femina non decepit, ſed vir cogitabat eſſe virginem, quæ verè non erat virgo, aliqui dicunt, nihil reſtituendum eſſe pro copula iniuſtè extorta. Ita Leſſius dubit. 3. n. 30. vbi pro ea ſententia adducit Thom. Sanchez dict. diſp. 10. num. 12. ſed certè Sanchez ibi contrarium videtur docere, ſolùm enim excuſat ab obligatione reſtituendi pro copula, quando femina ipſa decepit: vnde quando non decepit, videtur approbare ſententiam Cordubæ, & Manuelis, quam retulerat, quod eo caſu eſſet obligatio reſtituendi, non tamen ducendi eam: quæ ſententia vera videtur. Nec obſtat fundamentum Leſſij, quod ſi non fictè, ſed ſeriò promiſiſſet, non tenetur ducere nec dotare, quia ex vi promiſſionis ſolùm obligatur ad eam ducendam, quæ obligatio ceſſat ex eo, quod deprehendat eam non eſſe virginem. Hoc, inquam, non obſtat: quia ſi ſeriò promiſiſſet, licèt res, quam petebat, non valeret quantum ipſe ex errore putabat, & ideo non teneatur ad dandum totum, quod promiſit; tenetur tamen ad dandum, quantum valebat id, quod accepit. Sicut ſi petiiſti ab aliquo cibum, quem tu putabas eſſe alium pretioſiorem, promittens ei an. pro ipſo, poſtea verò comedens deprehendis eſſe alium viliorem, licèt non tenearis ad dandum totum, quod promiſiſti, debes tamen dare, quantum ille vilior valebat, cùm venditor bona fide vendiderit, quod habebat; ſic ergo violator debet dare, quantum valet id quod femina ex parte ſuadebit. Aliud verò eſt, quando ipſa decepit, potes enim compenſare tibi, quia ipſa ſua fraude cauſa fuit, quod emeres id quod aliàs emere noluiſſes.

25 Cæterum, hoc videtur concedendum in prædicto caſu non eſſe tantum reſtituendum, quantum ſi fuiſſet virgo, & eſſet pecuniis compenſandum; quia damnum illatum multò minus eſt, imò fieri poteſt, vt nullum damnum ea de cauſa paſſa ſit in ordine ad honorem, vel matrimonium contrahendum, & tunc ratione damni illati nihil reſtituendum eſſet, quod fatetur Vaſquez §. 1. dubit. 3. & clarius Turrianus diſp. 30. dub. 4. num. 20. fortaſſe tamen reſtituendum aliquid eſſet pro eo, quod ex parte ſua dedit, nimirum quantum valere potuiſſet conſenſus ille in copulam, qui certè pro qualitate perſonæ, & aliis circumſtantiis æſtimandus erit.

Quartò limitatur ſuperior doctrina, vt non obligetur, quando poſt deflorationem ſub ficta promiſſione matrimonij, femina cum alio fornicetur: nam eo caſu, etiam ſi ſeriò promiſiſſet, ceſſaret obligatio. Dubitatur autem, an tunc teneatur ſaltem deflorator ad eam dotandam. Ad hoc reſpondet bene Sanchez diſp. 10 num. 13. negatiuè: quia ratione fictionis ſolùm tenebatur ad illam dotandam: ſi ergo ob ſequentem fornicationem ab hoc debito liberatur, ad nihil aliud tenebitur, quod etiam licèt cum aliquo dubio concedit Vaſquez §. 1. dub. 3. num. 22. Sed ſine ſufficienti fundamento dubitauit, fortaſſe tamen hoc limitandum rurſus eſſet: nam ſi femina cognita fictione viri, & videns ſe inhonoratam, quia deflorator non vult eam ducere, prout debebat, quærat ſibi remedium apud alium virum, crederem primum defloratorem non manere omnino liberum à reſtitutione, cum ipſe iniuſtè nolens eam ducere fuerit cauſa illius erroris ſubſequentis: quare licèt non ſit obligandus ad eam ducendam, videtur tamen obligatus ad compenſationem pro iniuria illata per fictionem, & per negationem ſatisfactionis poſtea debitæ. 26

Dubitatur ſecundò principaliter, an ſi fictè promittens virgini, haberet tantum tactus cum ea, teneretur adhuc eam ducere. Reſpondet Sanchez vbi ſuprà num. 14. cum Nauarro, non debere eam ducere, quia non eſt tanta iniuria, ſed alio modo reſtituere. Hæc doctrina vniuerſaliter intellecta difficilis eſt. Primò quia contingere poteſt, vt tactus ſoli tales ſint, qui honeſtam, ac nobilem puellam multum deturpent, & quibus ipſa nollet conſentire, niſi ſub certa promiſſione coniugij, quare iniuſtè deciperetur, ſi ficta promiſſione conſenſus tales tactus ab ea extorquerentur; nec poſſet reſtitui, niſi ponendo veram obligationem, quæ prius ex iuſtitia debita fuerat. Secundò, quia illa, à qua promiſſo coniugio, copula petitur, non vendit ſeorſim tactus, & ſeorſim copulam, ſed ſimul, & indiuiſibiliter vtrumque. Quare, licet tactus ſecundum ſe non haberent proportionem cum illo pretio, atque ideo ex improportione potuiſſet cognoſcere fictionem, ſi ſoli tactus peterentur: quando tamen vtrumque ſimul petitur, non potuit aduertere fictionem, quia copula cum tactibus proportionem habebat, & æqualitatem cum obligatione ad coniugium: ergo ex hoc capite non excuſatur fictus promiſſor ab obligatione. Conſentio ergo iis auctoribus, quando tactus ſoli peterentur, qui in circumſtantiis non haberent proportionem cum tanta obligatione, atque adeo potuiſſet virgo aduertere fictionem. Rurſus, quando peteretur copula, ſed ante illam præcedente aliquo leui tactu, vel amplexu, ex quo non ſequeretur puellæ damnum, vel infamia, re infecta diſcederent. Cum enim promiſſor, etiam ſi ſeriò promiſiſſet, potuiſſet ſemper reſcindere contractum, antequam petita obtineret, quia erat illicitus, & de re turpi, potuit iure ſuo nolle proſequi ad eius executionem: aliunde verò videtur ob paruitatem, re integra diſceſſiſſe, cum non intulerit damnum, & tactus illi ob leuitatem parum æſtimentur; non eſt ergo obligandus ad tantam reſtitutionem. 27

Dubitatur tertiò, caſu, quo fictus promiſſor velit 28

eam

eam ducere, ſed ipſa cognita priori fictione nolit, vel certe ipſa volente parentes nolint eam dare, an teneatur defloratot ad eius dotem augendam, propter deflorationem. Certum videtur, quod ſi per puellam ſtat, ad nihil amplius teneatur deflorator: quia etiam ſi ſeriò promiſiſſet, ad nihil amplius teneretur, cum non fuerit promiſſa dos, ſed coniugium. Excipe, niſi puella iniuſtè decepta fuiſſet, dum defloratum finxit ſe illi conditione æqualem, cum tamen eſſet inferior: tunc enim ob iniuſtam deceptionem, tenebitur eam dotare, aliàs cogetur iniuſtè ad nubendum inæquali, vel carendum dote, vt nubere poſſit alteri æquali.

29 Quando verò per puellam non ſtat, ſed per eius parentes, reſtituendum illi eſſe, ne ſine culpa ſua damnum patiatur, dixit Vaſquez §. 1. dub. 3. num. 22. in fine, quod prius dixerant Syluester, Nauarrus, & Henriquez, quos refert Sanchez illa diſput. 10. num. 15. & poſtea propter reuerentiam magiſtri conceſſiſſe videtur Turrianus dicto dub. 4. num. 18. licèt ſtatim contrarium ſibi ſatis probabile dicat videri; & ad illud magis inclinat, nempe non teneri ad dandam dotem: quod etiam tenet Sanchez loco citato, & videtur omnino verum: quia ille non ſe obligauit ad diſiunctum, ſed ad coniugium determinatè; ergo ſi hoc ſine culpa ſua impeditur, non tenetur ad illud, non enim tenetur ex re accepta, vt conſtat, neque etiam ex iniuſta læſione, cùm tota iniuſtitia poſita fuerit in ſola fictione: quare ablata fictione, tollitur iniuſtitia; neque illud damnum ſequitur ex fictione, quia iam eſt ablata fictio per conſenſum verum, & perſeuerat damnum; ſed prouenit ſolum ex impedimento à parte poſito, ad quod auferendum promiſſor ille non ſe obligauit.

30 Dubitatur quartò, an quando ob magnam diſparitatem, vel alias coniecturas potuit aduerti deceptio, & ideo non tenetur promiſſor fictus ad matrimonium, teneatur ſaltem ad dotis augmentum, & compenſandum damnum. Affirmant plures, quos refert Sanchez vbi ſuprà num. 18. quorum aliqui dicunt, reſtituendum eſſe integrè pro damno; alij dicunt non integrè, ſed partem, attenta maiori, vel minori leuitate puellæ, & fundamento, quod potuit habere, vt deciperetur, & in hanc partem inclinare videtur Vaſquez num. 19. Tum quia deceptio illa habebit ſaltem rationem precum moleſtarum; tum quia contingere poteſt, quod nec omnino liberè, nec omnino coactè conſentiat; & tunc minuenda erit arbitrio prudentis reſtitutionis obligatio.

Alij vniuerſaliter docent, tunc non eſſe obligationem dotandi, vel aliquid reſtituendi. Hanc tenent S. Thomas in 4. diſt. 28. quæſt. vnic. art. 2. ad 4. & alij multi, quos refert, & ſequitur Sanchez num. 19. & regulariter ita eſſe fatetur Vaſquez illo num. 19. in fine, quia vel inuita, & decepta conſenſit: & tunc erit plenè reſtituendum, vel abſque deceptione, & tunc nihil reſtituendum erit. Quam etiam ſententiam ego veram exiſtimo, quia vel virgo potuit plenè aduertere deceptionem, vel non potuit: ſi potuit, iam præſumitur habuiſſe plenam libertatem, & nihil ei debetur: ſi non potuit plenè aduertere, ſed imperfectè, debetur ei reſtitutio integra, quia ſemiplena aduertentia, quæ ei ſuperat, ſicut non ſufficit ad valorem contractus, & donationis, ſic neque ad hoc, vt renunciet femina iuri ad reſtitutionem, vel vt velit aliter ſe dare, quàm ſub promiſſione, & obligatione coniugij: vnde ſicut creditori remittenti tibi debitum, non tamen cum plena, ſed cum ſemiplena aduertentia, & libertate, teneris adhuc debitum integrum ſoluere, donec cum plena libertate remittat: ſic feminæ ſemiplenè ſolùm aduertere potenti ad deceptionem teneris integrè reſtituere, quia non liberè conſenſit libertate plena in copulam aliter, quàm ſub promiſſione coniugij.

31 Dubitatur quintò, an quando femina non erat conſcia notabilis exceſſus viri, teneatur ille ad ducendum eam, vel ſufficiat dotare, aut aliter reſtituere. Multi dicunt, tunc teneri ad eam ducendam, quos refert Sanchez num. 20. & ipſe eam ſententiam putat ſatis probabilem, quam etiam tenet Pater Vaſquez dicto §. 2. dub. 3. num. 20. Alij tamen probabiliter negant obligationem eam ducendi. Manoel, Petrus de Ledeſma, Capua, & alij, quos refert, & ſequitur idem Sanchez ibi num. 21. qui probat ex eo, quod nec tenetur ducere ratione promiſſionis, fuit enim ficta, nec ratione iniuſtitiæ, & iniuriæ, quia hæc ſolùm obligat ad reſtituendum, quanti æſtimatur damnum: ſed damnum ablatæ dolo virginitatis non tanti æſtimatur, at digniorem notabiliter virum eam feminam ducere. Contra hoc tamen argui poteſt ex ſupradictis, quia damnum illatum non videtur eſſe ſola virginitas ablata, ſed conſenſus etiam verus, quem ex iuſtitia debebat adhibere in contractu, & non adhibuit, quod damnum reſtitui poteſt, & debet adhibendo conſenſum illum, nec aliter poteſt pro eo damno ſatisfieri.

Secundò probat Sanchez, quia quando in contractu ſeruatur æqualitas, vno implente, tenetur alter implere; at quando eſt inæqualiter, non tenetur fictè contrahens integrè implere, ſed æquale reddere. Cum ergo matrimonium promiſſum ſit multò ſuperius deflorationi propter maiorem dignitatem perſonæ, non tenetur fictè promittens ad id, ſed ad æquale reddendum damno illato. Contra hoc tamen arguit Vaſquez dicto n. 21. quia contractus ille non fuit inæqualis in rigore iuſtitiæ, quia corpus pro corpore commutatur, neque alia accidentia intrant rationem contractus, alioquin iniuſtus eſſet contractus, quando femina nuberet viro nobiliori: quia ſi hæc inæqualitas conditionis redderet contractum iniuſtum, nec etiam teneretur ſtare promiſſis vir ſuperioris conditionis, licèt ex animo, & ſeriò promiſiſſet, propter inæqualitatem contractus, quod tamen eſt falſum.

Aliter tamen poſſumus explicare probabilitatem 32
huius ſententiæ, dicendo, defloratorem ratione iniuſtæ deceptionis ſolùm teneri ad reſtituendum, quantum feminæ intererat poni conſenſum illum, qualem ipſa apprehendebat, & qualem volebat pro pretio ſui corporis: ipſa autem non apprehendebat, nec petebat conſenſum tanti valoris, ſed minoris, quia non cognoſcebat dignitatem promittentis: hunc autem conſenſum non poteſt deceptor reddere, ſine eo quod reddat ſimul multo plus, quàm femina petiit, & quàm debebat, quare cum debitor etiam ex delicto non teneatur reddere cum tanto exceſſu, & detrimento id, quod debet in ſpecie, ſufficit, quod reddat in æquiualenti, dando tantum quantum ſufficit, vt nubat viro æqualis conditionis, qualem ipſa putabat eſſe defloratorem, quod probari poteſt à contrario; quia ſi deflorator, cùm eſſet inferioris multò conditionis, decepiſſet feminam dicendo, ſe eſſe conditionis æqualis, non ſatisfacit poſtea offerendo ſe ipſum ſi illa nolit: ſed debet dare, quantum ſufficit, vt habeat maritum æqualem, quia iniuſtè decepit in valore rei, quam promittebat: non ergo intendebat femina pro pretio ſolum corpus viri ſecundùm ſe præſcindendo ab aliis qualitatibus, ſed ſimul cum illis: alioquin non poſſet aliam ſatisfactionem petere, ſed deberet contenta eſſe, quoties vir ſe ipſum traderet. In quo eſt differentia huius contractus à contractu matrimonij, qui ſolùm tendit ad traditionem corporis coniugis qualecunque illud ſit: promiſſio autem ſeu ſponſalia reſpiciunt ad alias qualitates, atque ideò inuenta notabili varietate in illis, non manet obligatio obſeruandi contractum. Non ergo tenetur vir ad reddendum corpus ſuum, quando illud propter conditiones ſuperat longe illud, quod virgo petebat pro pretio, & quod vir promittere tenebatur, quod non prouenit ex eo,

quod

quod contractus fuiſſet inæqualis, vt bene probat Vaſquez, ſed ex eo quod reſtitutio ſuperaret longe debitum. Aliud tamen eſt, quando vir ſuperioris dignitatis ſeriò promiſiſſet, quia tunc ratione promiſſionis debitus eſſet totus ille exceſſus, ad quem teddendum ſe voluit obligare; quando tamen non verè, ſed fictè promiſit, tota obligatio reſtitutionis prouenit ex iniuria, qua femina læſa fuit, quatenus inuita caruit conſenſu talis valoris, qualem, & non minorem ipſa volebat pro pretio ſui corporis. quare ad hoc reſarciendum tenetur vir, quod quia non poteſt reddere dando ſe ipſum ſine magno detrimento, & exceſſu vltra id, quod femina volebat, non videtur obligandus ex iuſtitia ad illud genus reſtitutionis, ſed ad aliud, quod ſit magis æquale, cum re iniuſtè ablata. qualis putabatur, & cum damno illato: & hoc videtur eſſe fundamentum probabile eſt iſtius ſententiæ.

33 Dubitatur quintò, an quando vir ſub ſpe matrimonij fictè promiſſi obtinet copulam à vidua corrupta, quam ipſe ſciebat non eſſe virginem, teneatur eam ducere. Aliqui dicunt ſolùm teneri ad reſtituendum, & compenſandum pro iniuria alio modo, quia copula illa non eſt digna tanto pretio, atque ideo iniuſtè id totum exigeretur. Ita Veracruz, Henriquez, & Ludouicus Lopez, quos affert, & ſequitur Sanchez num. 23. præterquam ſi eſſet vidua bonæ famæ, quæ infamia ex copula contracta, non poſſet commodè alteri nubere: quam ſententiam probabilem etiam putat Vaſquez dicto §. 1. dub. 5. & pro ea citat Cordubam in ſumma Hiſpana q. 49.

Ipſe tamen Vaſquez probabilius exiſtimat, quod teneatur eam ducere: quam ſententiam tenent Sotus, vt probat idem Vaſquez, & alij etiam, quos affert Sanchez num. 22. Leſſius etiam dub. 3. num. 31. & Turrianus diſp. 30. dub. 4. num. 24. vtraque ſententia conciliari fortaſſe poſſet diſtinguendo: nam vel ea promiſſio ficta fit feminæ corruptæ exiguæ exiſtimationis, & honoris, & tunc non videtur obligari promiſſor ad eam ducendam. Primò, quia ex improportione rei promiſſæ cum illa copula potuit femina ſatis prudenter aduertere deceptionem, & fictionem: quid enim, ſi meretrici id promitteretur? Secundò, quia, quando pro pretio rei turpis aliquid prodigè promittitur excedens valde valorem rei, quæ petitur, non cenſetur velle ſe aliquis obligare, niſi quantum operis valor exigit, cùm exceſſus non poſſit iuſtè pro pretio exigi, vt obſeruat Leſſius c. 18. dub. 1. n. 9. & dub. 3. n. 18. quare cùm res promiſſa in hoc caſu excedat longe valorem copulæ petitæ, non poſſit reduci ad æqualitatem, niſi ſoluendo alio modo in æquiualenti, hoc modo ſoluendum erit.

34 Quando verò femina fuiſſet vidua bonæ famæ, & exiſtimationis, atque ideo eius copula videretur digna tali promiſſione propter periculum, cui ſe exponit infamiæ, & difficultatis ad inueniendas commodè nuptias, locum habebit ſecunda ſententia, quia tunc ex iuſtitia debebatur conſenſus verus, cùm aliter non vellet ſuum corpus vendere, neque illud eſſet pretium adeo excedens, vt poſſet animaduerti animus decipiendi. Atque ita videtur ſentire Molina 4. tom. diſput. 105. num. 10. & fateri videntur auctores etiam primæ ſententiæ. Solùm aduerto, non ſemper deberi hoc euentu iudicari; poſſet enim contingere, quod res maneret occulta, neque vllum damnum ſequutum feminæ fuiſſet. Sed tamen antecedenter exiſtimaretur copula digna tali retributione, & promiſſione propter periculũ, cui ſe expoſuit femina boni nominis: & tunc etiam re ipſa non fuiſſet damnum conſequutũ, crederem eſſe obligationem eam ducẽdi, quia ex iuſtitia debitus fuerat cõſenſus verus, cuius defectus reſtitui poteſt, & debet apponendo poſtea eum conſenſum, quo digna fuerat copula ex ſe in talibus circunſtãtijs.

Dubitatur ſextò de eo, qui fictè contrahens matrimonium de præſenti, ſub eo prætextu copulam habuit cum fœmina, vel virgine, vel iam corrupta, an teneatur verum conſenſum præſtare, & matrimonium validum reddere. Pater Vaſquez dict. §. 1. dub. 6. cum Sylueſtro, Angelo, Scoto, Adriano, & Soto, quos affert, dicit primò ſequuta copula abſque dubio debere eam ducere. Secundò dicit, ſi copula non fuit ſequuta, tunc teneri eam ducere, quando ex eo, quod non duxerit, ſequitur damnum notabile deceptæ, prout regulariter poſt Trident. ſequetur, cum in foro externo illa non poſſit alteri nubere viuente primo: ſecus verò dicendum, quando damnum notabile feminæ non ſequetur. Tertiò dicit, ſi deceptus fuit ab ea dicente, ſe eſſe virginem, quam poſtea in coniunctione inuenit non fuiſſe virginem, videri, quod non teneatur conſenſum reualidare, cùm ab ipſa etiam fuerit deceptus, fortaſſe tamen teneri, quia contractus matrimonij maiorem inducit obligationem, quàm promiſſio matrimonij: quare ipſe prius videat, quam ducit, quia mulier non ſe debet prodere. 35

Paulò aliter opinatur Thomas Sanchez in hoc caſu dicto lib. 1. diſp. 11. vbi primo dicit n. 5. regulariter & moraliter teneri eam ducere & conſenſum verum præſtare; quia notabile damnum ſequitur feminæ, tum in fama, tum etiam, quia nulli alteri permittetur nubere in foro externo, cùm prius matrimonium validum præſumatur. Addit ſecundò, ſi nec hæc, nec alia damna feminæ conſequantur, non teneri virum conſenſum validum præſtare, prout docent quamplures, quos affert n. 3. Addit tertiò num. 6. teneri eam ducere, licèt non fuiſſet virgo, quando damna illa conſequuntur, niſi vir deceptus ab ipſa fuiſſet ſe virginem profitenti, vel certè communiter tali exiſtimata, & quam aliter vir in coniugem non acciperet. Addit quartò, etiam non ſequuta copula debere validè conſentire, quia etiam tunc ex conſenſu non præſtito grauiſſima damna coniugi ſequuntur. Addit tamen quintò n. 8. hanc obligationem ceſſare, ſi diſpares valdè ſint conditionis, vel ſi manifeſta indicia vir dedit ficti conſenſus, vel ſi poſſint exitus, aut ſcandalum grauiſſimum timeretur. Hæc Sanchez, qui plures Auctores pro ſingulis ſuæ ſententiæ partibus affert.

Ego in primis exiſtimo, non ſatis conſequenter patrem Vaſquez loco citato dixiſſe, prædictum fictum contrahentem, ſequuta copula, teneri ad feminam ducendam abſque omni prorſus dubio. Nam idem Auctor paulò ante num. 28. dixerat, probabilem eſſe ſententiam Cordubæ, & aliorum dicentium, quod qui corruptam cognouit ſub ſpe matrimonij fictè promiſſi, non teneatur illam ducere, ſed ſolùm aliter ſatisfacere pro iniuria, & damnu. Fundamentum ſententiæ hoc erat, vt ſupra vidimus, quia copula illa non erat digna tanto pretio, aut retributione, quæ ratio, ſi probabilis eſt, probabile etiam erit, quod licèt fictio intercedat in ipſo matrimonio, & copula ſubſequatur, non ſemper ſit obligatio validè poſtea contrahendi: quia aliquando iniuria, & copula non erit digna tanta retributione, verbi gratia, ſi vir eſſet Princeps, femina autem plebeia, & ruſtica: quo caſu, ſi cogendus eſſet ad eam ducendam, cogeretur multò plus dare quàm valeret damnum iniuſtè illatum. Deinde placent abſolutè omnia, quæ Sanchez dixit, quibus ſolùm addo, non eadem damna, aut eandem inæqualitatem, quæ ſufficeret, vt deflorator, & promiſſor fictus non teneretur ducere defloratam, ſufficere, vt interueniente matrimonio fictè celebrato, excuſetur à conſenſu valido exhibendo, ſed requiri maiorem cauſam inæqualitatis conditionis, vel maiora ſcandala, & pericula, quæ ex illo matrimonio timeantur. In quo ſenſu verum ex parte eſt quod dixit Vaſquez, contractum matrimonij celebratum, licèt animo 36

ficto,

ficto, maiorem inducere obligationem: non quidem talem, vt ſuperari non poſſit, creſcente magis diſparitate conditionis, vel magnitudine malorum, quæ ex matrimonio timentur; debent tamen hæc, vt dixi, grauiora eſſe in hoc caſu: tum, quia grauiora multò ſunt damna, quæ feminæ imminent, & vix poſſunt vnquam alio modo impediri etiam in æquiualenti: tum etiam, quia difficiliùs potuit femina ipſa aduertere deceptionem ob imparitatem conditionis, quando iam eum vidit coram Parocho, & teſtibus, matrimonium celebrari, quod ferè nunquam fit abſque vero animo contrahendi: tum deniq́ue, quia in eo caſu non ſolùm feminæ, ſed Eccleſiæ ipſi videtur aliquo modo irrogata iniuria, quando ſub velamine ſacramenti in facie Eccleſiæ celebrati, deflorata eſt innocens virgo, quæ licèt impar conditione eſſet, per ipſum tamen matrimonium ita celebratum, eleuata iam fuit ad maiorem dignitatem, à qua difficiliùs debet deturbari per negationem conſenſus validi, quia turpius hoc eſt quàm ſit eam non admittere, & eleuare per matrimonium promiſſum.

37 Vltimò aduerte, quando fictus promiſſor excuſatur ob aliquam ex cauſis ſuprà explicatis à ducenda femina, poſſe à Iudice interrogatum negare etiam cum iuramento ſe promiſiſſe: quia ſenſus interrogationis iuxta debitam interrogantis intentionem eſt, an promiſerit, ita vt teneatur, & in hoc ſenſu poteſt verè reſpondere, ſe non promiſiſſe, vt cum communi Doctorum latè probat Sanchez illa diſp. 10. n. 27.

SECTIO III.

An ſtuprator iniuſtus debeat ducere quam violauit, ſi ante, vel poſt emiſit votum caſtitatis, vel Religionis.

SVMMARIVM.

Prima ſententia Patris Vaſquez. n. 38.
Aliqua in ea diſplicent. n. 39.
Aliorum ſententia, quod votum praualeat. num. 40.
In hac ſententia non debet liberari violator à petenda diſpenſatione voti. n. 41.
Verior ſententia explicatur. n. 42.
Ratio eius affertur. n. 43.
Sponſalia poſteriora quando praualeant prioribus: rationes Thomæ Sanchez impugnantur. n. 44.
Verior ratio redditur. n. 45.
Aliud argumentum ſoluitur. 46.
Idem dicendum, licèt fictè promiſerit. n. 47.
Idem, ſi vidua violetur. n. 48.
An ſatisfiat per matrimonium non conſummatum. numero 49.
Quid, ſi femina ſciebat votum promittentis. n. 50.

38 CIrca hoc variæ ſunt Doctorum ſententiæ. Pater Vaſquez dicto cap. 3. §. 2. dub. 6. vniuerſaliter docet, debere eam ducere, quando aliter reſtituere non poteſt id quod debet, quando aliàs ſecluſo voto, debuiſſet eam ducere. Fatetur quidem, ſi voto tali, facto, poſtea abſque vllo damno promitteret matrimonium alteri non obligari hac ſecunda promiſſione, ſed poſſe & debere votum obſeruare: ſicut ſi rem priùs alteri promiſſam, poſtea mihi promittas, non debes, nec potes eam mihi dare, ſed ei, cui prius promiſeras: nam promiſſio ſecunda cùm non ſit de re iam licita, non eſt valida, nec obligat. E contra tamen ſi promiſſio matrimonio alicui votum emittis caſtitatis, vel Religionis, potes, & debes votum ſeruare, ſi nullum aliud damnum feminæ intuliſti; tum quia votum ſubſequens diſſoluit ſponſalia, tum etiam quia intentio promittentis matrimonium non eſt obligare ſe vt non poſſit ad perfectionis ſtatum ampliùs aſcendere. Quando verò ſub ea promiſſione & ſpe virgo deflorata fuit, votum, ſiue antea, ſiue poſtea factum non præponderat; quia debita ex delicto debent præcedere debitis ex mera promiſſione. Neque enim poteſt aliquis furari, aut retinere alienum, vt ſoluat quod alteri promiſit. Item, ſi aliquis vouit eleemoſynam, & poſtea furatur, priùs debet ſoluere pro damno furti, quàm det eleemoſynam ex voto debitam. Vnde non obſtante voto caſtitatis priùs emiſſo, debet coniux reddere coniugi debitum coniugale, ne iniuriam inferat coniugi illud negando. Imò idem dicit obſeruandum ab eo, qui non deflorauit, ſed ſub ſpe coniugij ita familiariter cum ea verſatus eſt, vt populo ſuſpicionem magnam dederit quod eam corruperit: tenebitur enim non obſtante voto, eam ducere, & ad minimum debet voti diſpenſationem petere. Hæc Vaſquez, quibus conſentit Leſſius cap. 10. dub. 4. qui addit, in iis caſibus conſilium eſſe petere diſpenſationem voti, non tamen neceſſarium, vt poſſit contrahere matrimonium, & reddere debitum, non tamen poterit petere ſine diſpenſatione.

In hac doctrina P. Vaſquez non nulla diſplicent. Primò, ratio quam affert ex coniuge, qui debet reddere debitum coniugale, non obſtante voto caſtitatis emiſſo ante matrimonium, ne iniuriam inferat coniugi, negando debitum. Hoc autem exemplum videtur probare etiam contra ipſum. Primò, quia ipſe dicit, habentem votum caſtitatis antea emiſſum, non poſſe validè promittere matrimonium, nec illa promiſſione obligari, niſi damnum aliud intulerit, quia nimirum promittere rem ſibi iam illicitam ratione voti, vnde videretur ſequi, quod nec per matrimonium poſſet ſe ad copulam obligare, cùm illa ſit iam ſibi illicita per votum. Secundò, quia quando dicit coniugem debere reddere coniugi non obſtante voto, ne illi iniuriam inferat, vel loquitur de iniuria antecedente, ex qua oriatur illud debitum, ſicut ex defloratione iniuſta; & hoc eſt falſum, quia per matrimonium nulla iniuria illata eſt; vel loquitur de iniuria ſolùm conſequente, quæ inferretur, ſi debitum non redderetur: & tunc argumentum continet petitionem principij, quia poſſet aliquis dicere, etiam promittentem matrimonium, debere id exequi non obſtante voto caſtitatis præcedente, ne iniuriam inferat ei, cui promiſit: quia ſuppoſita promiſſione, iam debet eam implere, ſicut ſuppoſito matrimonio, iam tenetur coniux reddere debitum: omnes ergo fateri debemus, in contractu matrimonij eſſe obligationes præponderantes voto, licèt non ſit in ſponſalibus. Vnde contrahens matrimonium tenetur debitum reddere, licèt priùs alteri per ſponſalia ſe obligaſſet, cùm tamen contrahens ſponſalia cum vna femina non maneat obligatus, ſi priùs cum altera ſponſalia contraxerat; quia nimirum per matrimonium fit traditio rei, quæ præponderat, & præualet ſimplici promiſſioni, quæ ſola interuenit in ſponſalibus, vel in voto ſimplici. Secundò diſplicet quod Vaſquez ſupponit vt certum, poſt ſponſalia ſine defloratione facta poſſe ſponſum ſolo voto ſimplici caſtitatis emiſſo reſilire è ſponſalibus, quod quidem nec certum, nec fortaſſe verum eſt, vt cum communi ſententia docet Thomas Sanchez lib. 1. de matrimonio, diſput. 46. num. 9. 39

Alij ergo dicunt in caſu noſtro, ſi votum caſtitatis præcedit, non teneri poſtea ad ducendam, quam ſub ſpe matrimonij deflorauit, etiamſi aliter damnum compenſare non poſſit. Ita Nauarrus, Manuel, & Viualdus, quos affert Sanchez dicto lib. 1. diſput. 45. num. 2. imò alij, quos tacito nomine refert Viualdus in Candelabro 3. part. quæſt. 14. num. 64. dixerunt, id procedere etiamſi votum non præcedat, ſed ſubſe- 40

quatur

quatur deflorationem, & promiſſiooem matrimonij, quod Corduba, & Ludouicus Lopez apud Saochez diſput. 44. num. 1. dicunt, concedendum eſſe conſequenter ab iis, qui docens debitis adſtrictum, qui breui ſoluendo non eſt, poſſe Religionem ingredi, quia eadem eſt ratio in hoc caſu. Hoc tameo fundamentum diſſoluit bene Sanchez ibi, qoia debitis adſtrictus oon habet perſonam obligaram, ſed bona ſua, quibus dum cedit, ſatisfacit: in hoc autem caſu deflorator non obligauit bona, ſed perſonam ſuam ad matrimonium contrahendum; de quo dicemos infrà diſp, 21. de cauſis excuſaotibus à reſtitutione ſect 6.

Quaodo verò votum præcedit, probant primò, non eſſe obligationem ducendi eam, qoia obligario poſterior oon potuit priori voti obligationi derogare. Ideò enim ſponſalia poſteriora etiam accedente copula, non poſſunt prioribus derogare. Secundò probant, quia non tenetor docere ratione promiſſionis; hæc enim cùm fuerit rei iam illicitæ contra votum, valida non fuit: ſed nec tenatur ratione iniuriæ, & damni illati, qoia defloratio iniuſta abſque promiſſione, vt ſuprà diximus, non indueit determinarè obligationem ducendi, ſed vel ducendi, vel damnum aliter compenſandi; in hoc autem caſu defloratio fuit abſque promiſſione, cùm promiſſio non fuerit valida; ergo ſolùm obligat ad compenſandum, non ad docendam. Propter hæc eamdem ſeotentiam amplexus eſt etiam Layman in Theolog. moral. lib. 5. tract. 10. part. 1. cap. 2. n. 5. & Diana tom. 2. tract. 4. de Sacramentis, reſol. 280.

41 Ego in primis eaiſtimo, licèt hæc ſecunda ſententia ſit probabilis, quatenus dicit, præualere votum præcedens, & ſtante illo, non debere, nec poſſe duci defloratam; non tamen puto debere excuſari eiuſmodi defloratorem à petenda diſpenſatione, vel commutatione voti, ſi commodè eam poſſit obtinere, & aliter non poſſit damnum illatum reſarcire. Ratio eſt, quia ratione iniuriæ, & damni illati contraait obligationem reſtituendi, & compenſandi illud damnom, ſi poſſit: poteſt aotem id facere petendo diſpenſationem voti prioris, quam facillimè impetrabit interueniente cauſa adeo rationabili, & vrgeote: ergo tenetur ad apponendum tale medium, vt damnuio reſarciatur. Nam obligario reſtituendi etiam extenditur ad media adhibenda, vt reſtitutio fiat, v. g. ſi ex delicto, vel contractu debes certum, & potes ea reſtitoere laborando iuxta conditionem, & ſtatum tuum, debes id facere, vt ſoloas creditoribus. Ruſus, ſi Religioſus ex delicto debeat reſarcire damnum, qood iniuſtè alicui intulit, poſſitque id commodè facere obrenta facultate Prælati, quam Prælatus facillimè dabit, tenetur vtique ex ioſtitia facultatem petere, licet abſque illa non poſſet aliquid creditoribus dare, pro damno illato: cur ergo io caſu noſtro non tenebitur ea iuſtitia iniuſtus corruptor ad compenſaodum illud damnum iniuſtè illatum, cùm facillimè poſſit voti diſpenſationem, vel commutationem obtinere.

42 Deinde abſolutè exiſtimo veriorem primam ſententiam, quod deflorator, non obſtante præcedenti voto, teneatur ducere corruptam, quam vltra ſupra citatos Vaſquez, & Leſſium, tenent Sanchez dicta diſput. 45. Reginaldus, Conink, & Gutierez, quos affert Diana dicta reſolut. 280. & alij Doctores Salmantini, quos refert Manuel primo tom. ſummæ io 2. editione cap. 208. num. 11. Ad quod comprobandum aliqui arguuot à ſimili, quia ſi poſt votum Religionis ſuperueniat indigentia parentum, poteſt filios ingreſſum ſuſpendere, vt ſatisfaciat debito pietatis. Ergo ſi ſuperuenit debitum iuſtitiæ, poterit etiam ſuſpeodi voti executio. Hoc tamen argumentom non videtur efficax, quia debitum ſubueniendi parentibus indigentibos fortiùs obligat quàm ſolutio debiti ex iuſtitia, cùm hæc aliquando ſuſpendi poſſit, vt parentibus ſubuenias.

Hac ergo, & aliis minus efficacibus rationibus, quibus vtitur Sanchez loco allegato, prætermiſſis, placet illa, qoam Vaſquez primo loco reddit ex eo, quod hoc ſit debitum ex delicto deflorationis cum promiſſione conſurgens: huius tamen oportet reddere rationem, cur debeat præualere debito voti. Ratio ergo à priori hæc videtur eſſe, quod obligatio voti proueniat ſolum ex libera voluntate gratuita vouentis, qui ipſe lege ſua priuata imponit ſibi talem obligationem: non poteſt autem aliquis velle ſe obligare tali genere obligationis in præiudicium iuris alicui, quia non poteſt ipſe propria auctoritate alieno iuri derogare. Quare hæc videtur eſſe differentia ioter obligationem, quæ naſcitur ex iniuria, & illam, quæ naſcitur ſolùm ex propria voluntate, vt illa potentior ſit quàm hæc: quia hæc pendet à te ſolo, qui potes dare auctoritatem, & vires contra te, non tamen cootra alios. Hinc eſt, quod ſi voueas Religionem, & pater tuos tua opera grauiter poſtea indigeat, debeas patri adeſſe non obſtante voto, quia non potuiſti propria auctoritate iuri paterno præiudicare quod habet independenter à te. Si autem vouiſti dare operas tuas Eccleſiæ alicui, & poſtea eaſdem gratis promittas amico, votum prius præualet, qoia poſterior promiſſio, cùm ſit gratuita, non parit obligationem, niſi ex tua ſola voluntate, quæ noo ſuperat obligationem priorem ab eadem voluntate in voto ortam. Porrò debita ex delicto etiam poſteriori præferenda eſſe debitis ex promiſſione gratuita, ſuppono ea dicendis infrà diſput. 20. de ordine reſtitutionis, ſect. 8. vbi de hoc dicendum eſt. Cùm ergo in caſu noſtro obligatio poſterior ex defloratione ſub ſpe coniugij non oriatur ex voluntate ſola gratuita promittentis, ſed ex iure, quod ratione delicti acquiſiuit virgo deflorata, non potuit votum, cuius obligario prooeniebat tota ea voluntate vouentis huic iuri alieno præiudicare. Sicut ſi vouiſſes relinquere hæredem aliquam Eccleſiam, & poſtea naſcantur tibi filij, non potoiſti voto præcedeote præiudicare iuri poſteriori filiorum. Sic nec potes per votum antecedens præiudicare iuri, quod ex delicto alij acquirent poſtea cootra te. Ridiculum enim eſſet votum, quo aliquis diceret, Promitto dare pauperibus omnia quæ ratione delicti debebo poſtea aliis dare. hoc eoim ſi liceret, pateret via liberandi ſe ab omni reſtitutione ob delictum, dando totum illud pauperi nepoti, facto prius voto dando id totum pauperibos.

Hinc iam ad argumenta contrariæ ſententiæ ſupra adducta n. 40. reſpondere poſſumus. Ad primum negamus, ſemper priorem obligarionem præualere poſteriori, hæc enim regula fallit, qoando prior obligatio fundatur ſolùm in eo quod alterius iuri præiudicare non poteſt, qualis eſt obligatio voti, vt diximus. Ad exemplum verò quod affertur de ſponſalibus prioribus, quibus oon præualent ſponſalia poſteriora, etiam ſequuta copula, & damno illato, tripliciter reſpondet Sanchez illo libro 1. diſput. 49. n. 4. primò dicit differentiam eſſe, quod obligatio voti ſit ea ſola religione, quæ faciliùs cedit obligationi ea iuſtitia ortæ ex promiſſione matrimonij cum defloratione, quàm obligatio priorum ſponſalium cedat poſterioribus com copula, quia tunc vtraque obligatio eſt ex iuſtitia. Contra hoc tamen eſt, quod aliquaodo obligatio præcedens ex religione ſola præualet obligationi iuſtitiæ ſubſequenti, vt cum præceſſit votum caſtitatis, & ſubſequuntur ſponſalia abſque copula, vel alio damno illato, præualet obligatio voti præcedentis & impedit obligationem iuſtitiæ ex ſponſalibus.

Secundò reſpondet, ſubſequuta promiſſione matrimonij cum defloratione, votum caſtitatis præcedens non omnino auferri, perſeuerat enim quoad obliga- 44

tiooem

Digitized by Google

tionem non petendi debitum, & quoad obligationem non ducendi aliam, mortua hac vxore: at in altero caſu, ſi præualeret ſecunda ſponſalia, omnino extingueretur obligatio ex prioribus ſponſalibus. Sed hæc etiam reſponſio non ſatisfacit, quia licèt perſeueret obligatio voti quo ad alia, extinguitur tamen quoad debitum nullam ducendi vxorem, ad quod te per votum obligaueras: ergo ſicut hæc voti obligatio potuit extingui per ſponſalia cum defloratione; ſic poterit extingui per eadem obligatio tota priorum ſponſalium: quod enim extinguatur tota, vel pars, nihil refert ad propoſitum. Pone enim votum non fuiſſe vniuerſale caſtitatis, ſed ſolum virginitatis, vel non ducendi primam vxorem: hoc certè votum totum extinguitur per ſponſalia ſequentia cum defloratione, atque ideo non differentia vlla à caſu argumenti.

Tertiò tandem reſpondet recurrendo ad benignitatem Dei, quia Deus non ita exactè promiſſionem ſibi factam impleri petit ac homines; non enim cum damno, & iniuria tertij impleri vult: homines autem propter iniuriam alteri illatam iure ſuo priuari nolunt. Hæc etiam reſponſio gratis ponit, quod Deus cedat iure ſuo: imo ſi votum ex natura ſua poteſt præualere obligationi poſteriori, Deus in Scriptura ſacra cum zelo, & emphaſi exigit exactam obſeruantiam votorum, nec inuenitur, vbi vnquam in gratiam iniuriam paſſi voluerit Deus ius ſuum remittere. Falſum etiam eſt, quod ſupponit, homines remittere ius ad ſibi promiſſa, non obſtante iniuria ſubſequenti alteri facta, id enim fallit in promiſſione merè grauitta, vt diximus.

45 Faciliùs ergo iuxta ſupradictam rationem à nobis adductam reſpondere poſſumus ad exemplum illud, ſponſalia priora non cedere ſponſalibus ſequentibus etiam cum copula, licet votuio cedat, quia obligatio ſponſalium non oritur ex mera voluntate promittentis, ſed ex facto alterius: eſt enim contractus oneroſus, in quo ſinguli emunt obligationem alterius propria obligatione: quare obligatio non imponitur à ſolo promittente, ſed oritur facto ipſo, & ex re quam pro pretio accepit, & ex natura, quæ obligat ipſum ad ponendum conſenſum ex parte ſua, & ad ponendam rem promiſſam ſub pretio: quæ natura derogare poterit iuri ſequenti alterius, niſi hoc fortius fuerit, vt contingit, quando aliquis ſuperior potens adhuc obligati præcipit poſtea contrarium. Vnde infero, ſi non fuiſſent ſponſalia priora, ſed ſolum ſimplex promiſſio matrimonij gratuita accepta à virgine, & poſtea ſequeretur ſponſalia cum copula, præualere hanc ſecundam obligationem priori, quæ cùm fundetur in ſola voluntate promittentis, non poteſt præiudicare iuri alieno orto poſtea ex ipſa natura contractus, & damni illati. Porro debita ex contractu oneroſo præferenda eſſe debitis ex promiſſione gratuita etiam præcedente, videbimus loco citato dicta ſect. 8.

46 Ad ſecundum argumentum reſpondetur, licèt non oriatur obligatio determinatè ducendi virginem vi oppreſſam abſque promiſſione, ſed vel ducendi, vel alio modo reparandi damnum, oriri tamen eiuſmodi obligationem ducendi, quando corrupta fuit ſub promiſſione coniugij etiamſi præcederet votum caſtitatis: quia licèt habens tale votum non poſſit matrimonium promittere, atque ideo promiſſio videatur nulla, ac proinde iudicandum eſſet, ac ſi non eſſet promiſſio, ſed ſola defloratio iniuſta: re tamen vera illa promiſſio externa variat caſum, & obligationem. Ratio autem eſt non quia tenebatur deflorator adhibere verum conſenſum, & obligationem ex parte ſua, ob quam rationem diximus ſuprà promittentem fictè matrimonium teneri ducere feminam ſub ea ſpe corruptam, quia tenebatur vere, & ex animo promittere; hæc enim ratio non procedit in caſu præſenti, cùm corruptor non teneretur, nec poſſet ex animo promittere matrimonium, cum eſſet adſtrictus voto, ne id faceret. Ratio ergo eſſe debet quia defraudator iniuſtus, velit, nolit, manet obligatus ad procurandum, quod qui damnum ſenſit, perinde ſe habeat, ac ſi defraudatus non eſſet, ſed in eo ſtatu, in quo eſſet, illa non eſſet fraus, alioquin ſentiet damnum ex fraude: quare eo ipſo quod dicit illa verba, tenetur procurare, quod eius verba ſint vera quoad effectum, id eſt habeant eumdem effectum, quem haberent ſi eſſent vera, verbi gratia ſi offeras pro equo gemmam, dicens valere 100. aureos cùm valeat ſolos 50. non ſolum debes reddere equum ſi potes, ſed etiam ſi non poſſis reddere equum, debes reddere vſque ad 100. ſi tanti valebat equus ſecundũ pretium iuſtum ſummum, quia debes facere verum, ſi potes, obligationem, qua induxiſti ad vendendum. Tota autem hæc obligatio oritur, non ex voluntate tua, ſed ex delicto, quia fraus affert ſecum hanc obligationem reddendi defraudatum indemnem, ita vt nihil patiatur mali ob fraudem, ſed maneat, ſicut maneret, ſi abſque fraude vendidiſſet. Multum ergo operatur illa promiſſio, licet non fuerit valida ex parte tua, nempe obligat te quaſi ex delicto ad reddendam veram illam promiſſionem, licet tu nolueris eam obligationem tibi imponere. Ideo ſicut fictus promiſſor, ſic etiam fraudulentus tenetur determinatè ad ducendam, & ita tenetur, vt non obſtante voto, teneatur, quia hæc obligatio non fundatur in voluntate ſe obligandi, ſed in delicto fraudis, quæ affert obligationem reddendi veram illam promiſſionem, ne damnum aliquod defraudatus patiatur ex eo quod defraudatus fuerit.

Hinc infero primò, idem dicendum eſſe, quando non ex animo, ſed fictè promittens matrimonium eam deflorauit, teneri eam ducere, non obſtante voto caſtitatis præcedente, quia fictio promiſſionis non minuit, ſed potiùs auget rationem fraudis, & iniuriæ, & verum erit quod læſa manebit ob fraudem, ſi non ducatur. 47

Infero ſecundò, eamdem doctrinam locum habere in vidua honeſta, & bonæ famæ, quæ aliàs notabilem famæ iacturam pateretur; quare ſi ſub ſpe coniugij promiſſi violata ſit, duci debet, non obſtante voto caſtitatis, vt concedit Sanchez diſp. 45. num. 4. Quod idem eſt de virgine non corrupta, ſed cum qua ita familiariter actum eſt à promittente coniugium, vt magna ſuſpicio ſit, quod fuerit corrupta: ob eamdem enim rationem debet duci non obſtante voto, vt fatetur Vaſquez n. 3 t. 48

Infero tertiò, in iis caſibus non ſatisfieri ducendo illam & ante conſummationem matrimonij Religionem ingrediendo, ſed debere ſaltem regulariter conſummari. Hoc eſt contra Baſilium Pontium lib. 6. de Matrimonio cap. 12. numer. 9. quem ſequitur Diana tom. 2. tract. 4. de Sacramentis reſolut. 203. qui dicunt, adſtrictum voto Religionis ſi poſtea, promiſſo coniugio, corrupit fœminam, debere quidem illam ducere, & ante conſummationem intrare Religionem: cùm enim hoc modo poſſit vtrique debito, & voti, & promiſſionis ſatisfacere, non eſt cur non teneatur vtrumque implere, quod in ſimili priùs dixerat Corduba in ſum quæſt. 121. Sed contrarium etiam in ſimili caſu docuit Sanchez dicto lib. 1. diſp. 44. num. 7. & in terminis noſtri caſus Vaſquez vbi ſuprà num. 22. dicens, licèt ipſe, quando habet votum caſtitatis, non poſſit ſponte petere, ſed ſolùm reddere, debere tamen conſummare petente vxore expreſſè, vel tacitè: nec alio modo reſarciri poſſe damnum illatum, imò augeri, & reuocari infamiam. Si tamen in aliquo rariſſimo caſu per ſolum contra- 49

ctum matrimonij abſque conſummatione damnum reſarciretur, locum haberet opinio illorum Auctorum, quia re vera ille nihil amplius promiſit, quàm ducere in vxorem. Non tamen ſatisfacit dicendo ſolùm, quando hoc modo non reſarcitur damnum, quia in illis circumſtantiis promiſſio fuit ducendi illam, provt neceſſe erat ad corruptionis damnum vitandum: ad quod non ſufficit communiter ducere, & non conſummare, quia æquè inepra remanebit poſtea ad aptè nubendum.

50 Infero quartò quid dicendum ſit, quando femina ſciebat virum ligatum eſſe voto caſtitatis, vel religionis; quo caſu dicunt aliqui non eſſe obligationem eam ducendi, ſed potiùs debere impleri votum. Ita Sanchez diſp. 45. n. 5. & Leſſius dicta dubitatione 4. num. 33. ratio autem eſſe poteſt, quia cum ratione voti promiſſio non eſſet valida, femina ſciens votum ſciebat non ſibi promitti valide matrimonium, atque ideo non fuit decepta, cum ipſa facile poſſet videre defectum promiſſionis. Hoc tamen non videtur mihi vniuerſaliter verum: quia cùm poſt copulam facilè poſſet obtineri voti diſpenſatio, potuit femina intelligere, ſibi promitti procurationem diſpenſationis voti, maximè ſi corruptoris verba hoc aliquo modo ſignificabant: quo caſu liberum eum non eſſe à procuranda diſpenſatione, diximus ſupra, & dicemus iterum ſectione ſequenti.

SECTIO IV.

Ad quid teneatur, qui ſub pacto coniugij violauit conſanguineam.

SVMMARIVM.

An violator teneatur diſpenſationem procurare. num. 51.
Quid, ſi nunquam ſoleat Papa in eo impedimento diſpenſare. num. 52.
Quid, ſi non diſpenſet, niſi ex grauiſſima cauſa; qualis tunc non datur. ibid.
Quid, ſi promittitur coniugium ſub conditione expreſſa diſpenſationis obtinendæ. n. 53.
Quid, ſi non fuit facta mentio diſpenſationis. n. 54.
Quid, ſi promittens non habuit animum promittendi diſpenſationem. n. 55.
Difficultas contra prædicta. n. 56.
An qui maritum occidit, debeat viduam in vxorem ducere. num. 57.

51 HOc dubium affine eſt dubio præcedenti: nam ſicut in illo præcedit impedimentum voti, ſic in hoc præcedit impedimentum cognationis: quia tamen hoc fortius eſt, cùm ſit dirimens, quàm illud, quod ſolum eſt impediens; in hoc caſu minus videtur obligandus corruptor ad eam ducendam, cum id ſit adhuc illicitum; neque enim hoc impedimentum ceſſare poteſt propter iniuriam, & damnum illatum, ſicut ceſſare poteſt ex natura rei ob eam cauſam impedimentum voti. Et quidem ij, qui dicunt præcedente voto caſtitatis, vel Religionis non teneri eam docere quam quis deflorauit, ſub pacto coniugis, à fortiori id docent in hoc caſu, in quo impedimentum maius eſt. Item qui dicunt, quando femina conſcia erat voti caſtitatis, non eſſe obligationem eam ducendi, à fortiori idem dicent in hoc caſu, in quo impedimentum feminæ ipſi notum erat.

52 Suppono, impedimentum poſſe eſſe tale, in quo Pontifex nunquam ſoleat diſpenſare, vt inter conſanguineos in primo gradu tranſuerſo; vel certè, in quo non ſoleat diſpenſare niſi ex grauiſſima cauſa, qualis tunc non datur: & tunc promiſſio erit inualida, propter impoſſibilitatem rei promiſſæ, atque ideo ſolum erit obligatio ſatisfaciendi, & reſarciendi damna alio modo, ſi fieri poſſit: & hoc tunc ſolùm, quando damnum iniuſtè illatum eſt; quod non contingit quando femina non fuit decepta, nec vi aut metu coacta, vt conſtat ex ſupra dictis.

Rurſus, quando impedimentum eſt tale, in quo diſpenſari ſoleat ex cauſa, qualis cauſa tunc interuenit, diſtinguendum adhuc eſt: nam vel promittitur matrimonium ſuppoſita diſpenſatione, & ſub eius conditione, vel promittitur abſolutè ſine vlla conditione addita. Si promiſſio ſit ſub conditione diſpenſationis, multi dicunt, promiſſionem adhuc eſſe inualidam, quos ex Iuriſtis & Theologis congerit Sanchez lib. 5. de matrimonio, diſp. 5. n. 5. quam ſententiam ipſe n. 13 probabilem exiſtimat, & num. 7. dicit, procedere in eo etiam caſu, quo talis promiſſionis cauſa, magnæ expenſæ factæ ſint, & ſub ea ſpe virgo ſit deflorata, provt dicunt etiam Sotus, Henriquez, & Capua ibi citati. 53

Verior tamen ſententia eſt, promiſſionem illam eſſe validam, & obligare ad procurãdam diſpenſationem, quam tenent alij plures, quos refert & ſequitur idem Sanchez ibi n. 12. quia totum quod ibi promittitur, licitum & poſſibile eſt, nempe procurare diſpenſationem, & ea obtenta, matrimonium contrahere. An verò id ſufficiat ad ſponſalia vera conſtituenda, parum refert, quia licèt non obliget per modum ſponſalium, poterit obligare per modum promiſſionis de re licita, quod ad proportionem ſufficit.

Quando verò promiſſio fuit abſoluta, non facta mentione de petitione diſpenſationis, ſed ſolùm data fuit fides matrimonij, promiſſionem eſſe inualidam docent aliqui, quos refert, & ſequitur idem Sanchez num. 26. quia non expreſſa tali conditione, manet illicitum id quod promittitur. Verius tamen mihi eſt, ſi impedimentum notum ipſis erat, promiſſionem eſſe validam, provt tenent alij, quos refert ibi num. 25. quia taciti & expreſſi eadem eſt vis; & conditio, quæ de iure neceſſaria eſt ad valorem actus promiſſi, ſemper ſubintelligitur in promiſſione, ſicut ſi Religioſus alteri Religioſo promittit ſe aliquid facturum in eius gratiam, ſemper ſubintelligitur, habita facultate Prælati, ſine qua nihil tale facere poteſt. 54

Maior difficultas eſſe poſſet, quando promittens non ſubintellexit conditionem diſpenſationis, ſed vel non habuit animum promittendi, vel promittere voluit abſolutè id, quod abſque diſpenſatione fieri non poterat; quo caſu promiſſio certè non eſt valida, cum vel ſit ficta, vel de re illicita. Ad quid tamen tenebitur tunc, qui ſub ea promiſſione copulam obtinuit? Diſtinguendum eſt ex ſupradictis: ſi enim femina aduertere prudenter potuit fictionem, vel inualiditatem promiſſionis, ad nihil tenebitur promittens, neque etiam ad procurandam diſpenſationem, cum ipſe feminam de facto non deceperit, licet fortaſſe animum decipiendi habuerit, ſed ipſa femina decipi voluit. Si autem femina decepta fuit, quia ex circunſtantiis videbatur promittere procurationem diſpenſationis; tenebitur illam procurare, quia debebat id in promiſſione intendere, provt verba exterius in illis circunſtantiis ſignificabant. Si denique verba non ſignificabant talem conditionem in iis circunſtantiis, nec vir habuerit talem animum, nec femina in eo ſenſu illa intellexit, nec cogitauit de impedimento, diſtinguendum rurſus videtur: nam ſi vir inculpabiliter vſus eſt eo modo promittendi, non videtur incurrere obligationem reſtituendi, cum non fuerit cauſa iniuſta damni per vim, vel fraudem: ſi verò inculpabiliter vſus eſt illo modo promittendi, vt femina deciperetur, quæ non aduertebat ad impedimentum 55

conſanguini

conſanguinitatis,nec ipſe habuit animum promittendi ſub conditione diſpenſationis; nec eam procurandi:tunc non tenebitor determinatè eam docere, nec diſpenſationem procurare, quia id nec inferius promiſit, nec exterius ſignificauit: credo tamen quod tenebitor alio modo reſarcire damoa illata, quia per fraudem iniuſtè obtinuit copulam, atque adeo inuoluntariè. Sicut per vim, aut metum abſque promiſſione eam corrupiſſet, teneretur etiam ad compenſationem damni illati, licet non ad eam docendam:in his tamen caſibus, in quibus noo tenetur ad ducendam, ſi aliter non poteſt damnum reparare, credo, quod teneatur ad procorandum diſpeuſationem, vt eam ducat, ſicut de iniuſto oppreſſore non conſanguineo ſuprà dixi,qoia qui tenetur ad damnum iniuſtè illatum reſarciendum,videtur teneri adhibere media ad hanc reparationem neceſſaria, etiamſi precibus,aut pretio proportionato comparanda ſint,ſicut ſi teneris famam iniuſtè ablatam reſtituere, coius reſtitutio multum refert, nec poſſis aliter niſi expendendo,vt nuntium ad hunc finem cum litteris mittas, teneris ad id,vt proximum indemnem reddas à damno tua culpa accepto. Sic ergo in præſenti videtur obligari iniuſtus deflorator conſanguineæ ad eam petita diſpenſatione ducendam, ſi aliter non poteſt grauiſſimum illud damnum, qúod iniuſtè intulit, reparare. Quod videtut ſatis ſignificare Sanchez lib. 8. de matrimonio, diſput. 36. num. 12. Videtur enim ibi agere de conſanguineo indigente diſpenſatione ad ducendum,quam iniuſtè violauit.

56 Contra hanc tamen reſolutionem, & contra doctrinam harum ſectionum,in quibus dictum eſt,quando aliter non poteſt reſarciri damnum illatum ab iniuſto oppreſſore,vel defloratore virginis, debere eam duci, licèt promiſſio non præcedat, duo obiici poſſunt. Primò,quia ille, qui à Religione aliquem iniuſtè auertit, vel extrahit, non tenetur ſe ipſum Religioni tradere, licèt aliter damnum illatum reſarcire non poſſit, vt ſuprà diximus cum communi ſeotentia; non requiritur autem minor libertas in electione matrimonij,quàm in profeſſione Religioſa,cùm vterque ſtatus perpetuus ſit. Ergo non eſt obligandus iniuſtus ſtuprator, vt tradat ſe ipſum matrimonio, & liget ſe vinculo illo perpetuo ad ſatisfaciendum pro damno iniuſte illato.

Ad hanc difficultatem reſponderi poteſt negando conſequentiam.Ratio differentiæ eſſe poteſt,quod qui Religionem aliquo Religioſo priuauit,ſi ſe ipſum pro illo dare deberet, multò grauius damnum ſubire cogeretur, quàm ſit illud quod Religioni intulit: nam Religionem priuauit quidem vno Religioſo, non tamen libertate ſua perpetua,qua cogeretur priuare ſe, ſi deberet ſe ipſum tradere; quare com tanto maiori detrimento in alio bonorum genere non tenetur damna illa reſarcire. At vero in caſu noſtro ſtuprator violentus, & iniuſtus priuauit feminam libertate obtinendi maritum aptum propter iniuriam ſuſceptam,& coëgit manere inouptam: vnde non mirum, quod ſi aliter non reſarciat damnum illud, cogatur ſe ipſum in virum dare, quia hoc non eſt in genere ſuperiori ad damnum, quod femina iniuſtè patitur, imò minus malum per ſe loqnendo æſtimatur ducere illam,quam ita ardenter amaſti, quàm manere feminam ſine honore,& marito per totam vitam.

Contra hoc tamen poteſt eſſe ſeconda obiectio, 57
quia hinc ſequeretur,quod ille, qui virum iniuſtè occidit, teneatur etiam eius vxorem viduam ducere, ſi ipſa velit, & aliter damnum ei illatum reſarciri non poſſit:quia in eo caſu etiam iniuſtè cogit illam manere abſque marito,ſicut feminam defloratam cogit manere abſque ſpe coniugij. Reſpondetur tamen negando ſequelam;quia ſi ad id cogeretur occiſor,multò plus redderet, quàm abſtulit. Et in primis, ſi occiſus æqualis conditionis erat cum vxore, facilè vidua poterit alium æqualem inuenire,cui nubat. Item ſi filios habet ex viro occiſo,in eis quaſi retinet dignitatem, & commoda prioris coniugij, & melius ipſi fortaſſe eſt illis edocandis attendere, quam alteri nubere. Denique etſi occiſus ſuperioris conditionis eſſet, cui ſimilem inuenire non poteſt, adhuc retinet libertatem nubendi cui velit, qua libertate cogetur priuare ſe occiſor, ſi ad eam ſolum ducendam cogatur, quod grauiſſimum damnum eſt. At iniuſtos ſtuprator meritò hac libertate priuatur, quia hoc etiam damnum intulit feminæ iniuſtè defloratæ, quæ non habet iam libertatem & facultatem nubendi, cui vellet, ſicut habebat ante deflorationem: quare ſi aliter damnum illatum reſarciri non poteſt,non eſt mirum,quod etiam hoc onus ſubire cogatur deflorator ad illud damnum reſarciendum. Et hæc ſufficiant de ſtupro, & de ſatisfactione illi debita.

DISPVTATIO XIII.

De iniuſtitia adulterij, & reſtitutione pro illo debita.

DE malitia adulterij, & obligatione, ac modo explicandi eam circumſtantiam in Confeſſione,diximus in tomo de Pœnitentia, diſputatione decimaſextâ, ſectione quintâ, numero ducenteſimo quinquageſimo octauo, & ſectione ſexta, numero trecenteſimo octogeſimo ſeptimo, nunc dicendum ſolum de obligatione reſtituendi, quæ ex adulterio oritur.

SECTIO PRIMA.

Pro quo damno ex adulterio debeat reſtitui, an pro iniuria, præciſo alio damno reſtituendum ſit.

SVMMARIVM.

Pro infamia mariti an ſit reſtituendum. num. 1.
Quid de expenſis mariti in alenda prole ſibi ſuppoſita. num. 2.
Quid de lucris, quæ adultera perdit ob impedimentum prolis. num. 3.
Quid de expenſis hoſpitalis, vbi proles alitur, & nutritur. nom. 4.
Iudicium de ſententia negante obligationem. n. 5.
An pro iniuria, ſecluſo alio damno ſit reſtituendum. n. 6.
An pro macula remanente. num. 7.
Soluantur aliqua obiectiones. num. 8.

1 QVOD attiuet ad primum, reſtituendum eſt pro damnis, quæ coniugi, vel aliis occaſione adulterij obueniunt, in quibus primo loco conſiderari poteſt infamia, & dedecus, quod maritus patitur, ſi fortè adulterium ad aliorum notitiam peruenit: quod detrüoctum cùm ex iniuria adulteri proueniat, non dubium quod ſi fieri poſſit, reparari debeat ex iuſtitiæ obligatione, ſicut infamia, vel dedecus, quæ ex iniuſta detractione, vel contumelia perueniunt; *dico, ſi fieri poſſit*; quia plerumque non erit poſſibile eam infamiam auferre, aut minuere. Poterit tamen dedecus illud compenſari aliquaodo honorando, vel eleuando ad altiorem gradum, eum qui paſſus eſt iniuriam, quo pacto videbitur, nullam, vel paruam honoris iacturam incurriſſe. Dixi etiam, reſtituendum eſſe pro infamia, & dedecore, *quod maritus patitur*; quia ſi maritus adulter ſit, non videtur ex hoc capite obligatus ad reſtituendum vxori; quia hæc ex mariti adulterio nullum dedecus, vel infaioiam incurrere communiter exiſtimatur.

a Secundò teſtitucodum eſt pro expenſis, quas maritus facit in alimentis prolis alienæ. Item quod ea de cauſa ei donat, vel poſt mortem relinquit, quod quidem aliis filiis, vel cohæredibus reddendum eſt. Item ſi mariti conſanguinei putantes, filium eſſe legitimum, aliquid eo intuitu ei donant, vel relinquunt. Hæc enim omnia ex falſa cauſa, & dolo iniuſto adulteri, faciunt & expendunt. De hoc tameo vltimo dicemus infra ſectione 3. an ſit vniuerſaliter verum.

3 Tertiò addit Molina tom. 4. diſp. 101. num. 1. reſtituendum eſſe pro iis, quæ mater impeditur lucrari bonis communibus, dum prægnaus ex adulterio fuerit, & dum prolem lactauarit, aut educauerit, & quæ tempore partus plus inſumpſerit, quàm alioquin inſumptura foret. Hoc tamen nimis rigidè mihi videtur dictum. Primò, quia ſi mater aliam ob cauſam etiam culpabilem ægrotaſſet, non tenetur reſtituere eas expenſas, vel defectum lucri marito, imò nec maritus ipſe ægrotans etiam ob adulteria commiſſa tenetur ad talem reſtitutionem, licèt ex alio capite peccet fortaſſe quando familia, quam debet alere, indiget eius labore, & induſtria ad neceſſaria alimenta habenda: ea tamen culpa non affert obligationem reſtituendi, cùm non ſit propriè contra iuſtitiaio commutatiuam, ſed contra alias virtutes. Secundò, quia quod tempus mater expendit in lactando, & educando filio, ex debito facit; eſt enim debita opera illa filio etiam ſpurio. Ergo non tenetur reſtituere marito lucrum ceſſans, ſicut nec teneretur, ſi ex debito miniſtraret parentibus propriis, qui eius opera & miniſterio indigerent. Tertiò, nec expenſas in partu factas videtur reſtituere debere, ſicut nec deberet reſtituere expenſas factas in ægritudine propria, quam etiam culpabiliter contraxiſſet. Pone enim, quod ex adulterio non concepiſſet, ſed cõtraxiſſet morbum, ob cuius curationem expenſæ faciendæ eſſent: numquid has expenſas deberet marito reſtituere? certè mariti frequenter ex adulteriis eiuſmodi morbos contrahunt, nec ideò expenſas vxoribus reſtituunt.

4 Quartò dicunt communiter Doctores, reſtituendum eſſe Hoſpitali, ad cuius ianuam proles ex adulterio concepta exponitur pro expenſis prolis nutriendæ, ſaltem quando pareotes diuites erant, & ſolùm ad tegendum crimen filium exponunt. ita Syluester, Armilla, Caietanus, Roſella, Tabiena, Gabriel, Antoninus, & Nauarrus, quos refert & ſequitur Thomas Sanchez lib. 1. conſil. cap. 5. dub. 4. num. 17. Azor. tomo 2. lib. 2. cap. 5. quæſ. 7. Homobonus, & Bellochius, quos refert Diana tom. 2. tract. 6. miſcellaneo, reſolut. 40. qui loquuntur vniuerſaliter de exponentibus filium, ſiue legitimum, ſiue ſpurium: quibus adde Molinaio loquentem de prole adulterioa, dicta diſp. 101. oum. 1. quia ſumptus, & redditus illi relicti ſunt, vt ſubueniatur pauperibus. Ergo iniuſtè agit, qui cùm diues ſit, & teneatur filio alimenta præſtare, cogit ad alendum illum ex pauperum bonis. Qood idem Molina dicit quando ad ianuam diuitis exponeretur, ſi præſumeretur eum velle talem reſtitutionem, ſi ſciret parentes pueri diuites eſſe.

Non tamen deſunt, qui negent parentes ad hanc reſtitutionem obligari; putant enim hoſpitalia ad hoc erecta eſſe, vt non ſolùm indigentiæ parentum, ſed prolis periculo conſulatur, quam parentes fortaſſe in flumen proiicerent, ſi non eſſet modus eam ſine propria infamia nutriendi. Ita ſentit Henriquez lib. 11. de matrimonio, cap. 19. oum. 3. in comment. litera I. & ad idem inclinare videtur Rodericus Acuña in decretum Gratiani p. 1. diſp. 87. cap. 9. n. 13. cuius verba refert Diana vbi ſupra, vbi id probat, quia hoſpitalia inſtituta ſunt pro præſentibus neceſſitatibus abſque onere poſtea reſtituendi. Vnde peregini à latronibus ſpoliati, vel infirmi, licet in patria diuites ſint, gratis curantur ſine onere reſtituendi poſtea expenſas: cùm ergo infantes illi vrgente neceſſitate, exponantur, ad nihil poſtea teneri videntur. Cæterùm poſtea hic auctor in fine concludit, diſtinguendas fortaſſe eſſe tres hominum claſſes: primam pauperum in re, & in ſpe: ſecundam pauperum in re, non in ſpe, quales ſunt filijfamilias: tertiam denique, diuitum in re, ſed qui ob metum, vel aliam iuſtam cauſam impediuntur, ne filios poſſint alere: & hos debere hoſpitalibus compenſare eiuſmodi expenſas. 5

Non eſt ergo recedendum à communi ſententia ponente obligationem in diuite compenſandi hoſpitali eos ſumptus: quia re vera abſque vlla neceſſitate ſe ſe ingerit, cùm poſſit filium ſuum commodè alere. Poſſet enim in primis pater infantem nutriendum dare nutrici alicui ruſticæ extra vrbem, ita vt de eius educatione poſtea curam haberet; deinde ſi id fieri non poſſit, potuiſſet ſaltem per amicum, vel famulum ſcire, cui nutrici ab Hoſpitalis Rectoribus datus ſit, & per interpoſitam perſonam confidentem ſumptus ſoluere, & pueri curam habere: denique ad minus Hoſpitali compenſare occultè eos ſumptus; quare paruulus nullo modo eſt pauper, vel indigens, cùm parentes habeat, qui poſſunt, & debeot eum alere, atque ideo non niſi ementita neceſſitate alimenta ab Hoſpitali accipit.

Quod attinet ad ſecundum, quod in titulo propoſitum eſt, non deſunt, qui dixerint, etiam ſecluſo omni damno in honore, fama, pecuniis, debere adulterum aliquid marito reſtituere præciſè pro iniuria adulterij ei illata. Ita ſenſerunt aliqui Recentiores, quos ſuppreſſo nomine refert Molina dicto tom. 4. diſp. 100. n. 1. diceotes, arbitrio prudentis Confeſſarij, taxandam eſſe quantitatem reſtituendam, attenta qualitate perſonarum, ita vt non eſſet maritus adeo vilis, & abiectus, cui tria ducata, hoc eſt 33. Iulij, non eſſent ad minimum reddeoda pro primo adulterio cum eius vxore, minus tamen deberi pro ſequentibus copulis cum eadem, quia non cenſetur tam grauis iniuria repetitio copulæ, quàm fuit prima. Quod cmo proportione dicunt de iniuria illata vxori, quando aliena cum eius marito adulterium committit; tenebitur enim tam maritus, quam fœmina adulterans cum illo reſtituere vxori: quam ſententiaio expreſſe amplexus eſt Rebellus in præſenti prima parte de obligationibus iuſtitiæ, lib. 3. quæſtione 10. n. 3. & 4. 6

Hanc ſententiam latè, & meritò impugnat Molina ibidem. Primò quia, eſt contra praxim, & ſenſum omnium fidelium, & Confeſſariorum, qui etiam doctiſſimi nunquam talem obligationem agnouerunt. Secundò, quia ſi pro copula reſtitutio facienda eſſet, deberet etiam fieri pro oſculo, pro amplexu, pro tactu,

imo

Digitized by Google

imo & pro ſollicitatione; quia per hæc etiam iniuria irrogatur marito. Deberet etiam reſtitui patri pro his omnibus, quæ circa eius filiam fierent, cùm pro his omnibus actio iniuriæ competere poſſit. Tertiò, denique à priori, quia obligatio reſtituendi non oritur præciſè ex iniuria; ſed ex damno permanenti iniuſtè illato: ideo enim ex iudicio temerario, licèt contineat iniuriam proximi, non oritur obligatio vlla reſtituendi, quia eſt iniuria tranſiens, quare ſolùm eſt obligatio ceſſandi ab iniuria, & iudicio illo, poſtea vero nullum remanet damnum, pro quo ſit reſtituendum. Sic adulterium eſt iniuria tranſiens, quo ceſſante, non remanet damnum vllum, quando remanet occultum.

7 Quia tamen poſſet aliquis contendere, etiam tranſacto adulterio, remanere aliquod damnum, nempe maculam moralem, quam contrahit, qui adulterium patitur, quæ licèt ſit occulta, id tamen eſt per accidens, nec tollit, quod verè ſit damnum, licèt non cognoſcatur, ſicut carentia pecuniæ furto ablatæ eſt verè damnum, etiamſi dominus id omnino ignoret: ideo melius probari poſſet ex eo, quod damna illata in vno genere bonorum non debeant ex obligatione reparari per reſtitutionem in alio bonorum genere, vnde diximus, homicidam, vel percuſſorem non debere reſtituere pecuniam præciſè propter iniuriam, & damnum occiſionis, vel percuſſionis, ſecluſo alio damno, quod conſequutum fuerit etiam in bonis fortunæ. Cum ergo iniuria adulterij, & damnum illud, ſiue permanens, ſiue tranſiens non ſit in materia pecuniaria, ſed in alio bonorum genere, nempe circa corpus coniugis; conſequens eſt, vt non teneatur adulter compenſare pecuniis iniuriam, vel damnum illud.

8 Dices primò, maritus mallet carere 100. aureis quàm pati iniuriam adulterij; ergo pro illa præciſè iniuria eſt maior obligatio reſtituendi, quàm pro furto 100. aureorum. Reſpondetur, id probare grauiorem eſſe iniuriam, & dignam grauiori pœna, non tamen obligationem reſtituendi, propter impotentiam reſtituendi, vt dixi: ſicut grauius peccat contra iuſtitiam homicida, quàm fur, & tamen fur magis tenetur ad reſtituendum.

Dices iterum, qui vtitur equo, vel domo aliena inuito domino, tenetur non ſolùm reddere equum, vel domum, ſed etiam aliquid pro vſu præterito rei alienæ: ergo qui vtitur vxore aliena, tenetur non ſolùm relinquere vxorem illam ſuo viro, ſed etiam aliquid dare pro vſu corporis alieni. Reſpondetur, negando conſequentiam, & in primis retorqueri poteſt argumentum; nam ſi aliquis ſolùm habeat vſum equi, & alius ſine eius licentia equo vtatur, ſine eius tamen præiudicio, nec eius vſum impediendo, non debet ei aliquid reſtituere pro vſu equi, quia ille non eſt vſufructuarius, nec poterat locare equum illum: ergo marito, qui ita habet vſum vxoris, vt non poſſit illud ius alieni vendere, vel locare, non debet reſtitui pro eo vſu, quia ipſe non poterat pro illo pretium accipere. Deinde ex ſupradictis conſtat alia differentia inter vſum equi, & vſum vxoris alienæ: quia vſus equi non eſt in alio bonorum genere, ſed in eodem cum pecunia, atque adeo poteſt, & debet pecunia compenſari. At vero vſus vxoris, ſicut ipſa vxor, ſunt in alio bonorum genere: quare ſicut qui occidit filium, vel vxorem Petri, non debet Petro pecuniam reſtituere pro filio, vel vxore ablata: ita neque ille, qui vſum vxoris habuit inuito marito, quia hæc omnia ad aliorum ordinem ſpectant, quæ neque æquiualenter poſſunt pecunia compenſari.

***

SECTIO II.

Vtrùm adulter etiam teneatur reſtituere pro damnis ſubſequutis, aut ſola vxor adultera.

SVMMARIVM.

Certum eſt, adulterum debere aliqua reſtituere. n. 9.

An debeat pro damnis alias, quando non ſuadet matri, quod ſupponat prolem pro legitima. n. 10.

Sententia communis contra Sotum. n. 11.

Examinantur, quæ pro ſententia Soti reſponderi poſſunt. num. 12.

Quid, quando mater poſſet extra domum prolem tenere. num. 13.

Ratio vniuerſalis pro ſententia communi. n. 14.

Soluitur exemplum ex abortu. n. 15.

Quando adulter non eſt certus, quod proles ſit ſua, ad quid teneatur. Sententia Molinæ. n. 16.

Contraria ſententia verior n. 17.

Soluitur fundamentum contrarium, & confirmatur concluſio ab abſurdo. num. 18.

SErmo eſt de iis, pro quibus diximus obligationem eſſe reſtituendi, quando ex adulterio ſequuntur marito, vel fratribus, aut conſanguineis. Et quidem certum eſt, non ſolùm vxorem, ſed etiam adulterum teneri reſtituere marito in primis pro infamia, vel dedecore ſubſequuto, quando ex mala poſſunt totaliter, vel ex parte reparari. Certum etiam eſt, eum teneri ad ſoluenda alimenta prolis à tertio ætatis anno ex quo tempore pater debet alere filium, quem ad illud vſque tempus mater alere debebat. Denique certum eſt, quod ſi adulter ſuaſit matri, vel procurauit, quod prolem marito ſupponeret, tanquam ſi ex eo eſſet, debet etiam cum adultera reſtituere damna, quæ ex illa fictione ſubſequuntur patri, cæteris filiis, vel hæredibus, cùm fuerit cauſa eorum damnorum. Et quidem non ſolùm tenebitur ſecundo loco, matre ipſa non reſtituente, ſed etiam primo loco, & æquè immediatè cum matre: quia quando conſilium eſt in commodum conſultoris, & exſequutoris, vterque tenetur æquè primo pro rata, & ſinguli in ſolidum ex defectu alterutrius, vt notauit Leſſius lib. 2. cap. 10. dub. 5. num. 41. 9

10 Difficultas eſt, an præciſè ex adulterio, quando adulter poſtea nihil matri ſuaſit, nec vllo modo procurauit, quod proles marito ſupponeretur, teneatur tamen ſaltem ex parte ad reſtitutionem hæreditatis, quæ legitimis filiis, vel hæredibus aufertur, aut diminuitur, & ad alia damna ſupra enumerata. Negauit Sotus lib. 4. de iuſtitia q. 7. art. 2. Henriquez lib. 2. de matrimonio, cap. 21. num. 3. vbi pro ea ſententia citat Peñam: quam etiam vt probabilem defendit Bartholom. à Sancto Fauſto in ſpeculo confeſſionis diſp. 23. q. 8. n. 8. Diana 1. tom. part. 2. tract. 3. miſcellaneo, reſolut. 55. & alij recentiores teſte Leſſio vbi ſuprà n. 43. nec ipſe Leſſius negare videtur eius probabilitatem, pro qua plura argumenta congerit, licèt poſtea contrariam amplectatur, quia communis eſt, & quia in re tam nefaria non eſt adulteris fauendum.

11 Hanc Soti ſententiam alij omnes communiter reiiciunt; Leſſius vbi ſuprà, Vaſquez opuſc. de teſtamentis cap. 5. §. 1. num. 22. Caietanus, Sylueſter, Angelus, Gabriel, Antoninus, & Nauarrus, quos affert & ſequitur Molina tom. 4. diſput. 103. num. 2. Turrianus in præſenti diſput. 30. dub. 2. Rebellus, Azor, Reginaldus, Malderus, Armilla, Rodriguez, Aragon, Megala, Finellus, Graffis, Alphonſus de Vega, quos

refert Diana loco citato, & alij communiter, cum quibus nobis ſentiendum eſt. Ratio communis eſt, quia adulter ipſomet adulterio dat cauſam toti illi damno, quod ex ſuppoſitione filij illegitimi pro legitimo aliis conſequitur.

12 Ad hoc auctores contrariæ ſententiæ reſpondent, adulterum non eſſe propriè cauſam illius damni, ſed ſolam matrem adulteram, quæ ſola ſupponit marito filium alienum pro ſuo, quod adulter nec intendit, nec conſulit, nec procurat: ergo ſola mater eſt quæ damnum illud infert, & quæ tenetur illud reparare. Hæc reſponſio dupliciter refelli poteſt. Primò refelli ſolet, quia licèt mater ſit, quæ immediatè ſupponit prolem illegitimam marito; adulter tamen eſt cauſa quatenus facto ſuo induxit matrem in neceſſitatem moralem id faciendi ne prodat ſuum delictum.

Ad hoc tamen reſpondere conatur Leſſius n. 44. in primis adulteram non coniici ab adultero inuitam, & nolentem in eam neceſſitatem, ſed volentem; quare ipſa debet ſibi imputare. Deinde, licet per iniuriam Petrum ſuis pecuniis ſpolies, ita vt neceſſe illi ſit mutuum accipere, vel ſupellectilem vendere, ſi tamen ille furto ſibi ſubueniat, non ideo debes huic tertio reſtituere, ſed ſoli Petro, quia tu non fuiſti cauſa illius ſecundæ iniuriæ.

Contra hoc tamen adhuc videtur eſſe, quod in primis parum refert volentem, vel nolentem coniici adulteram in eam neceſſitatem: nam ſi alicui conſulis homicidium, non ideo minus es cauſa homicidij quod non inuito, ſed volenti id ſuaſeris. Ratio autem eſt, quia influxus tuus in damnum non tollitur ex eo, quod inſtrumentum liberum applicaueris. Eodem enim modo cauſa eſſes incendij, licèt ignis libertatem haberet, vt applicaretur, vel non applicaretur à te, ſi tamen ſemel à te applicatus neceſſario combureret. Deinde exemplum, quod affertur, non videtur ad rem, quia ſpoliare Petrum non affert neceſſitatem illam moralem, vt alter à Petro ſpolietur, quam adulterium affert ſupponendi prolem: quod ſi illam etiam neceſſitatem afferret, à te præuideretur, tenereris illi etiam tertio reſtituere, compenſando id in partem, vel in totum, quod Petro debebas reſtituere.

13 Aliunde tamen ratio illa non videtur vniuerſaliter efficax; quia non ſemper ex adulterio coniicitur mater in talem neceſſitatem ſupponendi prolem marito: quando ſcilicet poſſet facilè eam extra domum tenere, & alere abſque eo, quod periculum eſſet illorum damnorum ex prolis ſuppoſitione. Quo caſu Pater Vaſquez vbi ſuprà num. 23. fatetur, locum poſſe habere Soti opinionem, quia tunc adulter non cenſeretur cauſa damni ſubſequuti, ſed mater, quæ prolem abſque neceſſitate voluit domi retinere tanquam legitimam.

14 Ideo poſſet melius, & magis vniuerſaliter communis hæc ſententia probari ſecundò; quia non ſolùm remotè, ſed proximè, & immediatè adulter ipſe etiam videtur concurrere ad ea damna, ſicut & mater: hæc enim non aliter concurrit, niſi quatenus filium illegitimum taliter permittit eſſe in domo mariti, vt in iis circumſtantiis maritus, & alij poſſint credere, eſſe filium legitimum ſicut & alios. Neque enim neceſſe eſt ad hanc cauſalitatem, quod, mater poſitiuè dicat, eum eſſe filium legitimum ſui mariti, neque id communiter dicit: ſed ſolùm permittit, eum domi manere, & maritum, ac alios decipi putantes, eum eſſe legitimum, quæ crudelitas oritur ex eo, quod mater eum domi teneat inter alios filios, & veritatem non aperiat. Hoc autem modo multò magis concurrit adulter, qui cum ſit pater verus pueri, deberet eum alere, ac educare, & illius curam habere: quare eo ipſo quod filium ſuum in aliena domo habet apud alium putatiuum patrem, à quo videt pro filio proprio haberi, & educari, eſt cauſa non minus quàm mater illius deceptionis. Si enim mater eo ipſo, quod filium in domo mariti habet, & ſinit à marito ali, cenſetur interpretatiuè maritum decipere, quia dat ſufficientem cauſam deceptionis; adulter etiam, qui filium ſuum in aliena domo habet, & ab alio educari permittit, vt filium proprium, cenſebitur cauſa talis deceptionis. Imo eo ipſo, quod ex aliena coniuge illum generat, multò magis eſt cauſa. Si enim ponere illum, & habere in aliena domo, ſufficit, vt ſit cauſa deceptionis, quia maritus eum domi ſuæ genitum videns, prudenter credit eſſe ſuum; multò magis ad hoc ſufficiet generare illum, & ponere in vtero coniugis alienæ; multò enim magis mouetur maritus ad credendum, quod ſit ſuus, ex eo, quod videat illum in vtero propriæ coniugis genitum, quàm ex eo, quod inueniat illum in domo propria: ergo adulter eo ipſo, quod in alienæ coniugis vtero eum iniuſtè ponit, concurrit immediatè ad deceptionem, & eam moraliter conſeruat, quandiu rem non manifeſtat, & ducit illum in propriam domum, vt tanquam proprium filium eum gubernet, & alat. Non eſt ergo excuſandus adulter ab hac obligatione reſtituendi etiamſi mater potuiſſet facile in domo mariti eum non habere, cùm deceptio, & damna ſubſequuta non magis proueniant ex actione matris, quam ex actione ipſius adulteri.

Obiiciunt, ſi adultera procuraret ſibi abortum, non ideo adulter eſſet cauſa abortus, ſi illum nec ſuaſit, nec procurauit, licèt occaſionem dederit ſua copula adulterina: ergo nec erit cauſa ſuppoſitionis prolis, quam mater facit, cum non procurauerit, nec conſuluerit, ſicut non conſuluit nec procurauit abortum, & tam dederit & miniſtrauerit materiam abortus, quàm ſuppoſitionis, quæ eſt proles ex adulterio concepta. Reſpondetur ex dictis negando conſequentiam: quia ad ſuppoſitionem prolis concurrit etiam adulter immediatè, vt dixi, ponendo filium in vtero coniugis alienæ, & tenendo illum in aliena domo, quod eſt ſupponere prolem, cum mater ipſa non aliter ſupponat. Adde, damna illa hæreditatis, & alia ſimilia magis per ſe oriri ex adulterio, quàm abortum, cum regulariter, & humano modo vitari non poſſint, nec ſoleant, quare magis imputantur ponenti cauſam quàm abortus, qui non niſi rarò, & per accidens conſequitur; quare non ita imputatur ponenti cauſam, niſi fortè quando ex circunſtantiis præuideri poſſet neceſſitas aliqua moralis abortus etiam procurandi. 15

Pro complemento huius dubij quæri poteſt, quæ certitudo prolis ex adulterio conceptæ requiratur, vt adulter debeat eam credere eſſe ſuam, atque ideo teneatur ad reſtituendum pro eiuſmodi damnis ſubſequutis. Pater Molina dicta diſp. 103. num. 3. dicit licet in foro externo filius in dubio præſumatur legitimus etiam ſi probetur matris adulterium, & ita admittatur ad hæreditatem paternam cum aliis, in foro tamen conſcientiæ id non eſſe vniuerſaliter verum; nam ſi indicia ſint ſufficientia, ad quæ adulter coram Deo credat, vel credere debeat filium eſſe ſuum, debet illum vt ſuum reputare, & alere, ac ſoluere omnia illa damna, quæ ſubſequuntur. Vt ſi tempus partus correſpondeat tẽpori adulterij, & tunc maritus erat abſens, vel antea filios ex vxore non genuerat, aut meritò credendum ſit matri dicenti ſe ex adulterio concepiſſe, & non ex marito. Si autem res maneat dubia, tenebitur adhuc adulter reſtituere in foro conſcientiæ partem maiorem, vel minorem pro dubij quantitate maiori, vel minori, quod iam de alimentis quàm de damnis debet intelligi. Ratio autem eſt, quia in eo caſu adulter non eſt bonæ fidei poſſeſſor ſuorum bonorum, cui in dubio fauendum ſit, ſed potius debet reputari malæ fidei poſſeſſor, quia mala fide appoſuit cauſam, vnde damna illa nata erant, iniuſtè ſequi, nam ſi quis, v.g. iniuſtè ſagittam proiecit, & conſtet poſtea ſerum Petri 16

ſagitta

ſagitta interfectum fuiſſe, & ſit veriſimile, non tamen certum, ſed dubium, ſagitta illa fuiſſe occiſum; non erit æſtimandus poſſeſſor bonæ fidei, ſed obligandus pro quantitate veriſimilitudinis, vel dubij, reſtituere damnum. Cùm ergo adulter ſuo facto cauſam iniuſtam ſufficientem appoſuerit ad ea damna, debebit partem reſtituere pro quantitate veriſimilitudinis, & dubij.

17 Communis tamen ſententia affirmat, in dubio filium præſumendum eſſe legitimum, nec diſtinguit inter forum externum, & internum, ſed vniuerſaliter abſque exceptione id affirmat. Videantur Couarr. in Epitom. 2.part. cap.8.§.3.num.8. Maſcard. Bald. Abb. Felinus, quos refert & ſequitur Caſtro Palao tom. 1. tract.1. diſp.3. puncto 5.n.8. Vaſquez 1.2.diſp.66.cap. 8. Sylueſter, Decius, Gregor. Lopez, Angel. & alij, quos refert Turrianus diſp.30.dub.3. num. 31. Leſſius lib.2.cap.10.dub.6.num.39. & alij paſſim, & conſtat ex lege *filium*.ff. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris, lege *Quominus ſemper*, ff. de in ius vocando, lege *ſi vicinus*, Cod. de nuptiis, lege *non audis*, Cod. de probationibus, ex Auth. *quibus modis natur. effic. ſui*, §.*natura*, verſ. *Quapropter*. Ratio autem eſt, quia cùm ratione matrimonij filius inueniatur in poſſeſſione filiationis legitimæ, non debet propter ſolum dubium ſua poſſeſſione priuari. Quod idem eſt, quando ex quocumque alio titulo præcedit poſſeſſio filiationis, vt ſi filius illegitimus naſcatur tibi ex concubina, quam publicè domi habes, vt conſtat ex cap. *per tuas*, de probationib. & docet cum aliis Thomas Sanchez lib. 4. conſil. cap.3.dub.1.n.2. vel ſi filius natus etiam extra domum ex concubina, agnoſcatur à parente pro ſuo; per quam recognitionem ponitur in poſſeſſione filiationis, ita vt poſtea non poſſit ab ea poſſeſſione deturbari. Cum hoc tamen ſtat, vt ſi adſint coniecturæ, & indicia, quæ oſtendant filium non eſſe ex marito, ſed ex adultero, poſſit & debeat in vtroque foro pro illegitimo haberi, & quoad hoc verum habet ſententia Molinæ, nec id ab aliis auctoribus negatur.

18 Vnde ad argumentum Molinæ ſuprà adductum reſpondetur, adulterum quidem non habere bonam fidem in ordine ad adulterium; habere tamen bonam fidem in ordine ad ſua bona, quæ iuſto titulo poſſidet, nec illis ſpoliari debet, dum non probatur filium eſſe ſuum, quod non probatur vllo modo ſtante poſſeſſione, & præſumptione contraria ex matrimonio, quæ præualet cauſæ datæ ex adulterio. Quare exemplum adductum non eſt ad rem; quia ibi ſagitta projecta, & mors ſequuta ſerui probant ſaltem probabiliter homicidium, quæ probatio non eluditur tunc per aliquam contrariam præſumptionem, ſicut eluditur in caſu noſtro.

Poteſt autem hoc confirmari, quia ſi poſſeſſio orta ex matrimonio non ſufficeret ad eludendam probationem ortam ex adulterio, iniquè leges conſeruarent prolem in pleno iure legitimatis, nec filius ipſe poſſet in conſcientia retinere plenè totam portionem hæreditatis paternæ, ſed deberet partem ſaltem dimittere, etiamſi adulter partem ſuam non tribueret: vel ſi eam retinere totam poteſt, id fit, quia ratione poſſeſſionis habet ius ad totam illam; quare melioris eſſet conditionis quàm filij alij, de quibus non dubitatur; cùm poſſet & retinere totam portionem, vt legitimus, & aliunde partem, quam adulter ei deberet dare ad alimenta pro ratione dubij. Fatendum ergo eſt, titulum illum, qui ſufficit vt filius accipiat portionem integram filij legitimi ſufficere eodem modo ad liberandum adulterum ab obligatione eum alendi etiam ex parte, cùm eadem ſit ratio.

***

DVBIVM INCIDENS

De filio illegitimo, cuius pater ignoratur, à quo debeat accipere alimenta.

SVMMARIVM.

Qui dicebat filium illegitimum alere, vel prò damnis adulterij reſtituere, quando non conſtat vter ſit pater. num.19.

Quæ ingerant difficultatem contra communem ſententiam, num.20.

Non videntur eius Auctores coherenter loqui. n.21.

Alia argumenta contra eoſdem. n.22.

Quomodo reſponderi poſſit ad eorum rationes. n.23.

Iudicium Auctoris de vtraque ſententia. n.24.

In dubio illo an ſit proles præſumenda potiùs naturalis, quàm ſpuria. num.25.

HAc occaſione quæri poteſt, quando duo, v.g. illicitè cognouerunt eandem feminam, & non ſunt coniecturæ, aut rationes ad præſumendum magis eſſe prolem vnius, quàm alterius, vter debeat alimenta præſtare filio: quod idem cum proportione quæri poteſt in ordine ad obligationem reſtituendi damna, quando duo, v.g. per adulterium cognouerunt feminam nuptam, & conſtat prolem non eſſe ex marito, vter debeat reſtituere damna hæreditatis, & alia, quæ filiis legitimis, & aliis obueniunt ex ſuppoſitione illius filij illegitimi pro legitimo. 19

Communis certè ſententia affirmat, tunc ſingulos debere ex parte concurrere ad alimenta, quia certum eſt, eſſe eorum filium, quare proles ius habet petendi ab eis alimenta, ſaltem partialiter pro ratione dubij. Ita tenet Molina diſp.103.num.3. Vaſquez 1.2.diſp.66. cap.8.num 47. Salas 1. tom.in 1.2.tract.8.diſput.vnica, ſect. 24.num.247. Azor.tom.1. lib.2.cap. 19. q.8. Villalobos tom.1. ſummæ tract. 1. difficultate 20. in fine, Caſtro Palao tom.1.tract. 1.diſp.3. puncto 5. num. 15. Diana tom.3.tract.3.de conſcientia dubia, reſolutione 31. Turrianus, & Martinez ab eo relati. Addunt aliqui ex iis auctoribus, quando filius reſpectu vnius eſſet ſpurius, reſpectu alterius eſſet illegitimus naturalis, præſumi naturalem, atque ideo ab eo ſolo patre debere ali, quia in dubio benignius eſt pro filio iudicandum, nec damnandus eſt tanquam ſpurius. Ita Vaſquez, & Salas. Addunt ſecundò aliqui, ſi alter non concurrat ex parte ſua, alterum debere ad integra alimenta obligari in ſolidum ſoluenda. Ita Azor, & Villalobos. Alij id negant, vt Salas, & Caſtro Palao, quos ſequitur etiam Diana. Addunt tertiò, ſi alter ex illis ſit ditior, vel nobilior, plus ab illo exigendum, quàm ab altero, quia ditior, & nobilior meliora alimenta tenebatur filio ſuo dare, atque ideo ex ea parte filius plus poteſt exigere, quàm ab altero paupere, & ignobili. Ita Salas, Caſtro Palao, & Diana.

Hæc ſententia, licèt communis, vt dixi, ſit, difficultate tamen non caret. Contrarium enim alij ſupponere videntur, dum regulam vniuerſalem tradunt, quoties non conſtat, ſaltem per præſumptiones, vel indicia probabilia, hunc eſſe tuum filium, te non teneri ad eius alimenta. Ita loquitur Sanch. lib.4. conſiliorum, cap 3.dub.1.num.3. his verbis: *Hinc infertur, quod ſi quis habuit concubinam extra domum, ad quam publicè, & notoriè dicitur habuiſſe acceſſum, ex qua nati ſunt filij, quod ſi pater non recognoſcat eos in filios, non debent iudicari eius filij quoad ſucceſſionem, & alimenta, quia tales filij non ſunt naturales. Si verò ſemper recognouit eos in filios, tunc cenſentur eius filij: ſi verò aliquando reco-* 20

gnouit, ac poſtea mutato propoſito negauit eos eſſe filios in omnibus haberi debent pro filijs. Hæc Sanchez ex Ant. Gomez leg. 11. Tauri num. 1. Eodem modo, & cum maiori rigore proponit hanc vniuerſalem regulam Leſſius lib. 2. cap. 10. dubit. 6. num. 59. his verbis: *Adulter non tenetur ad vllam damni compenſationem, niſi ei moraliter certum ſit eſſe ſuam prolem. Vbi aduerte non videri certum, quandiu habet probabilem rationem dubitandi de contrario. Id enim moraliter certum cenſetur, quod prudenter ita creditur, vt contrarium nullo modo videatur probabile: talia enim paſſim humano more certa dicuntur. Nunc probatur, quia in dubio melior eſt conditio poſſidentis, nemo enim tenetur aliquid ſoluere, & re ſua ſe ſpoliare, niſi ei conſtet, ſe habere. Conſentiunt fere in hoc Doctores. Quamuis enim quidam dicant, illum teneri, quando probabiliter credit eſſe ſuam prolem; hoc tamen non eſt ita generatim intelligendum, ſed quando ita credit, vt non habeat probabilem rationem dubitandi de contrario; fieri enim poteſt, vt qui probabiliter credat eſſe: quo caſu certum eſt non teneri.* Hæc Leſſius, quæ regula paſſim apud alios inuenietur.

21 Vnde arguere poſſumus contra obligationem illam. Primò quia non videntur ſatis conſequenter ij auctores procedere. Fatentur enim ex vna parte, quando dubium verſatur inter duos patres, ita vt reſpectu vnius ex illis filius deberet eſſe ſpurius, reſpectu vero alterius eſſet ſolùm illegitimus naturalis, filium debere præſumi non ſpurium, ſed naturalem quia benignius eſt pro filio præſumendum, atque ideo hunc ſolum patrem æſtimandum eſſe in ordine ad alimenta; ex alia verò parte dicunt, quando illi duo patres eſſent inæquales in nobilitate, vtrumque deberere concurrere ad alimenta; vel æquè, vel ſaltem cum proportione ad ſtatum ſingulorum, quæ duo non ſatis cohærent: nam ſi ſtantibus æqualibus omnino indiciis, & conſtando, quod vterque eadem die, v. g. cognouit matrem, adhuc ob fauorem prolis præſumitur genita non ſpuria, ſed naturalis ergo ob eundem prolis fauorem, quando Princeps, & plebeius, ac vilis homo eadem die cognouiſſent matrem, proles non deberet cenſeri genita à vili parente, ſed ad Principe, plus enim facit ad prolis fauorem aliquando hoc ſecũdum, quàm quod ſit illegitima naturalis, & non ſpuria, ergo tunc Princeps ſolus, & non ille alius, teneretur ad alimenta ob eandem rationem, ſicut in caſu primo.

Dicet aliquis, in primo caſu non præſumi ſpurium, quia delicta non ſunt præſumenda, quare cùm generatio ſpurij ſit maius peccatum, quàm generatio illegitimi naturalis, non præſumitur illa, ſed iſta. At verò ignobilitas, ſeu generatio ex parente minus nobili non affert maius delictum, ideo non eſt, cur præſumantur genitus à nobiliori parente: ſed contra, quia delictum totum conſiſtit in copula apta ad generandum ſpurium: hæc autem copula iam ſupponitur poſita: quod verò conceptio ſequuta ſit ex hac, vel illa copula, cùm conſtet vtramque eſſe poſitam, non facit præſumi, vel non præſumi delictum; ergo ex hoc capite non eſt, cur magis præſumatur naturalis, quàm ſpurius, ſed ſolùm ob maiorem fauorem prolis, quia maior fauor reperitur etiam in ſecundo caſu, vt præſumatur proles genita à parente nobili & non vili.

22 Secundò abſoluè argui poteſt à poſteriori, quia Theologi, vt oſtendant malitiam intrinſecam, quam habet peccatum ſimplicis fornicationis, hanc rationem communiter afferunt: quia nimirum proles ex fornicatione concepta exponitur periculo non habendi certum patrem, à quo ali, & educari debeat, quod eſt contra finem generationis humanæ, quæ ordinatur non ſolùm ad procreationem ſobolis, ſed ad talem ſobolem, quæ iuxta humanam naturæ conditionem debito modo ali, & educari poſſit. Supponunt ergo, ceſſare illam obligationem paternæ curæ, quoties pater incertus eſt de ſua ſobole: alioquin ſi vterque ex patre obligetur, non careret tunc proles ex fornicatione concepta commoditate illa, ob cuius defectum eſt illicita fornificatio.

Tertiò argui poteſt à ſimili, quia ſi aliquis inueniatur occiſus, & dubitetur, an occiſus ſit à Petro, vel à Paulo, nec poſſit dubium illud ſeparari; iniquum erit vtrumque punire, cùm certum ſit alterum ex illis eſſe innocentem; atque adeo, ſi vterque puniatur, certum erit innocentem puniri. Vnde barbarum omnino, & crudele fuit, quod Princeps quidam feciſſe narratur, qui cùm neſciret, quis ex tribus famulis certos ſuos fructus pretioſiſſimos comediſſet, iuſſit ſingulos ſecari, vt appareret, in cuius ſtomacho reperirentur, prout in ſecundo apparuerunt, primus autem innocens ſectus fuit. Non enim ſunt puniendi innocentes, vt inter eos delinquens puniatur, ſed potius dimittendus eſt delinquens, ne innocentes puniantur. Ex quo argui poteſt ad caſum noſtrum; quia licet reſtitutio, vel ſolutio non ſit propriè pœna; eſt tamen quaſi pœna: nam ſicut ex furto, v. g. oritur debitum pœnæ, ſic etiam oritur debitum reparandi damnum totum, quod ex furto conſequitur. Vnde ſicut ob delictum incertum, non eſt aliquis afficiendus pœna certa; ſic nec obligandus eſt ad certam ſolutionem, & reſtitutionem, quandiu non conſtat de debito.

Confirmatur ex alia doctrina communi Theologorum, qui dicunt, non poſſe aliquem occultè ſibi compenſare ex bonis debitoris, niſi debitum ipſum certum ſit: quia in dubio non eſt ſpoliandus debitor re ſua quam poſſidet, vt cum communi docet Molina tom. 3. diſp. 691. & Leſſius lib. 2. cap. 12. dub. 10. num. 58. Non poſſet ergo filius ille incertus, an Petrus ſit eius pater accipere ab ipſo occultè partem ſuorum alimentorum, cùm non ſit debitum certum & exponeret ſe periculo ſpoliandi Petrum rebus, quas poſſidet & non debet: ergo neque ipſe Petrus ex ſe debet partem illam dare, alioquin poſſet filius eam ſibi occultè accipere, quando aliter non poſſet eam obtinere.

Vnde argui poteſt vltimò à priori, quia in hoc caſu non eſt, cur diuerſa ſit obligatio in foro interno, quàm in externo, ſi non ſit in foro interno alia præſumptio, vel notitia veritatis: in foro autem externo auctore non probante, reus abſoluitur. Cùm ergo filiùs ſit actor, qui à patre alimenta petit, vel illi alij, qui damna ſibi ex adulterio illata exigunt, non poſſunt id obtinere, quandiu non probatur Petrum verbi gratia eſſe patrem talis filij: ergo dum res perſeuerat dubia, & non probata, reus abſoluendus erit, non ſolùm in foro externo, ſed etiam in interno, cùm non ſit maior ratio in hoc, quam in illo.

Obiiciunt primò, quia quando certum eſt rem eſſe huius, vel illius, dubitaturque, an pertineat ad hunc vel illum, ſi neuter poſſideat, diuidenda eſt inter illos: ergo è contra quando dubitatur, quis debeat hæc alimenta, & certum eſt ab vno ex duobus deberi, diuidenda erit obligatio inter vtrumque, eadem enim videtur eſſe ratio in vtroque caſu. Reſpondetur negãdo conſequentiam. Differẽtia verò eſt clara: quia in primo caſu neuter poſſidet, & ita nemo ſpoliatur re ſua abſque probatione, ſed potiùs vtrique aliquod lucrum datur propter illam incertam actionem, quam habet, in noſtro autem vterque parens incertus poſſidet ſua bona, quibus abſque certa probatione ſpoliaretur, & ſubire cogeretur certam quaſi pœnam propter delictum incertum, & certam ſolutionem præſtare pro debito incerto, & non probato. 23

Obiiciunt ſecundò, quia non patitur æquitas, vt in eo dubio filius ille maneat omnino deſertus ſubſidio patris. Reſpondetur, neque etiam æquum eſſe, vt aliquis cogatur ex parte cognoſcere, & alere, vt proprium filium, quem non ſcit eſſe ſuum: quare ſuæ

fortunæ

fortunæ imputare debet filius qood propter incertitudinem patrem ſuom non agnoſcat à quo exigat ſubſidia paterna: ſic enim etiam quando 20. homines ſinguli vnum aureom amiſerunt, ſi tu fortè vnum inueniſti, non cogeris vni ex illis reddere etiam ex parte, cùm neſciss, an ſuus ſit, quem inueniſti, nam ob incertitudinem amiſit ius petendi ab aliquo determioatè. Item ſi 20. patres expoſuiſſent ſinguli ſuos filios, vnus ſolus viuus ſupereſſet, non tenerentur ſinguli concurrere ad eius alimenta, ſi nemo ſciret illum eſſe ſuum filium, quia incertitudo impedit eum ab cognoſcendo ſuo parente.

Obiiciunt tertiò, ſi duo ſeorſim, & caſu ſagittas proiiciant ioiuſtè, quarum vna interficit ſeruum Petri, licèt ignoretur, cuius ſagitta interfectos ſit, ſinguli tamen debeot compenſare illud damnum pro quantitate dubij, cùm conſtet vtrumque cauſam iniuſtam illius damni appoſuiſſe, ab illiſque damnom proueniſſe. Similiter cùm in caſu noſtro ſinguli ſua fornicatione, vel adulterio damni, ſeu generationis, cauſam dederint, & conſtet ex illis prolem genitam, licèt ignoretur, à quo determinatè; debent ſinguli pro quantitate dubij damna illa compenſare, & alimenta ſoluere.

Reſponderi poſſet negando antecedens, nam licet in eo caſu poſſent ſinguli puniri partialiter, non tamen deberent reſtituere. Ratio differeotiæ eſt; quia ex punitione partiali non ſequeretur, quod aliquis innocẽs puniretur, vterque enim deliquit proiiciendo ſagittã cum periculo occideodi; qoare ſinguli poſſent puniti, non quidẽ pœna homicidij, ſed ſolùm pœna, quam meretur proiectio ſagittæ cum periculo occidendi homicidio non ſeqooto. Vnde retorquetur argumentum, quia tunc non poſſent ſioguli puoiri pœna homicidij, cùm neuter conuinceretur, & alioquin puniretur aliquis iooocens: ergo nec in caſo noſtro debent ſinguli reſtituere, vel ſoluere, quia reſtitutio non correſpondet etiam ex parte cauſæ iniuſtæ poſitæ effectu non ſequuto, ſed ſolùm quando ſequitur effectus; ergo ſi vterque cogeretur reſtituere, aliquis cogeretur innocens, & abſque obligatione ſoluere, vt ſupra dictum eſt; ſed melius reſpondetur ſecundò, conceſſo antecedenti, negaodo conſequentiam, quia in eo caſu vterque intulit certò damnum iactu ſagittæ, nempe priuare Petrum iure exigendi reſtitutionem ab occiſore certo ſui ſerui, qood ius habebat: quare vterque debet certò reſtituere partem pretij, quia vterque ſua iniuria damnum certum intulit, de quo dicimus infra diſp. 19. de cooperantibus ad furtum ſectione prima. At verò in caſu noſtro nulli facta eſt iniuria, cùm proles acceperit potiùs beneficium, quàm iniuriam, pro qua ſit reſtituendum.

24 Hæc ſunt, quæ pro vtraque parte afferri poſſunt Ego quidem in ſecundam ſententiam propendeo, quod attinet ad obligationem alendi prolem illam dubiam, quia argumenta adducta illam probabiliter ſuadere videntur. Com prima tamen ſententia admitterem obligationem reſtitueodi marito, & filiis legitimis ſaltem quoad partem pro damno illis illato ex prole adulterina, quia vt nunc dicebam in exemplo ſagittæ proiectæ ſinguli ſua actione iniuſta fuerunt in cauſa, ne certus auctor damoi agnoſceretur, & per conſequens ſaltem quoad partem videotur ex iniuſta actione reſtituere debere: ſinguli enim certam iniuriam intulerunt, & damnum aliquod, nempe vel prolem illegitimam, vel incertitudinem auctoris, qui ſoluere tenerentur ea damna. Reſpectu verò ipſius prolis nemo probatur damnum intuliſſe, & ideo nemo videtur ei teneri.

52 Hinc infero, non eſſe vniuerſaliter verum id, quod aliqui ſupra dicebant, in eo dubio præſumendum eſſe filium potiùs naturalem, quàm ſpurium, ſi genitus ab hoc eſſet illegitimus naturalis, genitus verò ab illo eſſet ſpurius. Hoc, inquam, non eſt omnino verom: quia licèt in dubio nemo damnandus ſit, & ideo dum noo conſtat eſſe ſpurium, non ſit declarandus ſpurius: ſed oeque etiam in dubio declarandus erit naturalis, dum id poſitiuè non conſtat, quare in eo ſtatu nec repellendus erit poſitiuè vt ſpurius in iis caſibos, in quibos ſpurij repelluntur: nec admittendus erit poſitioè, vt naturalis in iis caſibus, in quibus ſoli natorales admittuntur. Pro quo recolenda ſunt, quæ dixi diſp. 13. de Euchariſtis ſectiooe 4. num. 42. & ſeqoentibus, vbi oſtendi, diuerſa eſſe præcepta, & diuerſam inducere obligationem, quando præcipitur, v. g. ne ordinetur, niſi legitimus, vel quando præcipitur, ne ordinetur illegitimus: nam in primo caſu debet conſtare poſitiuè, qood aliquis eſt legitimus; in ſecundo autem ſufficit, quod non conſtet poſitiuè, eſſe illegitimom: in primo enim petitur legitimitas, vt conditio; in ſecundo autem excluditur ſolùm qoi illegitimus eſt, quare dum non probatur eum eſſe illegitimum, non cenſetur excluſus. Quo ſuppoſito, dicendum videtur in caſu noſtro, illum de quo dubitatur, ao ſit ſpurius, vel naturalis, eo quod non ſcitur, à quo ex bis duobos parentibus genitus ſit noo eſſe exiſtimandum naturalem, neque etiam ſpurium, atque ideo non eſſe excludendum, tanquam ſpurium in iis, in quibus excluduntur ſpurij, quia non conſtat, nec probatur, quod ſit ſporius. Si tamen in aliquo caſu petatur poſitiuè, quod ſit filios naturalis, non deberet admitti, quia nec probari poteſt, quod ſit filius naturalis, nec eſt vlla ratio vt præſumatur talis, cùm non ſupponatur eſſe in poſſeſſione talis filiationis. Si tamen recognitus fuiſſet ab illo patre, cui eſſet filius naturalis, & pro tali habitus fuiſſet; iam tunc ratiooe illius poſſeſſionis, vel alterius tituli ſimilis, ſi forte interueoiret, præſumendus eſſet naturalis, & non ſpurius, & tunc locum habere poſſet illa doctrina: ſemper autem eſt aduerteodum, non requiri ad hanc obligationem inducendam, quod conſtet euidenter de filiatione, ſed ſufficere, quod conſtet probabiliter, dum non ſit probabilitas etiam in contrarium, vt notauit Leſſius in verbis ſuprà relatis.

SECTIO III.

An, & quomodo obligetur mater adultera ad reparanda damna, quæ aliis ex prole illegitima ſuppoſita proueniunt.

SVMMARIVM.

Matrem non debere crimen ſuum manifeſtare, quando manifeſtatio nihil proderit. n. 26.

Vaſquez, & alij id negant. n. 27.

Qui dedit alteri rem alienam bona fide, an debeat eum monere. nom. 28.

Quid ſi dedit mala fide. n. 29

Quid, ſi donatarius credet, vel credere tenetur monenti. num. 30.

Quid ſi filius matri adultera credet vel credere tenetur, an tunc mater debeat ei rem aperire. n. 31.

Quid, ſi nec credere tenetur. n. 32.

Mandans homicidium, an debeat renocare mandatum, licèt fructum non ſperet. n. 33.

Quando mater poteſt ex ſuis bonis compenſare pro damnis, an teneatur adhuc manifeſtare. o. 34.

Quomodo poſſit mater de ſuis bonis diſponere in gratiam ſpurij n. 35. & 36.

An debeat etiam reſtituere pro iis, quæ à conſanguineis filio ſpurio dantur. n. 37.

Filius

Digitized by Google

Filius ipſe conſcius veritatis, an poſſit ea dona retinere. num. 38.

Ratio, cur mater non obligetur ad hac omnia compenſanda. n. 39. & 40.

Quibus modis poſſit mater ſua obligationi ſatisfacere. num. 41.

An expediat petere à filijs omnibus condonationem. numer. 42.

An cum periculo vita teneatur rem manifeſtare. n. 43.

An ſaltem in caſu aliquo extraordinario. num. 44.

An cum infamia propria teneatur, varia ſententia. numer. 45.

Aliud eſt reſtituere in bonis alterius ordinis, aliud verò reſtituere cum detrimento in illis. n. 46.

Sententia verior probatur. num. 47.

Reſpondetur ad argumenta. num. 48.

Cur facilius excuſetur aliquis à reſtitutione, quàm à non furando. num. 49.

Mater facilius excuſatur, quia eſt praceptum quaſi affirmatiuum. num. 50.

Afferuntur exempla ex aliis materiis. n. 51.

Filij legitimi, cur non ſint rationabiliter inuiti. n. 52.

Mater an teneatur aliquando cum aliquo fama detrimento. num. 53.

Reſpondetur ad verba Pontificis in quadam Decretali. num. 54.

Explicatur locus Prouerbiorum. num. 55.

Non eſt diſtinguendum inter famam ex moribus, vel ex alijs bonis. num. 56.

Quid, ſi mater iam eſſet ſuſpecti nominis in hoc genere. num. 57.

Quid, ſi credat, maritum malle, quod non manifeſtet vxor ſuum crimen. n. 58.

Quid, ſi ſperet filios ſponte condonaturos. n. 59.

Quid, ſi ſperet ſpurium crediturum, & obediturum. numer. 60.

Quando teneatur filius matri credere. n. 61.

Regula ad decernendam hanc filij obligationem. n. 62.

26 IN hoc puncto aliqui ſupponunt vt certa nonnulla, quæ difficultate non carent. Primò ſupponunt, adulteram non teneri ad manifeſtandum ſuum crimen, quando manifeſtatio nihil proderit ad damna reſarcienda, & ideo ſiue quia filius non credet matri, ſiue quia licèt credat, non reſtituet, quia vel non poteſt, vel non vult, liberam eam eſſe ab obligatione manifeſtandi ſe, habendamque tanquam debitricem impotentem reſtituere, ſi alia via non ſupperat compenſandi. Addit Leſſius lib. 2. cap. 10. dub. 8. num. 50. non teneri matrem ad manifeſtandum, ſi non ſit moraliter certa damni auertendi, quia in dubio de fructu manifeſtationis melior eſt conditio poſſidentia: rarò item accidere, quod non ſit iuſta dubitandi ratio, an reuelatio proderit. Addit item ipſe, & Molina diſp. 102. num. 1. plerumque non poſſe abſque peccato adulteram crimen reuelare, quia abſque fructu dat cauſam filio peccandi contra iuſtitiam, ſi retineat hæreditatem, quando matri debebat credere, atque etiam marito, vel conſanguineis, qui excandeſcerent in odium adulterorum, & alia peccata tali occaſione committerent.

27 Hoc tamen difficultate non caret, & alij id negant. Ita Adrianus, & Palud. apud Leſſium vbi ſupra, quibus conſentiunt Vaſquez dicto cap. 5. de teſtamentis, num. 1. dub. 10. num. 15. & Turrianus dict. diſput. 30. num. 29. qui dicunt, etiamſi filius putetur non crediturus, matrem teneri ei manifeſtare veritatem, quando non imminet mortis periculum, vel infamiæ aut ſcandali inter agnatos: quia licèt nunc filius non credat, vel non reſtituat, poſtea tamen fortaſſe ſcrupulo ſtimulatus mutabitur, & reſtituet. Probat autem Vaſquez, quia alioqnin ſequeretur, quod ſi gratis dediſſem Petro rem alienam, quam putabam meam, poſtea cognita veritate, non tenerer illum admonere ſi ſcirem illum non crediturum; quod eſt omnino falſum. Addere item poſſumus ad idem confirmandum, quia ſi mandaſti alicui, vt Petrum occideret, non teneris mandatum reuocare, ſi ſcires adhuc mandatarium rem fore exequuturum non obſtante tua reuocatione. Ratio enim videtur eſſe eadem, quia neque in hoc caſu reuocatio mandati proderit ad proximi damnum impediendum. Aliunde tamen difficile videtur, quod ſit obligatio iuſtitiæ, in eo caſu: iuſtitia enim obligat, quia debeo ſeruare illæſum ius alienum, quod habet, vel ad vitam, vel ad res ſuas: quoties verò manifeſtatio mea non prodeſt ad proximi malum impediendum, non eſt ille inuitus, nec curat quod manifeſtem, vel non manifeſtem, aut reuocem mandatum, cùm id ſua nihil interſit: ergo ceſſat obligatio iuſtitiæ ad manifeſtandum, vel reuocandum.

Mihi hæc ratio ſatis efficax videtur, vt non omnino recedamus à communi ſententia, nam reuera non videtur fieri iniuria proximo, quando ipſe non eſt in caſo præſenti, quando manifeſtatio illi non prodeſt, & nihil, vel aliis nocet: ergo ſaltem ex tacito conſenſu illius poteſt manifeſtatio prætermitti. Vt autem ſatisfiat argumento, quod Vaſquez affert, & aliquid illi concedatur, notandum eſt, eiuſmodi caſus poſſe variis modis contingere. Primò enim videndum eſt, an ille, cui ego cauſam dedi lædendi ius alienum, vel retinendi rem alienam, excuſetur à peccato ob ignorantiam, vel non excuſetur. Et quidem in exemplo poſito, quando dedi Petro gratis rem alienam, ſi Petrus iam ſcit eſſe alienam, & vult retinere, peccat etiam antequam ego illi aliquid dicam. Si verò id ignorat, prout in argumento videtur ſupponi; diſtinguendum rurſum eſt: nam, vel Petrus tenetur mihi credere affirmanti eſſe alienam, vel non tenetur credere. Si non tenetur credere, & puto illum omnino non crediturum; non apparet cur debeam illum admonere, præſertim ſi bona fide dedi. Ego enim non teneor ad reſtitutionem ratione rei acceptæ, cùm iam res non ſit apud me, neque etiam ratione iniuſtæ acceptionis, cùm bona fide acceperim, & diſtraxerim, neque etiam per omiſſionem admonitionis infero damnum domino, cùm eodem modo res peritura illi ſit ob bonam fidem poſſeſſoris, qui etiam admonitus non tenetur credere, nec credet, eſſe alienam, vt ſuppono. Vnde videtur tunc habere locum doctrina illa communis, quam cum aliis tradit Leſſius cap. 12. dub. 15. num. 92. quod non tenetur ad reſtitutionem rei alienæ, qui illam accepit, & conſumpſit, quando certò erat peritura caſu, vel iuſta hoſtium incurſione, niſi eam accepiſſet, & conſumpſiſſet: quia illa acceptio, & conſumptio nullum prorſus detrimentum domino attulit. Cùm ergo in caſu noſtro omiſſio admonitionis nullum etiam detrimentum vero domino afferat, quia poſſeſſor bonæ fidei eodem modo rem retinebit iuſtè, & conſumet, licèt admoneatur, iudicandum erit perinde ac ſi caſu fortuito res eodem modu peritura eſſet, vt dicamus, eum qui omittit admonere poſſeſſorem, non teneri ea de cauſa, ad reſtitutionem, quia ad ſummum lædit circa rem, quæ aliàs eodem modo peritura eſſet domino propter caſum fortuitum bonæ fidei, quam poſſeſſor habet, & quam relinquere non tenetur, nec relinquet, vt ſupponitur. 28

29 Dixi, *præſertim ſi bona fide dedi:* nam ſi mala fide dediſſem, poſſet magis dubitari, an teneat admonere poſtea illum, etiamſi ſciam non crediturum, quia non tenetur mihi credere: tunc enim ratione iniquæ donationis cenſeor eſſe cauſa damni ſubſequuti, & influere in illud, quandiu donationem non reuoco, & manifeſto eius defectum; ſicut qui dedit conſilium iniquum, erit cauſa operis ſubſequuti, ſaltem quandiu illud non retractat. Adhuc tamen in eo caſu non video, cur

donator

Digitized by Google

donator obligetur ex iuſtitia ad manifeſtandum defe-ctum quando poſſeſſor donatarius nec tenetur credere, nec crediturus putatur, quia licèt peccauerit contra iuſtitiam rem diſtrahendo, & ideo teneatur ad damna, ſiue donatarius debeat credere, ſiue non debeat, quia omnia illa damna oriuntur ex iniuſta donatione præterita; atque ideo etiam poſita manifeſtatione manebit obligatus ad damna, & perſeuerabit eius influxus in ea omnia, quandiu res non reſtituitur domino: non tamen videtur peccare de nouo contra iuſtitiam, non manifeſtando poſſeſſori in eo caſu; quia per hanc omiſſionem non cauſat detrimentum domino, ſed ad ſummum lædit rem eodem modo iam domino perituram apud poſſeſſorem propter bonam fidem quam habet, & quam retinere poteſt. Quamuis ergo donatori imputentur hæc omnia damna propter donationem præteritam iniuſtam, non tamen imputantur de nouo propter omiſſam manifeſtationem, quæ hîc, & nunc non eſt vllo modo profutura ad ea damna impedienda.

30 Quando verò poſſeſſor crediturus putatur, vel certè credere tenetur, tunc fatentur donatorem debere illum admonere, ſiue bona, ſiue mala fide rem donauerit. Tunc enim non procedit doctrina illa communis de conſumente rem eodem modo caſu perituram apud dominum; ſed potiùs locum habebit alia communis doctrina, quam cum aliis ſupponit Leſſius ibi, quod ſcilicet furans, & conſumens rem alienam quam ſi ipſe non conſumpſiſſet, eodem modo paulò poſt alij conſumerent iniuſtè, tenetur adhuc ad reſtitutionem, nec excuſari eo quod alij idem damnum poſtea inferrent; tunc enim ipſi tenerentur ad reſtitutionem, ad quam modo non tenentur, quia damnum non intulerunt; quare is, qui præuenit, & damnum intulit, ſubiit obligationem, quam illi tunc habuiſſent. Sic ergo in caſu noſtro, ſi poſſeſſor credens, vel credere debens, rem eſſe alienam, eam adhuc retineat, tunc ipſe tenebitur ad reſtitutionem; dum autem ipſe ob ignorantiam non tenetur, ſubit illud onus, qui mala fide rem illam diſtraxit, & conſeruat eandem credulitatem apud donatarium: debet ergo illum admonere, vt impediat influxum ſuum iniuſtum in illud damnum: quia ipſe ſolus eſt nunc, non alius, qui iniuſtè priuat dominum re ſuâ.

31 Hinc iam in caſu noſtro ſimiliter diſtinguendum videtur: nam vel filius putatur matri crediturus, aut certè tales ſunt circumſtantiæ & motiua, vt credere teneatur; vel nec putatur crediturus, nec credere tenetur: in primo caſu conſentio Patri Vaſquez, & aliis ponentibus obligationem manifeſtandi filio quando non eſſet mortis periculum, nec ſcandali, aut infamiæ grauioris. Ratio eſt, quia per ipſam omiſſionem manifeſtationis ſilentium mater cenſetur continuò approbare legitimitatem filij ſpurij, quem pro legitimo ſuppoſuit, atque adeò continuò influit in ea detrimenta, quæ conſequuntur, quem influxum tenetur tollere, cùm poſſit, etiamſi filius culpabiliter non ſit crediturus, vel reſtituturus. Tunc enim ipſe filius ſubdit obligationem reſtituendi. Nec ideo poteſt aliquis lædere & conſumere res alienas, quia alius eas iniquè conſumet, vt vidimus: ergo quod filius poſtea iniquè non reſtituet, non confert vt mater poſſit illam retentionem fouere, & cauſare. Nec etiam excuſabitur ex eo, quod hoc modo vitat in filio occaſionem peccandi: nam ſi hoc ſufficeret, poſſes conſulere alicui accipere res alienas, ſuadendo illi, quod ſuæ ſint, quando præuideres ipſum furaturum eas eſſe, & iniuſtè vſurpaturum, vt ſi ſciat eſſe alienas: quod tamen nemo concedet; quia non ſunt facienda mala vt inde eueniant bona, vel impediantur alia mala, nec poſſum ego furari, vt impediam, ne alius furetur. Cùm ergo mater diſſimulans eo ipſo foueat vſurpationem rei alienæ, & ad eam poſitiuè concurrat, eamque ſuadeat, non poterit diſſimulare ideo ſolùm ne detur filio occaſio peccandi.

Quando verò filius nec crediturus putaretur, nec teneretur credere, dicendum videtur iuxta ſupradicta non peccare matrem peccato nouo, ſi rem filio non manifeſtet. Dixi, *peccato nouo*, quia adhuc ratione peccati, & iniuriæ cenſetur cauſa totius damni, cùm verè illa cauſa præterita influat adhuc, neque hic influxus tolletur, etiamſi rem manifeſtet filio, quia adhuc verum eſt, matrem ſuo delicto cauſam fuiſſe huius damni. Non tamen peccat peccato nouo, quia tunc, licèt verè ſua diſſimulatione, & ſilentio concurrat ad damnum rei alienæ, concurrit tamen iam ad damnum in re, quæ ipſa matre non concurrente, eodem modo peritura eſt domino abſque alterius iniuſtitia, ſed quaſi caſu fortuito, nempe propter bonam fidem, qua filius ſpurius iuſtè habet & retinere poteſt. Quare ſi matre etiam non concurrente, ſed reuelante filio veritatem, non ideo magis filius abſtinebit, nec ſubdit obligationem abſtinendi bonis, non cenſetur iam ratione huius ſilentij inferre nouum detrimentum mater filiis legitimis, vel ponere nouam cauſam detrimenti inferendi; ſed ſolùm tenebitur ob cauſam præteritam poſitam, quam iam nunc auferre non poteſt. In hoc ergo caſu, qui certè frequentior eſt, locum habet ſententia communis, quod mater non tenetur admonere filium, quando admonitio profutura non eſt: quod ego intelligo, quando nec profutura eſt ad reſtitutionem, nec ad hoc, vt filius concipiat ſaltem malam fidem, & incipiat reus eſſe reſtitutionis. Quia verò frequenter filius non tenetur matri credere, niſi in caſo raro; ideo frequenter mater excuſatur ab ea reuelatione, quia non ſperat ad aliquid profuturam. 32

Exemplum item ſuprà adductum non obſtat de illo, qui tenetur reuocare mandatum homicidij, quod Petro dederat, etiamſi ſciat Petrum non ceſſaturum ab occiſione ob eam reuocationem. Nam in primis tunc damnum non conſequitur caſu, vel iuſtè, ſed iniuſtè inferendum à Petro; quare ſicut mater tenetur manifeſtare filio, quando filius poſtea iniuſtè retinebit bona, ſic à fortiori mandatarius tenebitur reuocare mandatum, per quod influit in homicidium, quando Petrus iniuſtè illud conſequuturus eſſet. Adde, licèt Petrus non iniuſtè, ſed bona fide occiſurus eſſet: quia v.g. putauit mandantem iuſtè, & legitimè mandare, & poſtea reuocationi non credet, ſed putabit eſſe fictam, vel iam operi accinctus putabit, ſe non poſſe licitè ab occiſione deſiſtere; adhuc mandantem teneri ad reuocandum mandatum etiam ſine ſpe, quod profutura ſit reuocatio. Ratio autem differentiæ inter illum caſum, & noſtrum eſt clara, quia occiſio auctoritate priuata ita eſt intrinſecè mala, vt non liceat vnquam eum occidere, qui paulò poſt auctoritate publica occidendus eſt, nec etiam ipſo petente, licèt nullum detrimẽtum anticipatio illa afferre poſſit. Vnde qui mãdauit homicidium, etiamſi fructum non ſperet, reuocare tenetur mandatum ne influat, vel cooperetur ad illam actionem; quæ cooperatio ſemper eſt intrinſecè mala, non propter detrimentum ſolùm, quod affert, quia tunc omiſſio reuocationis nullum afferret detrimentum, ſed propter alias rationes, ex quibus ſuprà oſtendimus malitiam intrinſecam homicidij. At verò in caſu noſtro ſolùm agitur de damno in bonis externis, in quibus vidimus non ſemper eſſe contra iuſtitiam lædere, vel ea vſurpare, & conſumere, quando paulò poſt eodem modo ab alio iuſtè, vel caſu fortuito conſumenda eſſent: & hæc dicta ſint circa primum illud, quod in hoc puncto ſupponi ſolet. 33

Secundò ſupponunt, non teneri matrem aliquid marito, vel filio, aut aliis reuelare, quoties ex ſuis bonis, vel alia via poſſet compenſare ſufficienter pro damnis, quæ ea occaſione poſſunt filiis legitimis, & aliis omnibus prouenire. Contra hoc etiam duplex 34

eſt

eſt difficultas. Prima eſt. Quia ſi mater ex bonis, v. g. relinquat aliis filiis, quantum ſufficit ad compenſandum, id quod Surius habet ex paterna, vel materna hæreditate; non ideò occurritur inconuenientibus. Primò, quia ſpurius non poſſet adhuc retinere illam partem, v. g. ex hæreditate patris putatiui, cùm illam habeat ſine titulo, atque ideo vt rem non ſuam debeat relinquere illam, & dare ſuis fratribus, ad quos pertinet. Quod ſi dicas, facta compenſatione à matre, iam illam partem poſſideri licitè à ſpurio, quia non habet illam verè à patre putatiuo, ſed à matre, qui ſuis bonis redimit eam partem, & quaſi dedit ſuo filio ſpurio. Contra hoc, inquam, ſecundò videtur eſſe, quod iam ſpurius haberet ea bona ſaltem ex matre, cui ſicut nec patri non poteſt ſuccedere ex teſtamento, vel ab inteſtato, ſaltem quando ſpurius natus ex coitu damnato, qualis eſt ex adulterio, quod legibus damnatur, & punitur pœna capitali: quare talis filius non poteſt etiam matri ſuccedere, vt docent Molina 1. tomo diſp. 167. Leſſius lib. 2. cap. 19. dub. 6. num. 64. & alij communiter.

35 Ad hoc aliqui reſpondent, leges illas prohibentes ſpuriu ſucceſſionem in bonis maternis, ne ſint irrationabiles, ſed iuſtæ, non debere intelligi, quod obligent in eo caſu, vt miſera adultera cum ſcandalo, & perturbatione aliorum, & cum adeò graui ſuo detrimento ſe detegat, & non poſſit compenſare de bonis ſuis pro damnis aliorum filiorum. Ita Molina tom. 4. dicta diſputatione 102. n. 4. in fine, & indicat Leſſius lib. 2. cap. 10. dub. 7. num. 49.

Sed contra hoc adhuc videtur vrgere, quia in primis hæc reſponſio non eſt vniuerſalis; doctrina enim huius ſuppoſitionis proponitur vniuerſalis ab eodem Molina ibi, & aliis, nec reſtringitur ad eum caſum, quo mater non poſſet ſine graui detrimento, aut ſcandalis rem detegere; ſed vniuerſaliter dicunt, quoties mater poteſt ex ſuis bonis compenſare pro damnis, non teneri detegere, licèt poſſit: poſtea verò tractant, an debeat detegere, cùm non poteſt compenſare, & ibi diſtinguunt de matre potente detegere abſque timore grauioris damni, vel non potente. Non ergo ſatisfit difficultati propoſitæ contra doctrinam vniuerſalem, dicendo, leges illa non obligare cum tanto diſpendio, & periculo.

Deinde licèt leges humanæ merè præceptiuæ non obligent cum tanto rigore, & in caſu neceſſitatis; lex tamen quæ annullat actum, & inducit inhabilitatem actus, vel perſonæ, obligat conſequenter, quia ſtante illa inhabilitate, inſurgit lex naturalis obligans ad non vſurpandum; quod non eſt ſuum, vt probat Sanchez lib. 3. de matrimonio, diſput. 17. num 4. & 5. vbi affert exemplum legis inhabilitantis conſanguineos ad matrimonium, quæ lex in nulla neceſſitate, & periculo deſinit obligare, ſicut etiam lex annullans matrimonium abſque præſentia Parochi; quia ſtante illa inhabilitate, iam aliquis accederet ad non ſuam, quod eſſet contra legem naturæ. Sic ergo cùm lex reddat incapacem ſpurium talis ſucceſſionis; eo ipſo faceret filius contra legē naturalem accipiendo, quod non eſt ſuum, quod eſt furari, quæ lex ſemper obligat, vt conſtat.

36 Reſpondere adhuc poſſumus, licèt ſpurius non ſit capax ſucceſſionis reſpectu matris adulteræ, non tamen videri redditum vnquam incapacem accipiendi à matre de bonis liberis ipſius per viam donationis; lex enim ſolùm loquitur de ſucceſſione ex teſtamento loquendo ſaltem de iure communi, & ſecluſis legibus municipalibus, ſi quæ alicubi ſunt contrariæ; imo Leſſius dicto c. 19. dubit. 6. n. 66. dicit, id non eſſe improbabile etiam ad ſucceſſionem ex teſtamento, ita vt de iure communi poſſit ſpurius ea retinere ante ſententiam Iudicis, quia leges communes ſolùm videntur loqui de ſucceſſione paterna, non de materna. Poterit ergo mater ſimolare illam ſucceſſionem teſtamentariam, & habere animum ſoluendi potiùs debita illa filij, & ſua ex ſuppoſitione, quia non vult rem detegere, & conſequenter donandi filio ſpurio illud quod pro ipſo ſoluit, vt eum liberet ab onere reſtituendi, ſolùm obſtare poſſet, quod hæc donatio non videtur ſufficienter exteriùs ſignificare per illum actum externum, qui potius ſignificat ſucceſſionem ex teſtamento, quàm donationem, atque ideo non valebit in ratione donationis. Ad hoc tamen reſponderi etiam poteſt talem donationem impropriam ſufficienter ſignificari per illum actum. Mater enim non tam donat filio ſpurio, quàm ſoluit, & extinguit anticipata partim ſolutione debita filij, & propria præterita, & futura, quæ ex illo delicto oriri poſſunt. Ad quod non requiritur ſcientia debitoris; poteſt enim aliquis ſoluere debita aliena ignorante debitore, & tenetur creditor ſolutionem acceptare, vt notauit Molina tomo ſecundo, diſputatione 553. in fine. Hunc autem animum videtur habere communiter mater ſoluendi meliori modo, quo poſſit, debita ſua, & ſui filij, & liberandi eum ab vlteriori ſolutione, quem matris animum optimè cognoſcet filius, quando poſtea fortè agnouerit veritatem, & cognouerit ſuam obligationem & debitum; oportet autem quod id faciat mater ſine præiudicio filiorum legitimorum, ſcilicet ex iis bonis, de quibus poſſet pro libito diſponere, & quæ poſſet extraneis donare, & hoc modo videtur ſatisfacere ſuæ obligationi, & liberari ab obligatione detegendi veritatem, etiamſi abſque grauiori detrimento id poſſet facere.

37 Secunda difficultas contra hanc etiam ſuppoſitionem eſſe poteſt, quia nec adhuc hoc pacto reparantur omnia damna ex illa occultatione prouenientia; nam licèt reparetur damnum, quod filij legitimi patiuntur ex diminutione hæreditatis paternæ, & maternæ, & quod maritus ſubiit in alimentis filij alieni, &c. non tamen occurritur aliis damnis, quæ poſtea oriri poſſunt: ſi v. g. aliquis conſanguineus filium illum quem legitimum putat, & conſanguineum ſuum hæredem inſtituat, vel aliquid ei leget, vel donet, vel ſi fratrea eum hæredem inſtituant, vel alia eiuſmodi. Quare Molina tom. 4. dicta diſp. 102. n. 3. & 4. dicit, adulteram debere compenſare pro iis omnibus damnis, quæ ex tali occultatione oriri poſſunt: alioquin non intelligi compenſaſſe integrè. Quæ doctrina duriuſcula videri poſſet: quia eiuſmodi euentus futuri innumeri eſſe poſſunt. Neque alij Doctores obligantes adulteram ad compenſandum pro damnis, mentionem faciunt de iis, ſed ſolùm dicunt, debere compenſare marito, & filiis, aliiſque hæredibus pro expenſis, & diminutione hæreditatis, nihil dicentes de præcauendis aliis damnis, quæ ex illo errore poſſunt poſtea oriri per donationes & munera, quæ ſpurio ab aliis conſanguineis dari poſſent. Et quidem non eſt credibile, quod ſit obliganda, vt reſtituat omnibus conſanguineis mariti, ſi beneuolentiæ gratià ſpurium cum aliis conſanguineis ad prandium ſoleant inuitare: ſi munera aliqua ei largiantur, licèt id faciant ob putatiuam conſanguinitatem, quam credunt cum ipſo habere, & ſic de aliis ſimilibus.

38 Exiſtimo ergo, in hoc puncto recurrendum eſſe ad regulam, quam propoſuimus ſupra diſp. 8. ſectione 6. agentes de culpa ſufficienti ad inducendam obligationem reſtituendi ob cauſam damni poſitam, & diſp. 10. ſectione 4. agentes de obligatione homicidæ reſtituendi perſonis coniunctis occiſo. Vbi diximus, ex duplici capite oriri eiuſmodi obligationem, nempe ſi quis cauſam poſuit, eo animo fecit, vt illa damna ſequerentur, vel ſi abſque eo animo cauſam talem appoſui, cum qua non per accidens, ſed per ſe connexionem haberent eiuſmodi dāna. Vide quæ ibi dicta ſunt:

iuxta

iuxta quæ in caſu noſtro diſtinguendum eſt: nam vel ſermo eſt de ipſo filio, qui ea emolumenta accipit propter errorem, & deceptionem eorum, qui ea conferunt: & quidem ſi filius ſciret ſe non eſſe legitimum, atque ideo ex errore illa ſibi donari, vel relinqui à conſanguineo patris putatiui, facilè admitto, in rebus ſaltem grauioris momenti, debere eas reſpuere, vel reſtituere iis, ad quos peruenturæ fuiſſent, ſi ipſi non darentur: quia ignorantia illa, & error cauſat in donante inuoluntarium ſaltem in rebus maioris momenti, de facto tamen ob ignorantiam, vel bonam fidem excuſabitur filius ab eiuſmodi reſtitutione.

39 Si verò ſermo ſit de matre ipſa, de qua nunc loquimur, quæ res illas non accipit, ſed ſolùm obliganda eſſet propter cauſam, quam poſuit talis erroris, dicendum videtur ſolùm obligari ad compenſandum pro damnis illis, quæ per ſe connexionem habebant cum tali cauſa, non pro iis, quæ per accidens conſequuntur, niſi fortè (quod vix vnquam contingit) hæc etiam damna intendiſſet, quando talem cauſam appoſuit. Ratio autem ſumitur ex dictis in prædictis locis, quia nimirum non omnis, qui ponit cauſam aliquam, dicitur cauſa effectuum, qui ex ea oriuntur, niſi ij ſint per ſe connexi cum illa cauſa; nec iuſtitia obligat ad præcauendas omnes cauſas, ex quibus quomodocunque poſſint aliis damna aliqua euenire, ſicut temperantia, aut bonum prolis obligat ad abſtinendum ab omnibus cauſis, ex quibus pollutio præter intentionem poteſt ſubſequi. Poſſunt autem in caſu noſtro dici damna per ſe connexa cum partu adulterino, in primis damna filiorum legitimorum circa hæreditatem paternam, & maternam; alimenta, & aliæ expenſæ, quæ cum filiis legitimis fieri ſolent: item hæreditas, vel legata ex aſcendentibus: hæc enim omnia per ſe videbantur pertinere ad filios legitimos propter maximam illam coniunctionem. Idem dicerem ſi aliquis conſanguineus diues paratus iam eſſet relinquere ſua bona primo genito Petri conſanguinei ſui v.g. vel eius filiis, & vxor ſupponeret filium ex adulterio, tanquam primogenitum, vel certè vt legitimum. Iam enim videbantur legitimi habere aliquod ius ad illa bona, ſaltem contra omnes alios, ne per fraudem impedirentur ab iis conſequendis, quorum proximam ſpem habebant. Idem à fortiori eſſet, ſi eſſet aliquod fideicommiſſum in familia, quod etiam ex linea tranſuerſa ad filios legitimos debeat deuenire, & à ſpurio illo propter ignorantiam præoccuparetur, vel ſi eſſet iuſpatronatus, vel præſentatio ad aliquod Collegium, vel ad beneficia, quæ ratione ſanguinis iis competeret, ad hæc enim omnia habebant iam ius determinatè, & per conſequens non poſſent ab alio licitè per fraudem impediri ſupponere alium illegitimum ex diuerſa familia. Hæc ergo, & ſimilia damna videntur per ſe connexa cum illa cauſa, & prole ex adulterio concepta; quare pro his omnibus deberet mater compenſare, ſi poſſet. In quotum etiam numero videtur eſſe, ſi poſtea ſpurius ab inteſtato ſuccedat alicui ex fratribus legitimis, vel alteri conſanguineo, cui ſi veritas nota eſſet, non ſuccederet: ad hoc enim habebat ius determinatè alius, qui reuera ſuccedere debuiſſet, & qui per fraudem impeditur.

40 E contra verò non videtur mater obliganda ſi præter eius intentionem alia damna aliquibus ſequantur, quæ non per ſe, ſed per accidens cum illa cauſa connectuntur, v.g. ſi conſanguineus patris putatiui ex affectu erga illum ſpurium, quem legitimum putat, aliqua ei donat, vel in teſtamento relinquit: ſi eiuſdem patris putatiui amici ob amorem, vel gratitudinem erga parentem liberales erga filium ſint, vel etiam nuptias ei procurent honeſtas. Hæc enim, & alia perinde videntur ſe habere, ſicut ſi Prælatus, vel Princeps ob gratitudinem, aut affectum erga putatiuum patrem ſpurio beneficium Eccleſiaſticum, vel temporalem etiam dignitatem conferret: quo caſu non videtur mater obliganda, vt reſtituat iis, quibus tale beneficium, vel dignitas probabiliter conferenda eſſent. Hæc enim, & ſimilia per accidens videntur connecti cum illa cauſa, nec tenetur mater ex iuſtitia ab adulterio abſtinere propter ius, quod omnes eiuſmodi perſonæ habeant contra illam, ne det occaſionem, qua decipi poſſint. Pone enim, quod mater ob aliquam aliam cauſam fingat filium ſuum ægrotare, ne cogatur iter agere: ſi tunc aliquis putans, eum verè ægrotare, mittat filio pecunias, & alia neceſſaria ad morbum curandum, quæ filius bona fide accipiat fraudis ignarus, & conſumat: nunquam ideo mater ad reſtitutionem tenebitur propter cauſam datam illi ſumptui? Nemo eam ad id obligabit, effectus enim ille valde per accidens conſequitur, nec mater ea de cauſa tenebatur ex iuſtitia abſtinere ab illa fraude ſibi alias vtili ad alium finem.

41 Quando mater reſtituere tenetur pro damnis, debet, vt diximus, ex bonis liberis id facere, de quibus ſine legitimæ prolis, vel mariti præiudicio diſponere ad libitum poſſet. Adduut Doctores, poſſe id fieri ex lucro, quod ex proprio labore acquirit, ad quod ei diligentia præſtanda eſt. Imminuere item debet ſolitos ſumptus, quantum commodè poſſit, attenta conditione ſtatus valetudinis, &c. Ita Leſſius cap. 10. n. 47. Addit Molina diſput. 102. num. 25. debere ipſam occultè accipere de bonis, quæ deuentura ſunt ab ſpurium, vel iam deuenerunt, quantum tuto poterit, vt ex illis reſtituat, & compenſet occultè iis, qui damnum propter ſpurium iniuſtè patiuntur. Addunt plures, debere, ſi poſſit, ſuadere ſpurio profeſſionem alicuius Religionis, quæ ſit incapax ſucceſſionis, vel etiam in alia renunciando ſuæ hæreditati. Ita Molina numero vndecimo, Leſſius dicto numero quadrageſimo ſeptimo, Turrianus dicta diſputatione trigeſima, dub. 3. n. 26. cum Scoto, & Corduba, contra Sotum, qui negat ad id obligari matrem, & veriùs videtur obligari etiam ad hoc: quia licèt filius ipſe non teneatur Religionem profiteri ad eum finem: mater tamen tenetur ad procurandum, quia matri non eſt graue onus id procurare, ſicut eſſet filio id exequi: quare cùm mater debeat reparare illa damna, ſi poſſit abſque grauiſſimo onere; non mirum, quod teneatur ad tentandam hanc viam, in qua non imponitur graue onus, & hoc faciliùs erit reſpectu filiæ ſpuriæ, faciliùs enim ſolent filiæ ad ſtatum Religioſum à parentibus induci, & faciliùs ſe in hoc regi ſinunt, quàm filij.

42 Addunt alij, poſſe facilè matrem conuocatis filiis, petere, vt ipſi inuicem remittant fratri, quicunque ex ipſis ſit, ſpurio hanc obligationem, ne ipſa cogatur eum detegere: quod quidem ipſi facilè concedent, quia ſinguli ſibi timebunt. Hoc tamen remedium non approbat Couarru. in regula, *Peccatum*, 2. parte, & meritò, quia tunc filij legitimi timore iniuſto coacti remittunt, cùm tamen verè ipſi nullum habeant periculum illegitimitatis, ſed ſolùm metuant propter modum illum, quo mater vult illos metu cogere ad remittendum. Poſſet tamen hoc admitti, quando ſinguli proteſtarentur, ſe non ex metu, ſed ex beneuolentia erga matrem, vt eam tanto onere liberent, velle remittere, remiſſuros, etiamſi ſcirent, quis eſſet illegitimus, quod etiam placet Turriano loco citato.

43 His ſuppoſitis, duplex eſt quæſtio. Prima, an quando mater non poteſt aliter compenſare pro damnis, teneatur cum periculo vitæ adulterium proprium detegere ad ea damna impedienda. Secunda, an ſaltem teneatur cum detrimento propriæ famæ. In prima quæſtione affirmarunt nonnulli, Adrianus quodlib. 1. art. 3. ad 2. & Hoſtienſ. in ſumma lib. 5. tit. de priuileg & remiſſ. Sotus verò lib. 4. de iuſtitia, quæſt. 7. art. 2. id con-

Digitized by Google

cedit, quando legitimus ſucceſſor priuandus eſſet ſucceſſione regni, quod Soti placitum Couarruuias vbi ſuprà, num. 6. §. *Sed ſi*, non reprobat, ſed lectorem ad Sotum remittit.

Communis tamen ferè omnium Doctorum ſententia docet veriſſimè, non obligari matrem cum periculo vitæ ad rem manifeſtandam, ita Scotus, Antoninus, Caietanus, Syluester, Nauarra, quos refert, & ſequitur Turrianus n. 19. Molina vbi ſuprà n. 5. Vaſquez dict. dub. 10. num. 4. Leſſius loco citato, & alij omnes paſſim. Quod intellige, ſiue ſit periculum vitæ ipſius matris, ſiue filij, ſiue cuiuſvis alterius.

Probatur primò ex Innocentio Tertio in cap *Officij*, de pœnit. & remiſſ. vbi Pontifex conſultus reſpondet, non eſſe denegandam pœnitentiam fœminæ, quæ finxerat partum, & poſtea timens maritum nolebat rem detegere; ſicut nec illi, quæ prolem ex adulterio conceptam non vult marito manifeſtare. Vbi ſupponitur non eſſe obligationem tunc manifeſtandi: alioquin non eſſet pœnitentiæ capax, quæ manifeſtare recuſat. Nec dici poteſt, quod ibi non ſit ſermo de pœnitentia Sacramentali, ſed de pœnitentia externa, & publica: quis enim dicat, voluiſſe fœminam agere pœnitentiam publicam pro crimine, quod ita accuratè marito abſcondere procurabat.

Secundò probatur ratione, quia in extrema neceſſitate, quando aliter mortem euadere non potes, licet tibi non ſolùm non reſtituere, ſed accipere bona aliorum; ergo à fortiori non erit obligatio reſtituendi cum tali periculo, quod excuſaret à malitia furti accipientem de nouo res alienas. Tertiò probatur, quia non eſt obligatio reſtituendi, quando creditor non eſt, rationabiliter inuitus: ſed maritus, aut filij non eſſent rationabiliter inuiti, eo quod mater cum tanto ſuo detrimento non reſtituat: eſſet enim omnino irrationabile velle obligare debitorem ad reſtituendum cum iactura propriæ vitæ, vt naturæ lumine compertiſſimũ eſt.

44 Vnus caſus excipitur ex hac communi doctrina: quando ſcilicet ob prolem adulterinam ſuppoſitam ſuccedere deberet in regno, v.g. filius ſpurius in magnũ reipublicæ damnum propter eius perditos, mores & multò magis, ſi eſſet hæreticus, cùm aliàs ſucceſſio ſpectaret ad legitimum filium bonæ indolis, & modeſtum. Tunc enim non quidem propter reſtitutionem hæreditatis, ſed propter damnum commune Reipublicæ, quod multò plus valet, quàm vita vnius priuatæ, deberet ſe mater exponere illi periculo, ſi ſpes eſſet impediendi eiuſmodi mala manifeſtando proprium adulterium: hic tamen euentus in praxi nunquam fortaſſe continget cum omnibus circumſtantiis neceſſariis ad obligandum. Si autem ſolum deſeruiret ad ſucceſſionem regni non impediendam legitimo hæredi, non teneretur mater ſe prodere; quia quælibet vita cuiuſvis perſonæ præponderat quibuſlibet bonis temporalibus, vt probat Vaſquez num. 10.

45 Difficilior eſt ſecunda quæſtio, an quando non eſt periculum vitæ, ſed ſolius famæ, teneatur mater prodere ſuum crimen, ſi id vtile, & neceſſarium eſt ad impedienda damna ex adulterio ſequuta. Affirmant aliqui, Adrianus, & Hoſtienſis ſuprà citati, Paludanus item in 4. diſt. 17. quæſt. 6. art. 1. concluſ. 3.

Secunda ſententia ſatis communis negat, cum graui detrimento propriæ famæ obligari matrem ad ſe prodendam. Hanc tenent Caiet. Ioannes Medina, Scotus, Richardus, Alphonſus à Caſtro, Couarr. & Nauarrus, quos refert Molina num. 9. Antoninus 2. part. tit. 15. cap. 7. §. 9. & tit. 1. cap. 18. §. 8. quos ſequitur Vaſquez dicto dub. 10. num 9. Leſſius dicta dubit. 7. num. 53. & alij multi.

Tertia ſententia media, & verior diſtinguit: aliquando enim infamia, quam mater ex manifeſtatione incurrit, talis, & tanta eſt, vt præponderet multum detrimento, quod alij filij, & cæteri patiuntur ex prole ſuppoſita; aliquando non ita præponderat. In primo caſu non tenetur mater ad manifeſtandum, in ſecundo tenetur. Hanc docent Sotus, Couarr. & Martinus de Ledeſma, quos affert Molina num. 10. & ſequitur n. 12. item Toletus, & Valentia, quos affert, & ſequitur Turrianus dicta diſp. 40. dub. 3. num. 23. diſcedens in hoc à ſententia Patris Vaſquez. Et quidem ipſe Pater Vaſquez non videtur ſatis firmiter ſuæ ſententiæ adhęſiſſe, nam poſtquàm dixerat, ad nullam infamiam ſubeundam obligari matrem, poſtea tamen num. 15. & 18. fatetur, matrem teneri rem filio manifeſtare, ſiue ipſe crediturus ſit, ſiue non crediturus: quo caſu negari non poteſt, id fieri cum aliquo famæ detrimento, & quidem graui, ſaltem apud filium: ergo quod fama ſit res ſuperioris ordinis, non facit, quod ſemper præponderet aliis detrimentis in bonis fortunæ, & ideo excuſet à reſtitutione. Nec dici poteſt, illam non reputari læſionem famæ grauem, cum manere debeat ſecretum apud ſolum filium: nam ipſe Vaſquez tom. 4. in 3. part. quæſt. 91. art. 2. dub. 3. num. 15. & 16. probat latè grauiter lædi famam, licèt crimen dicatur vni ſoli, etiamſi ſub ſigillo confeſſionis dicatur: quanto ergo magis læſio grauis erit, quando extra tale ſigillum dicitur? Cùm ergo ipſe fateatur, matrem debere id filio manifeſtare etiam non credituro, conſequens eſt, vt ruat fundamentum illius ſententiæ, quod erat, rem inferioris generis non eſſe reſtituendam cum detrimento rerum ordinis ſuperioris, qualis eſt fama.

Pro explicatione, & probatione huius ſententiæ, 46
ſuppono, valdè diuerſa hæc duo, nempe quod pro detrimento in bonis vnius ordinis non ſit obligatio reſtituendi in bonis alterius ordinis, vel quod damnum illatum in bonis vnius ordinis non debeat reparari cum detrimento in bonis alterius ordinis. Nam primum conceſſimus ſuprà diſp. 11. ſect. 1. vbi probauimus, homicidam, vel mutilantem non teneri pecuniâ compenſare pro iniuria præcisè occiſionis, vel mutilationis, ſecluſis aliis damnis extrinſecis: cuius rationem eam diximus eſſe, quod iuſtitia talem æqualitatem intendat, per quam læſus habeat formaliter, vel æquiualenter id, quod amiſit, quæ æqualitas non obtinetur per bona alterius ordinis, licèt hæc fortaſſe præponderent bono ablato. Secundum verò eſt falſum: quia quando reſtituere non potes abſque detrimento in bonis ſuperioris ordinis, poteſt tamen iuſtitia conſequi ſuum finem, nempe quod læſus recuperet, quod ſibi ablatum eſt. Quod verò id fieri non poſſit abſque detrimento tuo in bonis alterius ordinis, parum refert, dum tamen iuſtitiæ finis obtineatur, quando verò detrimentum illud tuum in bonis ſuperioribus longè ſuperaret detrimentum, pro quo reſtituendum eſt, recurri debet ad regulam aliam communem, quod debitor non debeat reſtituere cum longè maiori ſuo detrimento pro debito longè maiori. Quoad hoc autem non eſt differentia inter bona ordinis eiuſdem, vel ſuperioris: idem enim eſt, ſi non poſſis reſtituere pro pecuniis abſque longè grauiori tuo damno etiam in pecuniis: non ergo naſcitur ex differentia bonorum, ſed ex exceſſu tui detrimenti, propter quem non eſt irrationabiliter inuitus creditor, eo quod tunc differas, vel omittas reſtitutionem.

Hoc ergo ſuppoſito, probari iam poteſt concluſio, 47
& in primis quoad primam partem, quod non teneatur mater reuelare, quando damnum infamiæ, quod incurrit, longè ſuperat damna ex adulterio ſequuta, probari ſolet. Primò ex dicto cap. *Officij*, de pœnit. & remiſſ. vbi Pontifex dicit, non eſſe negandam pœnitentiam fœminæ nolenti manifeſtare ſuum crimen, vbi decipitur gloſſa verbo *Officij*, dum notat, ibi

durante

durante adhoc voluntate peccaodi, pœnitentiam impooi: qood falſum omnino eſt, quia ibi femina nnn prodendo ſuum crimen noo peccabat, quia prodere ſe non tenebatut cum tanto detrimento, & hoc eſt, qood reſpondet Pontifex. Aliter tamen alij hoc argumentum reiiciunr, quia nimitum ibi oon timebator infamia ſols, ſed mors; agebatur enim de manifeſtando erimine ipſi marito. Ita Turrianus num. 22. ſed neque hoc videtur omnioo eneruare vim argumenti: tum, quia in eo textu nibil dicinir de metu mortis, ſed de metu in genere manifeſtandi matito: tum etiam, quia crimen, de quo ibi principaliter agitur, non erat adulterium, ſed fingere conceprum, & partom, ſupponens ſibi filium alienom, ne nb ſuam ſterilitatem hæreditas deuoluerctut ad extraneos: quod delictum, maximè ſpoote illod detegente vxore, non ſolent voquam mariti ita rigidè vindicate, vt vxorem occidant, ſicut ſolent in caſu adulterij. Vnde oon eſt veriſimile, quod ibi ſermo eſſet de metu mortis, & non etiam de metu infamiæ: quare cùm ſtatim Pontifex adducit exemplum adulteræ ad pœnitentiam recipiendæ, licèt crimen prolis ſuſceptæ marito nolit reuelare, intelligit eodem modn de reuelare nolente ob timorem vel mortis, vel infamiæ.

Secundò probatur ex doctrina illa generali, quod debitor non potens reſtituere abſque longè maiori ſuo detrimento, poſſit licitè differre, & aliqoando etiam omittere reſtitutionem, nec tunc creditor rationabiliter erit inoitus: de qon dicendom erit infrà agendo de cauſis excuſantibus à reſtitutione.

48 Contra hanc partem obiici poteſt. Primò, quia non licet furari quandn id neceſſarium eſt ad conſeruandam famam, vel vitandam infamiam: ſi enim aliquis velit te iuſtè, vel iniuſtè infamare, niſi ei dederis mille aureos, noo licet ribi eos furari ad impediendam eam infamiam. Idem aotem videtur eſſe noo reſtiruere alienum, ac illud furari; nam retentio alieni eſt furtom continuatum: ergo ſi furari non licet, nec continuata retentio licebit ob ſolam infamiam vitandam, præſertim cùm in caſu noſtro mater continuò perſeueret in actuali fraude, qua continuò maritum & cæteros decipit ſupponendn illis pro filio legitimo prolem ſpuriam. Si ergo illa actio à principio fuit illicita, erit etiam poſtea, non obſtante infamiæ periculo, quod quidem à principio non excuſaſſet adulterium ipſum à ratione iniuſtitiæ.

Ad hoc argumentum Molioa n. 14. reſpondet, licèt eiuſdem ſpeciei ſint accipere alienum iniuſtè, & retinere iniuſtè; faciliùs tamen poſſe excuſari ab iniuſtitia propter aliquam circomſtantiam, retentionem, quam primam acceptionem: quod dicit lumine naturæ notum, neque aliter probat, niſi quia Doctores communiter excuſant à reſtitutione propter graue detrimeotum, propter quod tamen non excuſant à peccato in prima rei occupatione. Verùm de hoc ipſo reddenda videtur ratio, cur facilius excuſetur retentio, quàm prima occupatio à malitia iniuſtitiæ, cùm vtraque ſit contrectatio rei alienæ inuito domino, & tam noceat domino retentio, quàm prima ablatio, & non minùs poſſit ſequi detrimeotum graue tibi ex eo, quod abſtineas ab auferenda re aliena, quàm ex eo quod reſtituas illam. Nam ſicut potes excuſari à reſtitotione, quando ex ea ſequitur, quod habearis pro hæretico, quæ eſſet grauiſſima infamia, ſic fieri poſſet, quod furtum neceſſarium eſſet ad vitandam ſimilem infamiam, quando ſcilicet ex eo quod nolis comburere domum, aut ſegetes alicuius, qui ab aliis hæreticus putatur, & quem tu ſcis eſſe innocentem, habendus eſſes pro hæretico, & hæreticorum fautore: & tamen non potes ad hanc infamiam vitandam, proximo innocenti nocere, licèt cum tanto damno tuo non tenereris reſtituere pro damno iam illato.

Ratio à priori fortaſſe oritur ex differentia, quam Doctores communiter agnoſcunt inter præcepta affirmatiua, & negatiua: hæc enim obligant ſemper, & pro ſemper; illa verò non ita, ſed data commoditate ad ea implenda. Sic præceptum non habendi odium Dei, vel proximi obligant ſemper, nec excuſaris ob aliquod incommodum: præceptum verò diligeodi non ſemper obligat, ſed poteſt omitti, vel ſuſpendi executio ob aliquas iuſtas cauſas, ſic præceptum non ſcandalizandi proximom, conſulendo ei directè aliquod peccatum obligat ſemper abſque vlla excuſatione; præceptom verò corrigendi, vel impedieodi peccatum proximi, admittit plures excuſationes, licèt vtrumque oriatur ex charitate erga proximum. Ratio autem videtur eſſe, quod in præceptis merè negatiuis, cùm nihil præcipiatur, ſed ſolùm prohibeatur actio, minus exigitur à ſubdito, atque ideò difficiliùs excuſatur. In affirmatiuis verò oon ſolùm exigitur abſtinere à malo, ſed facere aliqood bonum, quod plus eſt; ideò facilius poteſt excuſari ſubditus, nec eum tanto rigore videtur obligari. 49

Hinc colligi poteſt differentia aliqua inter obligationem non furandi, & obligationem reſtituendi: nam licèt vtraque ſit ex debito iuſtitiæ, & licèt in rigore peccatum non reſtituendi ſit ſaltem virtualiter contra præceptum negatiuum non furandi, & habeat formaliter eandem malitiam iniuſtitiæ, & eandem ſpeciem, atque ideo ſaltem virtualiter ſit peccatum potius commiſſionis, quàm omiſſionis, vt cum communi ſententia diximus diſp. 8. ſect. 2. adhoc præceptum illud quatenus præcipit reſtitutionem, videtur imitari præcepta affirmatiua, quia licèt formaliter intendat negationem contrectandi, vel vſurpandi rem alienam inuito domino; præcipit tamen ſaltem materialiter aliquam actionem poſitiuam neceſſariam in talibus circumſtantiis ad illam negationem: quare ex ea parte, & ex obiecto ſaltem materiali affert ſecum difficultatem præcepti affirmatiui, propter quam faciliùs admittit excuſationem, quàm præceptum merè negatiuum non furandi. Ideò dominus minus eſt inuitus, quando non reſtituis, quàm quando furaris: quia in ſecundo caſu ſpolias eum re, quam poſſidet. In primo autem non te ſpolias re, quam iam poſſides, facilius autem eſt non ſpoliare dominum, quàm ſpoliare te ipſum re, quam iuſtè, vel iniuſtè iam poſſides, & ad quod requiritur actio poſitiua tua contra te ipſum.

Dices, in caſu noſtro à matre ſolùm exigi negationem, ſcilicet ne perſeueret ſupponendo prolem ſpuriam pro legitima: nam ſicut in principio peccauit, quatenus poſitiuè ſuppoſuit marito partum ſpurium pro legitimo, ſic poſtea peccat, dum continuò ſupponit poſitiuè eundem filium nutriendo, & tractando eum, quaſi eſſet legitimus; quare non exigitur, niſi mera ceſſatio ab ea actione poſitiua; ſicut ſi vulneras, aut verberas continuò aliquem iniuſtè, ſemper peccas contra præceptum merè negatiuum, non lædendi iniuſtè, cui ſatisfacere per meram negationem, & ceſſationem à percuſſione, & verberatione, atque ideò non excuſaris faciliùs à peccato in continuatione, quàm in prima inceptione. 50

Reſpondetur, hoc idem argumentum procedere in eo, qui v. g. habet equum alienum, quem reſtituere non poteſt abſque periculo grauis infamiæ, & ideo tenet eum clauſum in ſtabulo, ne fugiat ad dominum, quo caſu videtur etiam ab eo exigi ſolùm negatio, quod ſcilicet non teneat equum poſitiuè incluſum; & tamen non tenetur cum tanto detrimento ſuo equum dimittere, vt abeat ad dominum. Ratio ergo eſt, quia in his caſibus aliquæ videntur eſſe negationes phyſicè loquendo, quæ tamen moraliter cenſentur actiones poſitiuæ: ratione enim poſſeſſionis, qua equus iam iuſtè, vel iniuſtè poſſidetur, illa dimiſſio equi, vt abeat, eſt actio poſitiua noua, ſaltem moraliter, quâ ſe poſitiuè ſpoliat poſſeſſione equi, & eum eiicit, petinda

ac ſi poſitiuè eum ad dominum deferret:ſic mater, poſtquam filios ſpurius eſt in poſſeſſione legitimitatis, non poteſt ſine actione noua poſitiua ſaltem moraliter ſpoliare illum, atque eiicere ex illa poſſeſſione, ad quam actionem cum tãto detrimento ſuo non tenetur. Aliud verò eſt io exemplo poſito de continuatione percuſſionis, aut verberationis iniuſtæ; nam in eo caſu ad ceſſandom ab inioria non exigitur à te aliqua actio poſitiua noua etiam moraliter, ſed mera negatio; quia percoſſiones, & verbera illa noua non ſont retentio rei iam poſſeſſæ, ſed nouæ actiones, & iniuriæ, à quibus per meram negationem ceſſatur abſeque eo quod te re aliqua ſpolies, quam poſſidebas.

51 Confirmari, & explicari poteſt hæc doctrina exemplis adductis, partim ex natura etiam iuſtitiæ, partim ex aliis virtutibus: nam in primis præceptum etiam caſtitatis, ſicut prohibet pollutionem, qood eſt præceptum merè negatiuum, & obligat pro ſemper, & cum quocunque periculo, & damno, obligat etiam conſequenter ad aliquid affirmatiuum, ſcilicet ad fugienda poſitiuè, & vitanda aliqua pericula proxima, & cauſas per ſe ordinatas ad pollutionem, quod præceptum eiuſdem ſpeciei eſt, & refundit malitiam eioſdem ſpeciei, quia tendit ad idem, nempe ad vitandam malitiam pollutionis. Cæterùm quia qua parte præcipit aliquid poſitiuom, ſaltem materialiter, videtur imitari præcepta affirmatiua; ideò non obligat cum tanto rigore: quare non teneris cum grauiori detrimento cauſas illas, vel pericola impedire: quia non tam rigidè obligaris ad faciendum, quàm ad non faciendom.

Item in eadem materia iuſtitiæ, ſi accendiſti domum, vel ſegetes alienas, nec poſſis ſine grauiori longè detrimento infamiæ ignem extinguere, oon teneris extioguere, licèt illud idem detrimentum non ſufficeret, vt poſſes ignem accendere. Sic mater per adulterum cenſetur ignem accendiſſe, quem poſtea dum non extinguit, cenſetur conſeruare; noo tamen tenetur cum tanto detrimento extinguere, quia illa ceſſatio à retentione filij eſſet actio poſitiua ſaltem moraliter, & non obligatur cum tanto rigore ad agendum, ſicut ad non agendum. Denique ratio à priori eſt, quia minus influit in damnum, qui concurrit ſolùm negatiuè, hoc eſt, non impediendo, nec agendo, vt impediat, quàm qui concurrit poſitiuè per actionem poſitiuam; nam influxus negatiuus eſt ſolùm indirectus; vnde non obligatur ita vniuerſaliter ad reſtitutionem, qui cùm ex officio teneatur impedire homicidia, vel furta, illa non impedit, ſicut qui poſitiuè furatur, vel occidit, nam gubernator v.g. aliquando excuſatur, quando ſine ſuo grauiſſimo damno impedire non poterat, vt diximus ſuprà diſp. 10. ſectione 11. ergo minus influit, quatenus præcisè aliquis conſeruat damnum non reſtituendo, vel non agendo, & per conſequens faciliùs poterit ab ea obligatione excuſari, quàm quando influit poſitiuè damnum inferendo. Vnde adultera minus cenſetur poſtea influere quatenus non detegit veritatem, quàm quando damnum intulit per actionem poſitiuam, & ideo faciliùs poterit ab ea obligatione excuſari propter grauiſſimum detrimentum infamiæ, licèt non poſſet excuſari à prima actione poſitiua, quâ damnom intulit.

52 Secundò principaliter obiici poteſt contra eandem partem noſtræ concluſionis, quia is, qui ab alio iniuſtè læſus eſt, poteſt ab illo petere rem ſuam, licèt inde ſequatur grauiſſima infamia damnificatoris, v.g. filij legitimi poſſunt agere aduersùs ſpurium, licèt inde ſequatur infamia matris: ergo & ipſa mater, non obſtante illa infamia, tenebitur veritatem manifeſtare. Probatur conſequentia, quia iam videtur læſus eſſe rationabiliter inuitus, cùm poſſet rationabiliter agere vt compenſarentur damna, non obſtante detrimento, & infamia, quæ adulteræ conſequitur. Reſpondetur negando conſequentiam, quia obligatio ſubeundi illud detrimentum, vt reſarciantor damna iniuriam paſſi, & quaſi pœna, ad quam ſubeundam, quando ab alio infligitur obligatur adoltera, & quilibet damnificator: non tamen obligatur, vt ipſemet ſibi tam grauem pœnam imponat. Vnde ad probationem dicimus, læſum poſſe quidem rationabiliter velle, vt damnificator ſubeat illud damnum ob ſuum delictum: non tamen poſſe rationabiliter velle, vt ipſemet ſponte ſua malum illud adeò graue in ſe exequatur, atque adeo filios legitimos non eſſe rationabiliter inuitos, ſi mater non ſe ipſam prodat cum tam graui detrimento ſuæ famæ.

53 His ergo circa priorem partem concloſionis poſitis, nunc iam probanda eſt poſterior pars, quod ſcilicet mater teneatur veritatem aperire, quando damnum infamiæ, qood ſibi imminet, oon longè ſuperat damnum, quod filiis legitimis, vel aliis ex occultatione conſequitur. Qood probari poteſt primò, quia non repugnat, bona, quæ ex genere ſuo pertineot ad ordinem ſuperiorem, poſſe aliquando in æſtimatione prudentum adæquari, atque etiam ſuperari à bonis ordinis ioferioris. Sic enim poſſet aliquis pluris facere prudenter regnum, vel ſtatum Marchionis, vel Ducis opulentum, quem comparaoit, quàm dentem, vel etiam digitum, quem ea occaſione perdidit, vel quàm ſanitatem, cuius iacturam propter febrem annuam incurrit, licèt bona corporis ex genere ſuo in ſuperiori ordine ſint, quàm bona fortunæ, & diuitiæ. Sicut enim parum auri adæquatur, & ſuperatur in prudenti æſtimatione à multo argento: ſic parum bonorum corporis adæquari, & ſuperari poteſt io eadem æſtimatiooe prudentum à multitodine bonorom fortunæ. Si ergo hoc modo adæquetur, vel ſuperetur fama, quam mater perdet, à bonis fortunæ, quæ filij legitimi perdunt cauſa adulterij commiſſi, non debet excuſari mater ob illud detrimentum ab obligatione reſtituendi, & impediendi ea damna. Nam vt ſuprà vidimus non eſt verum vniuerſaliter, quod debitor excuſetur à reſtitutione, quando non poteſt ſioe detrimento ſuperioris boni reſtituere, ſed ſolùm id procedit, quando non poteſt reſtituere ſine detrimento longè maiori, ſiue in bonis eiuſdem, ſiue ſuperioris, aut etiam inferioris ordinis.

Confirmatur primò, quia ſi aliquis ex delicto debeat reſtituere regnum, vel ſtatom opulentum, quem retinere non poſſit, ſine itinere octo, vel decem dierum cum periculo vitæ, vel duplicis febris ex itineris labore contrahendæ, nemo dicit, ob eam cauſam excuſari à reſtitutione tanti momenti, & poſſe ſibi retinere ſtatum cum præiudicio veri domini, & totius familiæ, ad quam pertinet: ergo quod detrimentum illud ſit in bonis ſuperioris ordinis, nempè in bonis corporis, non ſufficit, vt ceſſet obligatio reſtituendi bona ordinis ioferioris, quando hæc ex aliis capitibos illi detrimento præponderant.

54 Confirmator ſecundo ad hominem, quia ipſi Auctores contrariæ ſententię vt vidimus, fatentur, teneri matrem crimen ſuum filio reuelare, & illud famæ diſpendium apud filium ſubire, quando id vtile erit ad damna aliorum filiorum reparanda, quo caſu iam poſtponitur detrimentum famæ bonis fortunæ, qua nimirum detrimentum illud non eſt æquale detrimento, quod filij legitimi patiuntur in bonis fortunæ, & ideò non excuſat à reſtitotione procuranda; ergo diuerſitas bonorum præcisè quoad ordinem in qoo ſunt, non ſufficit, nec impedit quod poſſint damna famæ, & honoris adæquari, & ſuperari à damnis bonorum fortunæ, ſi hæc ex aliis capitibus creſcant.

Secondò probatur optimè à Molina, quia licèt daremus ordinem ſuperiorem non poſſe adæquari à bonis ordinis inferioris, adhuc in caſu noſtro non excoſaretur mater ex eo capite, quia contingere poteſt, & ſæpè ita contingit, quod filij legitimi occaſione filij

ſpurij

ſpurij non ſolùm patiantur detrimentum in bonis fortunæ;ſed etiam in bonis honoris, nam Maiorarus, vel ſtatus opulentus non ſolùm affert diuitias,ſed etiā honorem magnum apud homines,qui certè maiori honore proſequuntur Comitem,vel Ducem,quàm hominem priuatum;quo honore ſibi debiro caret filius legitimus propter filium ſpurium, cui propter primogenituram ſtatus adiudicatur,& conſequenter honor ille exhibebetur. Quod idem eom proportione io qualibet alia hæreditate locum habet:ſemper enim opes afferont ſecum maiorem honorem,& reuerentiam apud homines, vt experientia teſtatur. Non eſt ergo in ordine diuerſo detrimentum quod mater patitur,& quod filij paterentur, vt ea de cauſa excuſari debeat ſemper mater à reſtitutione eom alieuo ſamæ detrimento.

Stat ergo vera regula tertiæ ſententiæ, quæ non deſumitur ex diuerſitate ordinis eorum bonorum, ſed ex proportione, vel improportione quam habent inter ſe, ita vt quando detrimentum,quod mater timet, non eſt longè maius, quàm quod filiis aduenit iuxta prudentis æſtimationem mortalem,teneatur mater illud ſubire,ſecus verò,quando eſſet longè maius. Ad quod ſeruanda eſt cum proportione regula, quæ tradi ſolet de obligatione reſtituendi cum aliquo detrimento in eodem genere;nam exceſſus ille, qui damno pecuniarum ſufficeret, vt reſtitutio pecuniæ debitæ omitti poſſet. ſufficiet cum proportione quando exceſſus detrimenti in bonis famæ, & honoris æquiualent in æſtimatione prudentum exceſſui illi in pecuniis, qui ſufficeret ad excuſandum:quando verò non æquiualet illi,ſed potius illi exceſſui in pecuniis,qoi noo ſufficit ad excuſandum à reſtitutione,nempe etiam ſofficiet in caſu noſtro, de quo dicendum eſt inſià agendo de cauſis excuſantibus à reſtitutione.

Contra hanc partem obiicitur primò ex dicto cap. *Officij*, de pœnitentiis,& remiſſ. vbi ſupponitur, adulteram non teneri ad manifeſtandum ſuum crimen marito,ſed abſolui poſſe,licet manifeſtare nolit. Reſpondetur, deciſionem illam intelligi debere ſuppoſitis terminis habilibus,hoc eſt, fœminam non teneri reuelare marito ſuum crimen, quando timet malum iuxta prædictam regulam longè præponderans damno hæredum. Noo ergo dicit Pontifex,nunquam teneri,ſed non ſemper teneri, atqoe ideo negandam ei eſſe abſolutionem; quia regulariter longè maiora damna ſibi timet, reuelando marito crimen,quam ſint damna,quæ hæredibus proueniunt.

55 Obiicit ſecundò Pater Vaſquez num. 9. ex illo Prouerb.cap.22. *Melius eſt nomen bonum, quàm diuitiæ multæ.* Vbi ſapiens non ſolum dixit eſſe melius quàm diuitiæ, ſed *quàm diuitiæ multæ*, vt ſignificaret non poſſe adeo creſcere diuitias, vt ſua multitudine adæquare poſſint valorem bonæ exiſtimationis, & famæ. Ad hoc tamen reſpondere etiam ipſi debent, cùm ipſe Vaſquez, vt diximus, fateatur, debere matrem ſubire diſpendium boni nominis apud filium ſpurium, ſi hoc conducere poſſit ad reparandum damnum legitimi. Et quidem verba illa aliqui intelligunt de bono nomine, prout ſignificat nomen ſcriptum in libro vitæ, quos affert Pater Ferdinandus de Salazar io eum locum. Alij de bono oomine fundamentaliter, hoc eſt, de virtute, quæ ſola eſt fundamentum boni nominis, de qua non eſt dubium non poſſe adæquari à multitudine diuitiarum. Deinde intelligi poteſt iuxta ſup adicta, quando diuitiæ præciſè comparantur ad honorem, & famam, vidimus autem in caſu noſtro filium legitimum ſæpè non ſolùm pari detrimentum in diuitiis,ſed etiam in ipſo honore,qui ad talem ſtatum conſequitur.

Tertiò intelligitur comparatio illa in genere, ita vt ex genere ſuo maius bonum ſit fama, quàm opes, cùm hoc autem ſtat, quod aliquando propter exceſſum vnius ſuperetur, vel adæquetur bonum famæ, quod in indiuiduo non ſit ita magnum: ſicut licèt melior ſit corporis valetudo, quàm opes ex genere ſuo, poteſt in indiuiduo eligi opulenta hæreditas, etiam cum aliquo diſpendio valetudinis, quod licèt ex ſe eſſet malum graue, non tamen tam graue in genere ſuo, quàm ſit iactura illius hæreditatis in ſuo genere. Denique poſſumus illa verba intelligere de bono nomine vero, hoc eſt, de bona exiſtimatione, & fama vera, quæ ſola eſt bona fama ſimpliciter, & fundatur in vera virtute, non de bono nomine falſo,& ficto, fundato io hominum ignorantia, apud quos ideo aliquis bonum nomen habet, quia ignorantur eius vitia; hæc enim noo eſt exſtimatio bona vera,ſed falſa,& ad quam ita diligenter procurandam non videtur nos Scriptura ſacra tam ſerio hortari, cùm plerumque magis obtineatur per hypocriſim. Cùm ergo adultera in eo genere non habeat bonum nomen verum, ſed falſum, & ortum ex ignorantia ſuæ turpitudinis,non eſt cur de illa fama intelligi debeant Scripturæ verba.

66 Hinc primò infertur, immeritò Nauarrum in Manuali cap. 15. poſt num. 88. diſtinxiſſe inter famam, quæ verſatur circa bonos mores, & illam, quæ oritur ex literis,fortitudine,& aliis, ita vt cum detrimento prioris famæ non debeant reſtitui bona fortunæ, ſecus verò cum detrimento famæ poſterioris Quam diſtinctionem benè impugnat Molina dicta diſp. 102. num. 12. quia grauitas infamiæ in caſu noſtro non attenditur præciſè ex menſura peccati, & culpæ, nam plus pudoris erit in die iudicij viro ob centum adulteria, quàm vxori propter vnum: tamen apud homines multò grauiorem famam incurrit vxor, ſi vnicum eius adulterium detegatur, quàm vir, ſi detegantur centum eius adulteria, ſicut etiam homo in hoc ſæculo non infamatur ob homicidium, iuxta leges huius ſæculi commiſſum,licèt grauius peccatum ſit,quàm feminæ adulterium; imò vir ipſe abſque vllo ſuo peccato grauiſſimam infamiam incurrit ob adulterium ſuæ vxoris detectum;ex quibus conſtat, grauitatem infamiæ ad excuſandum à ratione non eſſe menſuram ex eo,quod fama,quæ perditur,ſit circa bonos mores præciſè, ſed ex aliis etiam capitibus,quæ ad grauiorem infamiam inter homines augendam multum deſeruiunt.

57 Infertur ſecundò,quando mater iam ſuſpecta eſt illius criminis, non excuſari ob infamiam ab obligatione manifeſtandi ſuum crimen, ſi ſperatur profuturum; quia quando ea de cauſa ſuſpecta erat, & ideo parùi habebatur communiter in eo genere,non dicitur amittere famam. In hoc conueniunt omnes, Vaſquez dicto dub. 10. num. 9. Molina num. 12. in principio, Turrianus diſp. 50. dub 3 num. 24. Leſſius dicta dubit. 7. num. 55. & alij Addunt Leſſius & Turrianus,idem dicendum de fœmina vili, & adeo abiectæ conditionis, vt ipſius fama prudentum iudicio parui ſit pretij, & æſtimationis reſpectu hæreditatis opulentæ,qua filius legitimus priuandus eſſet. Vtrumque cum duplici limitatione admitto, prima ſit, quod primum dictum oon intelligatur de quamlibet ſuſpicionem, aut rumorem circa famam pariente,ſed quando ſuſpicio talis eſt, vt vulgò iam circa honeſtatem male audiat: alioquin magna iactura ex ſuſpicione in certitudinem ex propria confeſſione tranſire. Secunda ſit,vt ſecundum dictum locum habeat in femina,adeo abiecta, & vili, vt ei non eſſet longè magis æſtimabile famam ſuam illæſam conſeruare,quàm ſimilem hæreditatem,vel lucrum acquirere, ſi ob reuelationem ſui criminis ipſi dandum eſſet;alioquin obligaretur ad reſtituendum id, qood etiam eius comparatione longe minus eſſet,cum detrimento longe grauiori propriæ famæ.

58 Infertur tertiò, poſſe aliqoando excuſari adulteram à manifeſtando ſuo crimine,eo quod prudenter credere poſſit,maritum quoad partem ſuam circa alimenta,&

alia, quæ ſine aliorum filiorum præiudicio dare poteſt, & ea de cauſa daturus eſt filio ſpurio, non eſſe inuitum, ſed potius malle rem eſſe etiam ſibi occultam, & perſeuerare in ſuo errore, quam vxoris crimen detegi, non ſolum aliis, ſed etiam ſibi ipſi, quod prudenter notauit Molina num. 13. plures enim ſunt, qui malint magna parte facultatum priuari, eamque dare filio putatiuo, & in ſua bona fide manere, quàm cum tanto dolore ſuam infamiam, & vxoris delictum reſcire, quod quidem ego ad filios etiam aliquando extendi poſſe credo: ſunt enim filij, qui malint conſortem hæreditatis habere filium ſpurium, quam quod propriæ matris crimen detegatur, ex quo non parum dedecoris in filios redundat.

59 Hinc infero quartò, quando mater ſcit, ſi rem filiis ſuis legitimis, & ſpurio manifeſtaret, non detecto ſpurio in particulari, ſed petendo ab eis, vt in ſui gratiam inuicem ſibi remitterent, ipſos libenter, & ſponte remiſſuros, non ob metum, vel dubium, quod ſinguli de ſe haberent, ſed eo animo, vt etiam certi eſſent de perſona, ei remitterent, poſſe prudenter matrem ab hoc onere ſe filiis manifeſtandi liberari, quia certum eſt ipſos multò gratius habituros rem omnino ignorare, quam re in communi cognita, debitum remittere, nam re non cognita vitabunt ad minus afflictionem, & qualecumque illud dedecus, quod ex notitia illa neceſſe habituri eſſent.

60 Infertur quintò obligari aliquando matrem rem filio ſpurio manifeſtare, quando ſcilicet non eſt alia via reſtituendi, vel impediendi damna, & veriſimiliter ſperatur filium crediturum, & vel ex Dei timore, vel ſuaſione, ac precibus matris, ceſſurum bonis, Religionem profitendo, vel aliquo alio modo, nec timetur vlterior infamia, quia filius rem apud ſe ſecretam retinebit, ad quod deſeruiet rem prius Confeſſario reuelare cum licentia manifeſtandi eam filio tanquam rem, & notitiam ex confeſſione deriuatam, & ſub eo ſigillo cum matre ipſa de re tota loquendi. His ergo vel ſimilibus circunſtantiis concurrentibus, non eſt, cur ob modicam illam infamiam apud filium ſolùm excuſetur mater, & ideo omnes admittunt talem obligationem, vt fatetur Vaſquez num. 18. quod idem concurrentibus eiſdem circumſtantiis, dicendum eſſet de obligatione manifeſtandi marito, ſed reſpectu huius difficiliùs poſſunt illæ circumſtantiæ concurrere, quia difficilè maritus abſtinebit ab affectu vindictæ contra vxorem, vel adulterum, & raro poterit maritus abſque filiorum conſenſu præiudicare illis permittendo quod illegitimus ſuccedat, ac denique, quia, vt paulo ante dicebam, ſi quando mariti condonatio ſufficiat, præſumpta etiam ſufficiet, cùm marito gratius ſit rem illam adeo moleſtam ignorare, quàm eam ſcire, vt condonet. Aliquando tamen maritus ignorans, non poterit bene prouidere relinquendo aliis portiones multo maiores, ita vt non præiudicentur à legitima illis debita propter conſortium fratris ſpurij.

61 An verò teneatur mater rem filio manifeſtare ſecluſo vitæ periculo, & grauioris infamiæ, quando ipſe filius non putatur crediturus, dixi initio huius ſectionis, teneri quidem, quando filius, vel credet, vel debet credere matri, ſecus quando nec credet, nec obligatur ad credendum. Hinc autem inſurgit dubium, an filius teneatur credere matri id ſeriò affirmanti. Ant. Gomez, Couarruu. Caſtro, Canoniſtæ communiter dicunt, non teneri, quos refert Vaſquez dicto dub. 10. num. 21. & ſequitur Leſſius dicta dubitatione 5. num. 51. Molina verò diſp. 101. num. 3. dicit, licet in foro externo non ſtetur dicto matris, & ideo Iuriſperiti irrideant iuuenem primogenitum, qui credens Reginæ matri dicenti, quod ipſe conceptus fuiſſet non ex Rege, ſed ex milite priuato ex adulterio, ceſſit fratri minori regnum; in foro tamen conſcientiæ, quando filius meritò id ſibi perſuadet, quia mater digniſſima eſt fide, & quia non habet rationem dubitandi, attenta matris probitate, & Dei timore, & eius amore erga filium, maximè ſi id teſtatur ipſi in mortis articulo, teneri filium omnino credere, vt fatentur etiam Hoſtienſis, Panor. & Medina relati ab eodem Molina. Eodem modo loquuntur Adrianus, Palud. & Sotus, quos refert, & ſequitur Vaſquez vbi ſuprà, vbi addit, etiam ſi filio in iudicio publico contradictorio declaratus eſſet hæres; non tamen poſſe in conſcientia retinere hæreditatem, Turrianus etiam num. 28. cum Toleto dicit, in aliquo caſu obligari filium ad credendum ſoli matri id affirmanti cum iuramento in articulo mortis poſt ſuſceptam Euchariſtiam. Denique Rebellus p. 1. de oblig. iuſt. lib. 3. quæſt. 10. num. 11. dicit, licèt in foro externo ſemper proles præſumatur legitima, ſi tempore conceptionis vxor cum marito habitabat, niſi conſtet, eum fuiſſe impotentem, vel alia ratione prolem eſſe adulterinam; in foro tamen conſcientiæ ſi ſufficientia motiua ſint, vt adulter coram Deo ſibi perſuadeat ſuam eſſe, debere talem eam reputare ad effectum obligationis educandi, & reſtituendi pro damnis.

In hoc puncto certum eſt, ſi filius ipſe credat matri, & putet, ſe non eſſe legitimum, obligari in conſcientia ad cedendum bonis, dubium verò eſt, an, & quando teneatur id credere matri teſtificanti, & iuranti. Et quidem ego non inuenio rationem ponendi quo ad hoc differentiam inter forum internum, & externum formaliter loquendo: dico, *formaliter loquendo*, quia poteſt aliquando eſſe differentia materialis, verbi gratià, ſi mater ſciat certo, ſe illo tempore non habuiſſe copulam cum marito; id tamen probare non poteſt, quo caſu in foro externo reputabitur filius legitimus ob defectum probationis, ipſa tamen mater in foro conſcientiæ debet eum reputare pro illegitimo, atque ideo obligatur ad reſtitutionem pro damnis. Nunc autem ſermo eſt de obligatione ipſius filij ad credendum: pro qua exiſtimo, optimam regulam eſſe eam, quæ deſumitur ex foro externo, ſi formaliter applicetur, & tunc tunc ſolum filius teneatur credere in foro conſcientiæ, quando motiua, quæ ipſe habet ad credendum, ſi proponerentur in foro externo, & probarentur eodem gradu, & modo, quo ipſi probantur, Iudex propter illa motiua taliter propoſita eum pronuntiaret illegitimum. Quando verò notitia illorum motiuorum cum eo gradu probationis, quo filio proponuntur, non ſufficeret in foro externo ad talem declarationem, neque ad vincendam præſumptionem contrariam, & poſſeſſionem legitimitatis, idem credo dicendum omnino eſſe in foro interno. Ratio eſt, quia quoties forum externum non innititur præſumptioni falſæ, ſed in eo conſtant omnia, quæ conſtant in foro interno, non eſt cur diſcedamus à ſententia iuſta fori externi, imò prudenter illam amplectimur, ſi ea non diſcordat à iure naturæ. Si enim omnia motiua in contrarium adducta non ſufficiunt, vt Iudex remoueat filium à poſſeſſione filiationis legitimæ, quã habet, cum eadem motiua abſque vllo alio, nec magis clarè probata ſufficient, vt filius ipſe proferat ſententiam contra ſe, & relinquat filiationem legitimã, quam poſſidet: quando ergo omnes illæ circumſtantiæ, quas filius nouit de probitate apparente matris, de eius teſtificatione in mortis articulo, de amore, quem exterius oſtenderat erga talem filium, & aliæ omnes, etiam propoſitæ Iudici eo modo, quo filio proponuntur, non ſufficerent ad declarandum eum ſpurium, credo quod non obligant filium ad id credendum; quando verò in foro externo concluderent, eodem modo obligabunt in foro interno: quia non eſt, cur eadem motiua habeant plus, vel minus efficaciæ ad probandum in vno foro, quàm in alio, ſi æquè in vtroque probentur. Poterit 62

terit ergo tūnc filios conſulere Adoocatos doctos & prudentes, per interpoſitam perſonam, & tacito ſuo nomine, vt ſciat in conſcientia, quid Iudex externus iudicare deberet cum tali, & tanta notitia illorum motioorum, & iuxta id, quod in foro externo iudicandom eſſet, poterit etiam iudicare in foro interno circa obligatiooem credeodi matri in talibus circumſtantiis.

DISPVTATIO XIV.

De iniurijs in materia famæ, & honoris.

POST iniurias circa bona animæ, & bona corporis, ſequitur de iniuriis circa bonum famæ, & honoris, quod medium locum habet inter bona corporis, & bona fortunæ, quæ infimi ordinis ſunt. Ad hoc autem caput reducemus iniurias, quæ fiunt circa violationem ſecreti, quia hæ regulariter famam lædunt; priùs tamen breuiter videndum, quid *honoris* & *famæ* nomine intelligatur.

SECTIO PRIMA.

Explicatur, quid intelligatur nomine famæ, & honoris.

SVMMARIVM.

Fama vnde dicatur, & quid ſit. n.1.

Quæ ſint bona, quorum exiſtimatio appellatur bona fama. num. 2.

Honor propriè quid ſit, & an requirat ſubmiſſionem honorantis. n.3.

In quo differat à ſimplici commendatione. n.4.

Ad honorationem, an ſit neceſſe intendere manifeſtare noſtram exiſtimationem. n.5.

Datur detractio ſine dehonoratione, & dehonoratio ſine detractione. n.6.

Detractione aufertur, quod proximus habebat; dehonoratione, quod debebat habere. n.7.

Maior eſt obligatio circa famam, quàm circa honorem. num.8.

Quid ſit maius bonum, honor, aut fama. n.9.

1 ANTEQVAM dicamus de iniuriis circa honorem, & famam, oportet omnino declarare ſubiectum, ſeu obiectum talis iniuriæ, quod eſt honor, & fama, & in quo hæc duo differant inter ſe. Fama ergo ſic ſolet definiri, *fama multorum exiſtimatio de vita, & moribus alterius*; dicitur autem fama à *fando*, ſed re verâ potiſſimè conſiſtit in opinione hominum interna, licèt hæc per externum ſermonem, quaſi per ſignum, & effectum magis cognoſcatur. Nunc tamen non agimus de fama in ea latitudine, prout magis ſtrictè ſignificat ſolùm bonam famam, in quo ſenſu dicuntur infames, qui bonam famam amiſerunt, licèt quatenos malam famam acquiſierunt, famoſi etiam dicantor, ſicut crimina ipſa famoſa vocari ſolent. Fama ergo bona dicitur *illæſæ dignitatis ſtatus vita, & moribus comprobatus*, in lege, *in legem*, §. *exiſtimatio*. ff. de variis, & extraord. cognit. alij breuiùs eam definiunt, vt ſit *bona de aliquo exiſtimatio quoad aliquod eius bonum*. ita Molina tom. 5. tract. 4. diſp. 1. num. 4. Nam licèt fama videatot ſignificare exiſtimationem, vel ſermonem multorum, cùm tamen illud complexum componatur ex partibus homogeneis, nempe ex opinionibus ſingulorum, qui confluant illam multitudinem, poteſt ſingulis partibus attribui nomen totius, prout fieri ſolet in aliis compoſitis ex partibus homogeneis; nam ſingulæ partes ignis, vel terræ dicuntur ignis & terra. Sic ergo exiſtimatio etiam tua de bono alterius poterit dici fama ſaltem partialis, & quod attinet ad noſtrum inſtitotum, famæ nomine comprehenditur, cùm ſit obiectum iuſtitiæ, & iniuriæ, ſicut etiam honor, qui ab vno ſolo tribuitur, eſt verus honor, & quando aufertur, eſt vera dehonoratio.

Quando fama dicitur bona exiſtimatio circa bonum alterius, nomine *boni* intelligitur potiſſimum, virtus, honeſtas, ſapientia, ingenium, eloquentia, bona indoles, & alia quæ homines laodabiles reddunt; vnde intelliguntur etiam bona corporea, vel externa, vt vires, pulchritudo, (quæ feminas commendabiles reddit) valetudo, nobilitas, opes, gratia apud Principes, & his ſimilia. Ratio autem eſt, quia licèt aliqua ex his non perficiant intrinſecè hominem, afferunt tamen ei perfectionem aliquam, v.g. potentiam ad plura facienda: nam opes faciunt, quod homo diues plura poſſit facere, quæ pauper non poteſt: potentia autem, vndecumque proueniat, perfectio eſt, ſicut impotentia, & debilitas eſt magna imperfectio. 2

Honor ex S. Th. quæſt. 103. art. 1. ad ſecundum definiri ſolet, *honor eſt teſtificatio quædam excellentiæ alterius*; ita Leſſius lib. 2 cap. 11. dub. 1. num. 2. qui notat, honorem immediatè eſſe teſtificationem noſtræ opinionis de excellentia alterios, mediatè autem eſſe teſtificationem ipſius excellentiæ; immediatè enim ſignificamus noſtram opinionem cum ſummiſſione quadam. Vtrumque tamen difficile videtur, quia in primis, vt notaui diſp. 33. de incarnatione ſect. 1. n. 1. non omnis, qui honorat, ſe ſummittit, Deus enim Sanctos honorat, iuxta illud Ioan. 10. *ſi quis mihi miniſtrauit, honorificabit eum Pater meus*, non tamen colit, vel reueretur, quia reuerentia, & cultos ſupra honorationem addit teſtificationem ſummiſſionis internæ, vt ibi explicaui. Poteſt ergo ſuperior, vel etiam æqualis honorare ſubditum, vel æqualem abſque vllâ ſummiſſione, quare poterit etiam peccare & inferre iniuriam contra honorem, licet non neget ſubmiſſionem debitam, quia ſatis, eſt quod neget teſtificationem debitam de excellentia alterius, quæ teſtificatio abſque vlla ſummiſſione exhiberi poterat. 3

Illud etiam, quod dicitur honorem eſſe teſtificationem noſtræ opinionis de excellentia alterius, videtur difficile, niſi aliquid amplius addatur, quia hoc modo non viderentur differre peccata contra honorem à peccatis contra famam: omnis enim, qui detrahit famæ alienæ, teſtificatur etiam opinionem propriam de defectibus alienis; ſicut omnis, qui conſulit famæ alterius, eius bona commemorando, & mala negando, teſtificatur ſuam opinionem de probitate illius: aliquid ergo aliud requiritur ad honorationem, & inhonorationem, 4

tionem, quàm teſtificare propriam exiſtimationem de bonis, vel malis alterius. Hæc autem differentia vi detur explicari poſſe, ſi dicamus honorationem, vel inhonorationem hoc habere ſpeciale, vt per eam intendamus formaliter ſignificare non tam bonos, vel malos mores, quàm æſtimationem noſtram de illis, nam licèt hæc etiam exiſtimatio ſignificetur, quoties de illis loquimur, non tamen ſemper intendimus huius notitiam dare, ſed rei, quam exiſtimamus. Aliud enim eſt velle, quod alij notitiam habeant bonitatis, vel malitiæ proximi, quod ſolum intendimus per ſimplicem narrationem rei; aliud verò eſt velle quod alij ſciant, non tam rem ipſam, quam iudicium, & exiſtimationem noſtram de proximo, quod intendimus per honorationem, vel inhonorationem. Quam differentiam inſinuaſſe videtur Molina loco ſuprà citato dicens: *Quando laudes ſolùm ordinantur, vt notitia boni, aut excellentiæ illius ad aliorum deueniat mentes, tunc laudes famæ, aut etiam gloriæ rationem ſortiuntur, &c. & poſtea addit: Quo fit, vt ſi quis in præſentia laudetur, eam laudem illi exhibendo veluti in recognitionem, ac teſtimonium boni illius, quaſi illa ea ratione ſint debita, indéque eueniat, ut notitia eius boni in alios diffundatur, qui eas audiunt, & qui in alios notitiam illam vlterius diffundunt eiuſmodi laudes ſimul ſubeant rationem honoris, atque in aliorum notitiam diffuſæ habeant rationem famæ, & etiam gloriæ.* Quibus verbis ſignificare videtur, quod tunc laudes ſortiantur rationem honoris, quando proferuntur in recognitionem probitatis, & virtutis alicuius, cui debita videtur talis recognitio, & proteſtatio noſtræ exiſtimationis, quam ſignificationem videtur intendere qui honorat.

5 Hoc tamen adhuc difficultate non caret, quia licèt ad honorationem requiratur ille animus manifeſtandi exiſtimationem propriam; non tamen videtur requiri ad inhonorationem, prout contra diſtinguitur à mera detractione, quod fiat ex animo manifeſtandi propriam exiſtimationem de malitia alterius, nam ſi de Principe, ſiue præſente, ſiue abſente, vilia, turpia narres, eum contemptibilem oſtendendo, & reddendo, peccas contra honorem illi debitum, licèt ſolùm intendas notitiam rerum dare aliis, & eum infamare, quia re verâ negas honorem illi debitum ratione ſuæ dignitatis, ob quam non niſi honorificè de eo loqui deberes in publico.

6 Poteſt itaque hæc differentia explicari ſupponendo ſeparabilitatem, quæ de facto inter eiuſmodi iniurias reperiri poteſt, certum enim eſt, poſſe reperiri peccatum graue contra honorem abſque peccato graui contra famam: ſi v. g. alicui in occulto alapam inflixiſti, ex quo, quia occultum manſit, nulla ſequitur infamia, & ideò non teneris ad reſtituendam, & reparandam famam, teneris tamen ad reparandum honorem, quem grauiter læſiſti. Item, ſi coram aliis defectus falſos alicui obieciſti eum dehonorando, nemine tamen credente, non læſiſti famam cum effectu, nec ad eius reſtitutionem teneris, læſiſti tamen cum effectu honorem, & debes pro illo honoris damno ſatisfacere; è contra etiam, ſi alicui abſenti detraxiſti manifeſtando contra iuſtitiam eius defectus graues occultos, peccaſti grauiter contra eius famam, & debes illam reſarcire, non tamen ſemper grauiter peccaſti contra honorem, quia non ſemper eſt dehonoratio grauis de aliquo abſenti vilia, & turpia narrare.

7 Hac ergo ſeparabilitate ſuppoſita, differentia inter vtramque iniuriam oriri videtur ex diuerſitate obiecti; nam fama, circa quam verſatur detractio, eſt aliquid iam priùs exiſtens in bonis illius, cui detrahitur, quare per iniuſtam detractionem aufertur ei id, quod iuſtè poſſidet, honor verò, qui per dehonorationem aufertur, non eſt verè priùs in bonis eius cui aufertur, nam honor iuxta commune proloquium eſt in honorante; ille autem, cui iniuſtè negatur, habebat ius ad illum à te accipiendum, eſt enim honor quaſi recognitio (vt dicebat Molina) quam alij debent dignitati, & meritis alienis, quare per dehonorationem non tam aufers, quod proximus habebat, quàm negas ei, quod debebas illi dare, dupliciter autem peccatur contra hoc debitum; nempe, vel per actum poſitiuè contrarium, v.g. per contumelias, & alapam; atque etiam per negationem, vt ſi ſuperiori non aſſurgas, non aperias caput, vel alia debitæ reuerentiæ ſigna non exhibeas. Eſt enim duplex debitum, alterum eſt, non exhibendi ſigna æſtimationis contra merita proximi vel contemptus; cui debito opponitur actus poſitiuus dehonorationis: alterum debitum eſt oſtendendi in aliquibus circunſtantiis ſigna externa reuerentiæ, vel bonæ æſtimationis internæ, cui debito opponitur actus negatiuus, quando ea ſigna non exhibentur.

Ex hac differentia inter honorem, & famam, oritur alia ad rem noſtram, quod ſcilicet detractio famæ in re graui, ſemper affert iniuriam grauem, quia ſemper aufert aliquid graue ex bonis, quæ proximus iam poſſidet. At verò negatio teſtificationis de bona æſtimatione, vel etiam teſtificatio contraria non ſemper affert talem iniuriam grauem contra honorem, quia non aufert aliquid ex bonis proximi, ſed non ponit teſtificationem debitam illi, quod debitum habet magnam latitudinem; non enim ſemper debemus omnibus talem teſtificationem, nec etiam debemus ſemper grauiter non exhibere teſtificationem contrariam, ſed in aliquibus ſolum circumſtantiis; quare non omnibus, qui nobis occurrunt, debemus caput aperire, aſſurgere, vel aliud ſignum honorificum exhibere; ſed attenta qualitate, dignitate, & aliis circunſtantiis, in quibus ſi ea non exhibeamus, peccamus; quia non ſoluimus, id, quod debemus. Item neque omnibus perſonis debemus etiam in abſentia non exhibere ſigna contemptus, vel malæ exiſtimationis, ſed Principi, v.g. vel aliis, quibus ratione ſuperioritatis, & magnæ dignitatis, id etiam in abſentia debetur. Nam hoc debitum non eſt æquale reſpectu omnium: aliquibus enim debetur honor ſolùm circa ſuam perſonam, aliis debetur etiam circa res alias, quæ ad illos pertinent. Vnde Principi debetur cultus, & reuerentia etiam circa eius imaginem, vel ſtatuam, circa ſigillum, circa thronum, & ſimilia, quæ ſi in publico turpiter, & indecorè tractarentur, redundaret iniuria in Principem; non ita tamen in hominem priuatum, cui nec intenſiuè tantus honor debetur, atque adeo abſque eius iniuria poſſet eius imago in vili loco locari, & indecorè tractari, niſi fortè id fieret in eius contemptum, quando hæretici ſtatua comburitur; tunc enim contumelia redundat in ipſum exemplar, cuius loco inhonoratur imago ad ſignificandum affectum dehonorandi ipſum exemplar; ſicut ergo Principi debetur cultus, non ſolùm in ſua perſona, ſed etiam in aliis rebus ad eum pertinentibus, qui cultus aliis perſonis priuatis rarò debetur, ſic fieri poteſt, vt Principis etiam abſentis memoriæ, vel nomini aliquis cultus debeatur, aliquando quidem poſitiuus, vt quando prolato in publico Pontificis nomine, caput vel inclinamus, vel aperimus, frequentius verò cultus ſaltem negatiuus non indecorè, vel inhonorificè de ipſis loquendo, quia propter eius dignitatem debitum honoris extenditur; ſicut ad imaginem, aut veſtes, ſic etiam ad eius nomen, vel memoriam, quod debitum eo maius eſt, quo magis in publico actio illa decora, vel indecora exercenda eſſet; tam occulta enim poſſet eſſe, vt non contineret iniuriam grauem, vt ſi coram amico, cui ſecreta confidis, turpiter, & indecorè de Principe loquereris; ſi enim aliunde ob detractionem non contraheret malitiam grauem, ex dehonoratione non videtur illam continere, quia non multum derogatur cultui debito, ſi in priuato, & ſecreto, minus

Digitized by Google

nus decenter, & honorificè de ipſo loquaris. At verò reſpectu aliorum æqualium, vel inferiorum tantò iniuria dehonorationis grauis erit, quia licèt detractio ob famam eis ablatam grauis ſit, debitum tamen eos honorandi, & teſtificandi tuam opinionem de eorum dignitate non eſt tale, vt obliget ad hoc præſtandum etiam in abſentia, niſi fortè ob magnam publicitatem, vel alias circumſtantias argueretur notabilis contemptus perſonæ; totum enim hoc pendet ex arbitrio prudentis, qui plura conſiderare debet ad iudicandum, & menſurandum hoc debitum, & eius grauitatem, aut leuitatem. Plerumque quippe homines non multum ægrè ferunt, quod in abſentia minus honorificè tractentur, dum modo ſit abſque famæ præiudicio, & in præſentia debito modo iuxta qualitatem, & gradum ſuum agatur cum ipſis abſque honoris detrimento. Honoratio ergo differt à ſimplici commendatione, quia addit teſtificationem non ſolùm de excellentia alterius, ſed etiam de propria exiſtimatione, & hanc ex intentione honorantis: dehonoratio verò differt à ſimplici detractione, quia vel negat teſtificationem exiſtimationis propriæ de excellentia alterius, quando illa teſtificatio debebatur, vel ponit actum contrarium illi teſtificationi, quando proximus habebat ius ſaltem, ne ille actus contrarius poneretur.

9 Ex dictis infertur, quid dicendum ſit facta comparatione inter hæc duo bona famæ, & honoris, vtrum eorum maius bonum ſit. Pater Leſſius dicta dubitatione prima, num. 3. dicit, maius eſſe bonum honoris, quàm famæ: quod probat, tum quia honor includit famam, ſeu opinionem excellentiæ, & præterea addit teſtificationẽ, & manifeſtationem, tum etiam ex Ariſt. lib. 4. Ethic. cap. 3. dicente, honorem eſſe maximum inter bona externa, quia Principatus, & diuitiæ propter honorem ſunt optabilia; neutrum tamen argumentum probat intentum: non enim procedit de honore, prout condiſtincto à fama, ſed, prout includente, in quo ſenſu non eſt dubium maius bonum eſſe vtrumque ſimul, quàm ſolam famam. Vnde Ariſtoteles ſuum dictum probat ex eo, quod Principatus, & diuitiæ propter honorem optantur, non verò dixit famam propter honorem optari, atque ideo non prætulit honorem famæ, ſed Principatui, & diuitiis: loquendo ergo de honore, prout condiſtincto à fama, exiſtimo, maius bonum eſſe famam, quàm honorem; quia honor in tantum æſtimatur, in quantum eſt teſtificatio famæ: pluris ergo ſit fama, quàm honor, qui ſolum propterea amatur, quia eſt famæ teſtificatio, ſicut pluris æſtimaretur, amari quàm habere ſigna beneuolentiæ, & amoris abſque ipſo amore. Si enim daretur optio, malles amari ab amico abſque vllo amoris ſigno, quàm habere amoris ſigna externa abſque vllo interno amore. Sic ergo, ſi daretur eadem optio, & malles quod alij bene, & honorificè de te in corde ſentiant abſque vllo ſigno, aut teſtificatione talis opinionis, quàm quod bonam de te opinionem ſignificarent, in corde tamen malè de te ſentientes. Nunc autem, quia non intueris corda, magis gaudes de honore, quàm de fama ſola, quia ex honore arguis, te habere etiam bonam famam apud eos, qui te exterius honorant. Vnde abſolutè maius bonum eſſe famam, quàm honorem ſecundùm ſe, docent etiam Sotus 5. de iuſtitia, q. 10. art. 3. & Molina dicto tom. 5. diſp. 26. n. 1.

SECTIO II.

De iniuriis contra bonum famæ, & in primis de iudicio temerario.

SVMMARIVM.

Iudicium temerarium, dubitatio, ſuſpicio, opinio, quid ſint. n. 10.
Quando, & cur peccetur grauiter in iudicio temerario. num. 11.
Obiectiones ſoluuntur. n. 12.
Imponere falſa per iocum, an excuſetur à mortali. numero 13.
Opinio temeraria quando ſit peccatum graue. n. 14.
Frequenter à culpa graui excuſatur. n. 15 & 16.
An peccet grauiter qui non attendit ad inſufficientiam motiui. num. 17.
Suſpicio, an aliquando poſſit eſſe peccatum graue. numero 18.
De dubitatione quid dicendum ſit. n. 19.
Quomodo licitum ſit dubitare de probitate proximi. numero 20.
Quid, quando vtrinque ſunt fundamenta probabilia. numero 21.
Aſſentiri probabiliter tunc contra proximum, an ſit peccatum mortale. num. 22.
Quæ ſit materia grauis in ordine ad iudicium temerarium. num. 23.
Molinæ regula non placet. num. 24.
Poteſt eſſe peccatum leue in materia graui ex leuitate temeritatis. num. 25.
Quid, ſi iudicetur de perſona in confuſo cognita. n. 26.
Quid, ſi iudices ex conſcientia erronea aliquod factum alienum eſſe mortale. n. 27.
Quæ dicantur indicia leuia in hac materia. num. 28.
An ſit temerarium credere propter dictum vnius. n. 29.
Cur minus ſufficiat ad iudicium priuatum, quàm ad publicum. n. 30. & 31.
An iudicium temerarium differat ſpecie à detractione. num. 32. & 33.

Poſtquam viſum eſt in genere de fama, & honore, nunc iam incipimus explicare, quomodo, & quando iniuſtè lædantur. Quoniam verò fama, vt diximus, maius bonum eſt, & ordine etiam naturæ præcedit, cum honor ſit eiuſdem famæ teſtificatio, atque ideo famam ſupponat; ordo etiam doctrinæ exigit, vt priùs de iniuriis contra famam dicamus. Poteſt autem hæc iniuria dupliciter fieri. Primò ſi abſque actu externo, & abſque ordine ad ipſum fit. Secundò, ſi per actum externum. Primo modo fit iudicium temerarium, quo abſque ſufficienti fundamento aliquid malum de proximo iudicamus. Secundo modo fit per detractionem, qua apud alios famam proximi iniuſtè lædimus. Dicemus priùs de iniuria prioris generis, quæ fit per iudicium temerarium, quæ faciliùs, & breuiùs poteſt expediri. 10

Pro explicatione ergo terminorum, nota, iudicium temerarium dici, quod ſine ſufficienti fundamento fit. Huius autem aſſignantur plures gradus, qui ad ipſum reducuntur. Primus eſt dubitatio, cùm dubitamus de bonitate, & honeſtate alicuius: dubitare autem eſt neutri parti adhærere, ſed ſuſpendere aſſenſum. Vnde Ariſt. 3. Metaph c. 3. comparauit hominem dubitantem homini ligato, qui in neutram partem poteſt procedere. Secundus eſt ſuſpicio, quando homo in alteram partem inclinat, non tamen determinatè aſſentitur, ſed habet quandam inclinationem, ſeu aſſenſum inchoatum, quatenus probabiliter iudicat latere ibi aliquod fundamentum ad opinandum. Tertius eſt opinio, ſeu aſſenſus determinatus de re ipſa, cum formidine tamen, vel actuali, vel ſaltem radicali; quatenus, ſi homo interrogaretur, an res illa eſſet certa? reſponderet, ſibi non eſſe certam, imò fortè non ita eſſe, prout ipſe exiſtimat. Hæc etiam opinio appellatur ſæpe ſuſpicio, & ita videtur vſurpari nomen ſuſpicionis à S. Thoma in præſenti art. 3. Aduerte tamen, ſuſpicionem communiter accipi pro opinione mali, nam opinio boni non dicitur ſuſpicio, ſed exiſtimatio: hinc etiam eſt, quod dicatur aliquis ſuſpicione laborare,

Digitized by Google

tate, & in ſuſpicionem venire. Quartus gradus eſt aſſenſus firmus, hoc eſt ſine formidine explicita. Quintus denique eſt iudicium externum, ſeu ſententia condemnatoria exterius prolata. Hi omnes gradus ſicut ſe ſe ſoo ordine ſuperant; ſic maiora exigunt fundamenta, vt vitio careant. Omiſſo itaque quinto, qui pertinet ad ſolos Iudices, de quibus poſtea ſeorſim dicemus: nunc de aliis quatuor breuiter proponemus aliquas aſſertiones.

11 Prima ergo aſſertio ſit: Iudicium temerarium firmum, quod pertinet ad quartum gradum ſuprà poſitum, eſt peccatum mortale contra iuſtitiam, ſi fiat cum plena aduertentia, & ſit de malo graui noſtri proximi. Dixi, *ſi fiat cum aduertentia plena*; nam ſæpe excuſantur eiuſmodi iudicia ob defectum perfecti voluntarij, ad malitiam enim grauem iudicij oportet, quod homo aduertens plenè, iudicium eſſe temerarium, hoc eſt ſine ſufficienti fundamento, & de malo graui proximi, adhuc velit iudicare, & non cohibeat intellectum, vel certè aduertat obligationem examinandi ſufficientiam fundamenti, & nolit examinare, an ſit, vel non ſufficiens.

Io hac concluſione conueniunt communiter Theologi cum S.Thoma in præſenti art. 3. Probatur primò ex Matthæi, & Lucæ 6. *Nolite iudicare, & non iudicabimini: nolite condemnare, & non condemnabimini*, & Iacob. in ſua Epiſt. cap. 4. *Qui detrahit fratri, aut qui iudicat fratrem ſuum, detrahit legi.* Quod idem confirmant PP. Ambroſ. & Auguſt. adducti à Leſſio in præſenti lib. 2. cap 29. num. 11. quibus adde eundem Auguſtinum tract. 90. in Ioan. Ratione item probatur primò, quia vnuſquiſque ius habet ad propriam famam retinendam apud alios: ergo ſicut peccamus contra iuſtitiam, illam apud alios tollendo per detractionem, ſic etiam apud noſmetipſos per iudicium temerarium. Secundò, quia hæc iudicia pariunt ex ſe proximi contemptum, impediunt eius honorem externum, & plura alia commoda, ex quo fit, homines grauiſſimè ferre, quando ſciunt, ſe ab aliis temerè iudicati, & condemnari, etiamſi iudicium non prodierit io detractionem externam. Videtur autem hoc peccatum pertinere ad octauum præceptum decalogi, de non dicendo falſo teſtimonio in proximum: qui enim temerè iudicat, iam apud ſe aliquid temere proximo imponit.

12 Obiicies primò, Infamia, quam aliquis contrahit ex iniuſta reuelatione eius criminis apud vnum virum probum, à quo non timetur vlterius promulgandum, non ſemper eſt materia peccati mortalis in reuelante, vt docent Caietanus, Nauarra, & Corduba apud Leſſium ſuprà lib. 2. cap. 11. num. 68. ergo nec iudicium temerarium in re graui erit peccatum mortale, cùm ex ipſo apud vnum ſolum amittatur fama ſine periculo diuulgationis. Reſpondetur primò: tranſeat antecedens, negatur conſequentia; nam in primo caſu non imponitur falſum crimen, vt ſuppono, ſed reuelatur verum: in ſecundo autem imponitur falſum crimen graue, ſeu cum leui fundamento: & quidem imponere falſum crimen graue, etiam apud vnum, ſolum ſemper eſt peccatum mortale in omnium ſententia. Ita reſpondet Leſſius vbi ſuprà, & in præſenti, cap. 29. n. 17. & ratio eſſe poteſt, quod licet eadem ſit fama, quæ in vtroque caſu amittitur; minor eſt tamen iniuria illam famam auferre, quando datur verum fundamentum, quàm illam ſine fundamento auferre. Faciliùs tamen, Reſpondetur ſecundò, negando antecedens cum cõmuniori, & veriori ſententia, de quo dicemus infrà.

Obiicies ſecundò, ſi aliquis accipiat rem alienam per modicum tempus, vt puta per quadrantem horæ, & ſtatim reſtituendam, non peccat mortaliter; ergo nec qui lædit famam proximi per modicum tempus iudicando illum temerariè in re graui. Illud enim iudicium ſtatim poteſt reuocare. Reſpondetur negando conſequentiam: nam qui temerè iudicat, non habet animum ſtatim recedendi ab illo iudicio, imò habet animum implicitum non recedendi, niſi adſint alia motiua pro altera parte, atque ideo quantum eſt ex ſe, infert ſaltem ſecundum affectum damnum graue, tam ex parte temporis, quàm ex parte materiæ.

Hinc obiter infero, quomodo excuſentur à peccato graui, qui per iocum decipiunt aliquem generando in ipſo aliquam malam opinionem alterius hominis cum animo ſtatim veritatem manifeſtandi; illi enim non habent animum inferendi damnum graue: qui autem temere iudicat de alio, non habet (vt dixi) animum recedendi ſtatim ab illa mala exiſtimatione circa proximum. 13

Secunda aſſertio ſit, opinio de malo alterius aliquando etiam poteſt eſſe temeraria, & peccatum graue: faciliùs tamen excuſatur à peccato graui propter minorem iniuriam, quam continet. Prima pars concluſionis communis iam eſt inter recentiores, vt videre eſt apud Leſſium in præſenti diſput. 5. quæſt. 4. puncto 3. poſt 3. concl. Molinam dicto tomo 5. diſput. 16. num. 10. contra Caietanum in præſenti quæſt. 60. art. 3. & in ſumma, verbo, *Iudicium temerarium*, & verbo, *Suſpicio*, qui dicit non peccari grauiter, niſi ſit iudicium firmum, cui fauet gloſſa in illud 1. ad Cor. 4. *Nolite ante tempus iudicare*, & fauere etiam videtur Nauarrus in man. cap. 18. num. 9. & ex parte Sotus, & Vict. apud Molinam vbi ſupra, num. 1. Ratio autem concluſionis eſt, quia licet minora indicia ſufficiant ad iudicium opinatiuum, & formidoloſum, quàm ad aſſenſum firmum & ſine formidine: requiruntur tamen aliqua, ſine quibus opinio illa erit temeraria, vtpote carens fundamento, & quidem poteſt eſſe in graue proximi detrimentum. Grauius enim eſt alicui homini, quod opinemur illum hæreticum, vel inceſtuoſum cum matre, quàm quod certò credamus eſſe fornicarium, vel periurum: ergo poteſt grauiter peccari per opinionem illam temerè acceptam. 14

Secunda verò pars, quod ſcilicet frequenter, & faciliùs excuſetur illa opinio à peccato graui, eſt etiam communis, tribuitur S.Thomæ dicto art. 3. & eſt plurium, qui vniuerſaliter dicunt, eiuſdem aſſenſus formidoloſos eſſe peccata venialia ex genere ſuo. Ita Caietan. vbi ſuprà. Armilla in ſumma, verbo, *Suſpicio*, Nauarrus in ſumma dicto cap. 18. num. 12. & latius in rubrica de iudiciis, num. 48. Angelus verbo, *Præſumptio*, Gerſon Alphab. 32. littera L. part. 2. & alij, quos afferunt Leſſius, & Valentia ſuprà, qui probant ſuam ſententiam ex Auguſtino tract. 90. in Ioannem, vbi ait, ad tentationem humanam pertinere, ſine qua iſta vita duci poteſt, quod de occultis hominum non vera ſentimus; atque ideo ignoſcendum nobis in hac parte; addit tamen: *Et ſi ſuſpiciones vitare non poſſumus, quia homines ſumus; iudicia tamen, id eſt, definitiuas, & firmas ſententias continere debemus*, &c. vbi videtur Auguſtinus nomine *ſuſpicionis*, comprehendere aſſenſus omnes formidoloſos, quos condiſtinguit à iudicio firmo, quod videtur excludere omnem formidinem. 15

Petes, quando excuſentur hi aſſenſus formidoloſi à culpa graui? Reſpondeo, plures ex auctoribus proximè adductis loqui vniuerſaliter, ſed id nimium videtur recentioribus. Valentia vbi ſupra excuſat à peccato mortali, quoties homo ita aſſentitur, vt licèt actu formaliter non formidet, ita tamen eſt diſpoſitus, vt ſi interrogaretur, an id certò exiſtimet, reſponderet, nequaquam ſe idcirco credere: hanc enim appellat formidinem in potentia morali, & propinqua. Addit tamen poſtea, id regulariter verum eſſe: aliquando tamen etiam cum illa formidine poſſe eſſe adhuc peccatum graue propter enormitatem rei, quam de proximo opinamur. Leſſius in præſenti dub. 3. dicit, tunc excuſari eos aſſenſus à culpa graui, quando aliquis non 16

aſſentitur

aſſentitur voluntariè ſciens & videns inſufficientiam fundamenti ad aſſentiendum malè de proximo, & tamen ex malitia volens ita opinari: cæterùm hoc ſano modo intelligi debet.

17 Rariſſimum enim erit, quod aliquis ſciens, & aduertens inſufficientiam fundamenti, velit adhuc ita male opinari de alio. Et quidem homines non ſolùm hoc ægre ferunt, ſed etiam quando alij leuiter, & ſine vllo examine credunt quidquid mali de ipſis in mentem venit. Denique ſicut in aliis materiis ſufficit ad contrahendam culpam grauem præuidere periculum grauis nocumenti proximo inferendi; non video, cur etiam in hac materia non ſufficiat ad culpam grauem, quod aliquis aduertat, ſe nondum examinaſſe pondus, & ſufficientiam motiuorum, quæ habet ad aſſentiendum, & aliunde per illum aſſenſum ſe exponit periculo lædendi temerè famam proximi in re graui; tunc inquam ſi neglecto examine motiuorum, adhuc pergat ad aſſentiendum, non video, cur debeat excuſari à peccato graui, licèt non ſciat poſitiuè rationes eſſe inſufficientes ad aſſenſum: fateor quidem, frequentiùs excuſari eiuſmodi aſſenſum formidoloſum à culpa graui, quàm aſſenſum firmum, tum quia minor iniuria fit per talem modum aſſertionis, quam per firmam, & ſine formidine, atque adeo requiritur grauior materia ad contrahendam culpā grauem; tū etiam, quia qui ex leuibus indiciis firmiter aſſentitur, habet plerūque affectionem voluntatis, quia imperat talem aſſensō firmū: nam ſicut ad aſſenſum firmum fidei requiritur pia affectio voluntatis cohibentis formidinē, & imperantis aſſenſum firmum, vbi motiuum non affert euidentiam rei credendæ: ſic etiam in præſenti ad iudicandū firmiter & ſecluſa omni formidine malum proximi ſine fundamento euidenti, requiritur mala affectio voluntatis, quæ frequentiùs inficit illum aſſenſum, vt conſtat. Vnde bene Molina diſp. 13. num. 4. notat, viros timoratæ conſcientiæ rarò incidere in culpam lethalem iudicij temerarij, licèt plerumque ſcrupulis agitentur in hac materia: quia vel deeſt actus voluntatis, vel aduertentia plena ad malitiam, & ad temeritatem; & ideo fortaſſe S. Thom. ab iis, quæ frequentius accidunt, dixit, hæc iudicia firma eſſe mortalia, non verò cætera: niſi velis S. Thom. in primo gradu, quem aſſignauit, ſolùm egiſſe de dubitatione imperfecta, ſolùm enim potuit in illo primo gradu, quando homo ex leuibus indiciis incipit dubitare: & hoc dicit eſſe veniale peccatum: de aſſenſu autem formidoloſo perfecto, & opinatiuo agit art. ſequ. vt mox videbimus.

18 Tertia aſſertio ſit: de ſuſpicione eodem ferè modo dicendum eſt, ac de aſſenſu opinatiuo, & formidoloſo: aliquando enim propter enormitatem rei, quam ſuſpicamur, poſſet eſſe peccatum graue, vt ſi de viro ſancto, & perfecto ſine fundamento ſuſpiceris eſſe hæreticum, luxurioſum, vel quid ſimile. Regulariter tamen erit culpa venialis, & faciliùs excuſabitur, quàm aſſenſus etiam opinatiuus, propter imperfectionem, quam habet, & minorem iniuriam quam continet, & propter minora indicia, quæ ſufficiunt ad ſuſpicandum, licèt non ſufficiant ad iudicandum.

19 Reſtat de dubitatione, an ſit etiam peccatum dubitare de probitate proximi, de quo S. Thom. art. 4. vbi ait dubia circa perſonas ſemper eſſe in meliorem partem interpretanda. Circa hoc autem occurrit ſtatim dubium, quomodo S. Thom hoc artic 4. condemnet abſolutè, & ſine diſtinctione dubia de probitate alterius, cùm art. præcedenti dixerit ſolùm eſſe veniale quando ſine firmitate opinamur malum alienum. Cùm tamen minus videatur eſſe dubitare, quàm opinari, nam per dubium ſuſpendimus aſſenſum: per opinionem verò aſſentimur, & iudicamus proximum Propter hoc mihi veriſimile eſt, S. Thom. art. præcedenti egiſſe de opinione, & de dubio ex leuibus indiciis, & cum imperfectione, ſeu ſurreptione: nunc autem art. 4. agere de dubio, & opinione deliberata, quam dicit eſſe culpam, non definiendo gradum culpæ, quia aliquando poteſt eſſe grauis, aliquando leuis, vt vidimus, & videbimus.

Loquendo ergo de dubitatione orta ex leuibus indiciis, ſit Quarta aſſertio: De ipſa eodem ferè modo ſentiendum eſt cum proportione, ſicut de ſuſpicione & opinione ex leuibus indiciis. Nam adeo leuia poſſunt eſſe indicia, & adeo graue poteſt eſſe malum, quod de aliqua perſona dubitatur; vt hoc ipſum dubitare ſit grauis iniuria, vt ſi de ſancto homine, & perfecto aliquis dubitaret, an eſſet ſodomiticus, quia eum ſemel vidit cum iuuene loquentem. Dixi tamen *cum proportione*, quia minor iniuria fit per dubitationem meram, quàm per aſſenſum opinatiuum, & fortaſſe quàm per ſuſpicionem: & ideo minora indicia ſufficiunt ad excuſandam culpam grauem in dubitatione. Aduerte tamen, aliquando poſſe nos occurrente eiuſmodi motiuo, ſuſpendere licitè omnem aſſenſum: tunc autem non dubitamus propriè de probitate alterius, non enim ſuſpendamus aſſenſum propter vim, quam nobis inferat illud motiuum leue, ſed quia volumus attendere ad alia obiecta; nec volumus expendere tempus in examinandis omnibus motiuis quæ nobis occurrunt, an ſint leuia, vel ſufficientia ad dubitandum. Dubium ergo, de quo in præſenti loquimur, eſt quando poſitiuè iudicamus rem eſſe dubiam, vel ſuſpendimus aſſenſum quaſi partim conſentientes motiuo illi leui, quod nobis proponitur contra probitatem proximi.

Loquendo denique de dubitatione, ſeu opinione orta ex indiciis probabilibus, quæri poteſt, an quando adſunt talia indicia, licèt ea non ſint euidentia, liceat dubitare poſitiuè de probitate actionis alienæ, vel probabiliter opinari contra illam? de quo ſit quinta aſſertio: quando adſunt motiua non leuia, ſed quæ prudenter rem relinquunt dubiam, licitum eſt poſitiuè dubitare, ſeu iudicare rem eſſe dubiam Hoc videtur eſſe manifeſtum; quia nemo rationabiliter queri poteſt, quod id, quod vere dubium eſt, ego iudicem dubiū eſſe: ſicut enim nemo queri poteſt, quod quando adſunt motiua ſufficientia ad iudicandum aliquem eſſe peccatorem, iudicetur peccator: ita à fortiori non poteſt queri, ſi iudicetur dubium eſſe, quod verè dubium eſt, & ad quod aſſerendum ſunt motiua ſufficientia. 20

Vltima aſſertio ſit: quando vtriuſque ſuppetunt motiua probabilia, non licet iudicare hominem poſitiuè prauum, ſed debemus vel ſuſpendere aſſenſum, vel iudicare bonum, abſtrahendo nunc à grauitate culpæ, an ſcilicet ille aſſenſus probabilis ſit peccatum mortale, vel veniale. Hanc intendit S. Thom. dicto art. 4. & eam tenent communiter auctores citati. Ratio autem eſt, quia in dubio nemo eſt condemnandus, nec diffamandus. Ergo dum res eſt dubia, & vtrinque probabilis, non debemus inclinare magis in eam partem, quæ eſt contra proximum, ſed magis debemus eum tueri in bona exiſtimatione, quam apud nos habebat. 21

An verò teneamur tunc poſitiuè iudicare eum probum; an ſufficiat non iudicare improbum. Verius videtur hoc ſecundum ſufficere. Nemo enim obligatur, vt in iudicio ſpeculatiuo exponat ſe periculo errandi: ſi autem cogeretur habere tunc aſſenſum poſitiuum de probitate proximi, exponeret ſe periculo errandi; quam imperfectionem non debet ſubire, imò iuxta regulam prudentiæ eſt vitare illud periculum quantum fieri poſſit: ſic enim Beatiſſima Virgo non habebat eos aſſenſus de rebus, ſed ſolùm iudicabat de probabilitate obiecti in actu ſignato, ſuſpendendo aſſenſum circa rem ipſam, quod etiam faciunt Angeli in iis obiectis, quæ euidenter non cognoſcunt. Similiter ergo poterit homo tunc iudicare ſolùm de probabilitate vtriuſque partis, nihil determinatè aſſerendo de ipſo obiecto directo.

Quando

Quando itaque dicitur eſſe obligationem dubia interpretandi in meliorem partem, intelligitur primò negatiuè, ſeu de debito, quoad ſpecificationem; hoc eſt, non interpretandi in deteriorem, ſeu iudicandi pro parte benigniori, ſi iudicandum ſit. Imò non immeritò Molina diſput. 17. dicit, non licere eum tali dubio negatiuo, elicere aſſenſum determinatum in fauorem proximi, iudicando poſitiuè illum eſſe probum, quia hoc etiam eſſet iudicium temerarium, quod ſiue in bonam, ſiue in malam partem fiat, culpa non vacat, vt ſignificat Auguſt. lib. 2. de ſermone Domini in Monte, cap. 28. his verbis: *Sunt ergo quædam media, quæ ignoramus, quo animo fiant, quia & bono, & malo fieri poſſunt, de quibus temerarium eſt iudicare, maximè vt condemnemus.* Vbi in vtroque iudicio temeritatem & culpam agnoſcit, maiorem tamen, quando in malam partem iudicatur, quia eſt contra iuſtitiam. Secundò etiam intelligi poteſt obligatio dubia in meliorem partem interpretandi practicè, & quoad effectum, hoc eſt, eſſe debitum exhibendi exterius ea munera, & obſequia erga illum, ac ſi eum probum exiſtimaremus: non enim debemus eum quaſi conuictum tractare. Cæterum negari non poteſt, quia iuxta proportionem dubij, & probabilitatis poſſit meritò aliquantulum minui eius reuerentia interna, & externa: non enim eſt dignus tanta reuerentia, qui dubiam habet bonitatem, quanta qui certam, & indubitatam: ſicut etiam in foro externo reus non manifeſtè conuinctus adhuc cogitur ſuſtinere aliquam pœnam extraordinariam, & minorem pro quantitate, & proportione dubij, & indiciorum, quæ ſunt contra ipſum.

22 Petes primò, an quando vtrinque ſunt motiua probabilia, ſit peccatum graue iudicare probabiliter contra perſonam, præſtando aſſenſum probabilem eius delicto. Reſpondeo, eſſe quidem peccatum, non tamen videri culpam mortalem: quia exiſtentibus eiuſmodi motiuis poſſumus licitè iudicare, probabile eſſe tale delictum, ſeu poſſumus iudicare probabilitatem in actu ſignato, vt vidimus; parum autem addit ſupra eiuſmodi iudicium, aliud iudicium, quo probabiliter, & cum formidine directè iudicetur ipſum delictum: nemo enim valdè ægrè feret, nec conquereretur tanquam de graui iactura poſtquam de ipſo iudicatur reflexè, quod probabile ſit eius delictum, iudicatur etiam directè per aſſenſum opinatiuum ipſummet delictum: ergo non ſufficit ille aſſenſus ad materiam culpæ grauis.

Dices, detractio, qua exiſtentibus motiuis probabilibus ex vtraque parte, determinatè affirmans crimen, vel defectum grauem proximi, continet culpam grauem. Ergo & aſſenſus internus, quo apud te idem affirmas, continebit etiam culpam grauem. Reſpondetur, quidquid ſit de antecedenti, negando conſequentiam: nam per affirmationem externam abſolutam, & determinatam, non ſignificas vllo modo formidinem vel infirmitatem aſſenſus interni, quam tamen ſignificas, & habes per aſſenſum probabilem internum: quare magis eſt contra ius proximi detractio illa externa, quàm aſſenſus internus. Vnde ſi exterius etiam ſignificares eandem formidinem, dicendo, *hoc probabiliter ita eſt*: nec aliunde opponeretur iuſtitiæ ex eo, quod defectus occultos abſque cauſa ſufficienti publicaretur; poſſet etiam dici, quod detractio illa non contineret etiam culpā grauem.

23 Petes ſecundò, quæ ſit materia grauis ad hoc, vt iudicium temerarium de illa, hoc eſt, ſine ſufficienti fundamento, ſit culpa grauis. Aliqui dicunt, materiam grauem eſſe, quando temerè iudicamus aliquam culpam mortalem de proximo. Hæc tamen regula fallit in multis. Primò, quia aliquæ ſunt perſonæ, de quibus iudicare aliquam culpam mortalem, non ſit mortale, vt de milite profano iudices, velle ſe vindicare ab eo, à quo alapam accepit. Secundò fallit, quia aliqua ſunt peccata venialia, quæ ſi iudices temerè de aliquo, peccabis grauiter, vt ſi de viro valdè religioſo & ſancto iudices temerè, eſſe ambitioſum, vel frequenter mentiri. Tertiò, quia aliqui ſunt defectus inculpabiles, quos ſi temere iudices de aliquo, peccabis item grauiter; vt ſi de viro primario temerè iudices eſſe ignobilem, & parentes habuiſſe infimæ plebis, & viles: aut ſi de Medico, vel Aduocato iudices, eſſe ignarum, & imperitum. Ratio autem vniuerſalis eſt, quia ſicut detractio externa tunc eſt grauis, quando aufert apud audientes famam in re graui; ita iudicium temerarium erit graue, quando apud ipſum iudicantem aufert opinionem grauem alicuius, cuiuſcunque generis ſit fama illa, quæ aufertur: homines enim ægrè ferunt pati detrimentum famæ in illis omnibus materiis. Nulla ergo alia regula poteſt aſſignari, niſi ea, quæ datur ad cognoſcendam grauitatem detractionis, cum hoc tamen diſcrimine, quod grauior fortaſſe materia requiratur ad grauitatem iudicij interni; homines enim moleſtius ferunt auferri ſibi bonam exiſtimationem per detractionem externam, quàm per ſolum iudicium internum.

Vnde non placet regula, quam adhibet P. Molina loco citato diſput. 16. num. 5. dicens, materiam grauem in hoc genere eſſe reputandam illam, quando iniuriam talis iudicij ægrius quiſque ferret, quàm ſi tanta læſio in pecuniis facta eſſet, quæ ſufficeret ad culpam lethalem furti. Hanc regulam nimis ſtrictam exiſtimo: non enim bene arguitur ex bonorum fortunæ genere ad aliud, vt inde colligatur grauitas materiæ in ſingulis generibus. Primò, quia homo nobilis & diues maluiſſet perdere quatuor, vel ſex argenteos, quàm pati frigus magnum per duas, vel tres horas, aut quàm ieiunus eſſe vſque ad veſperam, aut quam aqua gelida irrorari, & madefieri, dum videt artificioſos fontes alicuius villæ, imò ſolent eiuſmodi homines, vt ſe ab eo periculo liberent, ſubornare pecuniis eum, à quo malum illud ſibi timent: & tamen hæc omnia in ordine bonorum corporis leuia exiſtimantur, ac per iocum hæc detrimenta inferuntur. Secundò eodem modo aliqua ſunt, quæ in genere honoris, & famæ leuia cenſentur, quæ tamen multi non ſolum quatuor, ſed decem, & pluribus argenteis redimerent, vt in exemplo poſito quando aliquis nobilis diues, & prudens per fraudem, & iocum aqua irroratur, vel conſpergitur, dum fontium artificium contemplatur, mallet octo, vel decem Iulios ſoluere, quàm pati erubeſcentiam, & irriſionem illam ex fraude, ac deceptione, quam publicè paſſus eſt; & tamen totum illud leue cenſetur in genere honoris, & famæ. Nec obſtat, ipſum ægrius ferre damnum illud, quàm furtum decem argenteorum. Reſpondetur enim, quod ſex argentei ſint materia furti grauis, non prouenire ex damno præciſè quod per illum furtum infertur ſecundùm ſe, ſed ex damno, quod ſequeretur multiplicatis furtis ſimilibus, prout facile multiplicarentur, ſi liceret abſque culpa graui furari, ſed argenteos, prout dicemus diſput. 16. ſectione 2. quod non procedit in damno leui famæ, vel honoris, vt ibidem oſtendemus. Regula ergo ad determinandam materiam grauem iudicij temerarij, ſicut & detractionis, aliunde ſumenda eſt ex iudicio prudentum, vt diximus, ex quo regulari debet, an illud ſit graue, vel leue detrimentum circa exiſtimationem & famam talis perſonæ. 24

Circa hoc tamen aliqua aduertenda ſunt. Primò, oportere aduertere, aliquando iudicium temerarium circa materiam graué etiam cum plena deliberatione poſſe non eſſe peccatum mortale: quando ſcilicet licèt materia, quæ iudicatur, ſit grauis, temeritas tamen in iudicando non eſt grauis, ſed leuis. Poſſunt eſſe motiua talia ad iudicandum, quæ licèt re vera non ſufficiant, parum tamen diſtent à motiuis ſufficientibus, atque adeò temeritas iudicij leuis ſit, cùm leuis ſit defectus motiui, quod ſufficeret ad excuſandum omnem temeritatem, quod bene aduertit Molina diſp. 16. n. 9. 25

Aduerte

26 Aduerte ſecundò, poſſe etiam circa materiam grauem cum plena deliberatinne non peccari lethaliter in iudicio remerario, quando v.g. iudicares de aliquo graui crimine, quod aliquis homo indeterminatè illud commiſiſſet, vel committere voluiſſet, non determinando perſonam: tunc etiim nemini in particulari fit iniuria grauis, atque adeò nemo id grauiter feret. Aliud eſſet ſi iudicares aliquem ex tali conuentu Religioſorum id feciſſe: tunc enim communitas illa, & ſinguli grauiter conquererentur, quando crimen in communitatis ipſius dedecus redundare poſſet, etiamſi ab vno ſolo commiſſum fuiſſet. Similiter ſi de aliquo à longè veniente, quem non agnoſcis, iudices aliquod malum graue abſque ſufficienti fundamento, non videtur eſſe iniuria grauis: quia quandiu eum non agnoſcis, nec agnoſcere potes, ipſe non notabiliter ægrè feret ſiniſtram opinionem de ipſo non cognito habitam; vtrumque verò fatetur Molina dicta diſp. 16. num. 5.

Dices, ſi homini illi incognito alapam dares, vel eum percuteres, grauiter peccares; ergo ſi eius exiſtimationem lædis in re graui, peccabis etiam grauiter? Reſpondetur negando conſequentiam, quia in caſu antecedenti, licèt ipſum non cognoſcas, ipſe tamen vt talis homo eſt, læditur, & vulneratur, quare ipſe vt talis eſt, id notabiliter ægrè fert: at verò in noſtro caſu non læditur verè fama, vel æſtimatio huius, vt talis eſt, quia cum æſtimatio exiſtat in mente, non poteſt lædi, vt talis eſt, ſi non cogitetur de tali homine, vt talis eſt; adhuc enim remanere poteſt apud tè integra, & ſana exiſtimatio de tali homine, vt talis eſt, ſolumque læditur ſub ratione confuſa alicuius hominis incogniti, de quo ipſe non multum curat.

27 Magis dubitari poteſt, an ſit peccatum graue, quando iudicas, Petrum peccare mortaliter, eo quod audis illum, v.g. maledicere cani, vel equo ſuo, & aliunde ex tua ignorantia putas eſſe peccatum mortale imprecati malum cani, vel equo. Tunc enim abſque temeritate iudicas rem ipſam, ſcilicet, quod maledicit bruto; temerè tamen, & abſque ſufficienti fundamento iudicas, illud eſſe peccatum graue. Quo caſu Molina vbi ſupra, num. 8. cum Caiet. & aliis dicit, regulariter illud iudicium non continere culpam grauem, quia id non cedit in grauem iniuriam illius, de quo iudicatur: facilè etiam contemnet id iudicium ortum ex ignorantia iudicantis.

Hæc doctrina difficilis videri poteſt: quia ſi aduertas ad ſufficientiam motiui, quod habes ad exiſtimandum eſſe peccatum mortale, & non obſtante ea inſufficientia velis iudicare, & condemnare Petrum reum peccati mortalis, iam temerè, & abſque fundamento lædis grauiter eius exiſtimationem. Quid enim, ſi eo fundamento ductus diceres aliis, Petrum coram te mortaliter peccaſſe? nonne illa eſſet detractio grauis, ſi aduerteres ad fundamenti inſufficientiam? adhuc tamen non videtur reiicienda doctrina illa, pro qua retorqueri poteſt argumentum deſumptum ex detractione: quia ſi aliis dicas, Petrum peccaſſe mortaliter, eo quod maledixit ſuo equo: Petrus regulariter non multum curabit de ea detractione, quia apud prudentes nihil læditur eius fama, cùm ſciant illud non eſſe peccatum graue: apud imperitos vero, & ignorantes parum læditur regulariter: tum quia facile poterunt ab eo errore liberari; tum etiam quia licet ex ignorantia credant, id eſſe peccatum mortale; non tamen ideo Petrum grauiter contemnunt, cum ex communi hominum vſu didicerint, propter eiuſmodi maledictiones non ſolere homines multum famæ, aut bonæ exiſtimationis amittere, quare ſicut non eſſet detractio grauis, ſi narrares de iuuene profano aliquod verum peccatum mortale, propter quod eiuſmodi iuuenes non ſolent famam, aut exiſtimationem amittere, ſic à fortiori non eſſet detractio grauis narrare illud, quod ſolum putatiuè eſt peccatum, ſed tale, vt propter illud non ſoleant eiuſmodi conditionis homines multum bonæ exiſtimationis perdere. Cùm ergo ille, qui apud ſe iudicat Petrum mortaliter peccaſſe, ſimul ſibi dicat rationem, ob quam id iudicat; à fortiori non lædit grauiter apud ſemetipſum eius bonam exiſtimationem, & ideo Petrus non notabiliter ægrè feret tale iudicium ortum ex ignorantia iudicantis. Poterunt tamen aliquando circumſtantiæ eſſe tales, vt propter nimiam imperitiam auditorum, vel propter exiſtimationem, quam de Petro habebant, grauiter apud ipſos lædatur eius fama: & tunc ſicut in genere detractionis poſſet illa eſſe grauis; ſic etiam in genere iudicij temerarij poſſet cum proportione habere aliquando grauitatem: & ideo fortaſſe illi auctores dixerunt, *regulariter*, non eſſe mortale, vt ſignificarent, poſſe aliquando habere grauitatem propter peculiares circumſtantias.

28 Petes tertiò quæ ſint indicia leuia ad hoc, vt iudicium dicatur eſſe ex leuibus coniecturis? Reſpondeo illa quæ non faciunt rem ad minus probabilem. Dices, argumentum probabile non ſufficit ad condemnandum reum, nam vnicus teſtis non ſufficit cuiuſcumque ſit auctoritatis ad rei condemnationem. Reſpondeo, neque etiam ſufficere motiuum probabile ad credendum delictum alienum, ſi non adſit moralis certitudo: differentia tamen eſt hæc, quod iudicium externum & condemnatio per ſententiam ſine plena probatione, erit peccatum graue, propter graue detrimentum, quod infert; grauius enim eſt notabiliter condemnari ad pœnam, quàm credi delinquentem; iudicium verò interius probabile, & opinatiuum, quando adeſt fundamentum probabile, non eſt peccatum graue (vt diximus) quia non infert notabile detrimentum illud iudicium ſupra hoc, quod eſt iudicare de ipſa probabilitate in actu ſignato, vt dictum eſt. Adde, ad leuiorem pœnam imponendam ſufficere aliquando vnum teſtem, vt docet Leſſius infrà cap. 30. num. 31.

29 Petes quartò, vtrùm ſit iudicium temerariu in credere id quod audio ab vno teſte? Reſpondeo, ponderandas eſſe circumſtantias perſonæ teſtificantis, & illius, contra quam teſtificatur, temporis, loci, modi teſtificandi, & alia: talis enim poteſt eſſe materia, & perſona, vt faciat rem moraliter certam: quare licèt non ſufficeret ad forum externum, quia iure canonico, & ciuili, requiruntur duo teſtes ad plenam probationem; ſufficeret tamen ad hoc, vt ſine vlla temeritate etiam veniali credatur delictum alienum, frequenter tamen non ſufficiet vnius teſtimonium, niſi aliis adminiculis adiuuetur: conducet autem ad minuendam culpam iudicij temerarij; quando enim perſona teſtificans facit ferè plenam fidem, vel certè non notabiliter deficit à plena fide, non erit etiam notabilis iniuria credere propter illius teſtimonium, etiamſi firmiter, & ſine formidine credatur.

30 Petes quintò, cur minora motiua ſufficiant ad iudicium internum, quàm ad iudicium, & ſententiam in foro externo. P. Molina diſp. 15. in fine, dicit, rationem eſſe, quia ſicut plus requiritur ad damnandum aliquem criminaliter, quàm ad damnandum eum ciuiliter, & plus ad damnandum de maiori crimine, quàm de minus graui: ſic plus requiritur ad ſententiam publicam, iudiciúmque publicum, maximè quando agitur de damno reo inferendo exteriùs, quàm requiratur ad iudicium priuatum internum. Hæc tamen ratio difficultatem habet. Primò, quia etiamſi non agatur criminaliter, ſed ciuiliter, plus requiritur ad priuandum aliquem re ſua, quam poſſidet, quàm requiratur ad priuandum eum fama per iudicium in-

ternum, quàm antea poſſidebat. Secundò, quia per narrationem defectus alieni agitur etiam de damno exteriùs in fama proximi; & tamen minus requiritur ad vitandam culpam detractionis, quàm requiratur ad ſententiam publicam, per quam fama eadem reo eſſet auferenda: ad hoc enim iudicium publicum non ſufficeret vnus teſtis omni exceptione maior, cuius tamen fides ſufficit, plerumque ad vitandam iniuſtitiam detractionis. Denique ratio à priori adhuc contra illam rationem vrgere videtur, quod ſcilicet non ſit aliquis deiiciendus, & ſpoliandus re, quam poſſidet, quandiu poteſt ſe iuſtè defendere: cùm ergo poſſit ſe defendere negando teſtimonium vnius teſtis; non apparet cur poſſit adhuc ſpoliari ſua fama abſque vitio detractionis, vel iudicij temerarij, cùm non poſſet tunc eadem fama ſpoliari per publicam ſententiam.

31 Ratio ergo tota differentiæ inter iudicium publicum, & priuatum, quoad hoc videtur eſſe hæc, quod in indicio priuato, (& idem cum proportione eſt in affirmatione, & narratione priuata) dum adeſt ſufficiens fundamentum ad credendum prudenter oppoſitum, non ſit iniuria tollendo bonam exiſtimationem Petri, quam ipſe in tantum poſſidebat, in quantum non erat fundamentum, quod prudenter ſuaderet contrarium; cui negationi debebatur talis bona exiſtimatio, & poſito illo fundamento contrario, ceſſat tale debitum. At verò in iudicio publico iudex, cùm ſit perſona publica, & ad quam ſpectat ex officio tueri etiam partes rei accuſati, & illum defendere, dum poteſt defendi; eo ipſo quod declarat illum eſſe reum, ſignificat, ipſum non poſſe defendi, quia vel conuictus eſt per propriam confeſſionem, vel certè talia ſunt contra ipſum fundamenta, quæ æquiualeant propriæ confeſſioni, & quibus poſitis non poſſit delictum negari, propter quæ iudex, qui eius curam, & partes agit, fatetur delictum. Ad hoc autem maiora certè argumenta requiruntur, quàm ad iudicium, vel narrationẽ priuatam, in quibus delinquentis confeſſio nec explicitè, nec implicitè, aut æquiualenter continetur.

32 Petes ſextò, an iudicium temerarium ſit peccatum eiuſdem ſpeciei infimæ cum detractione. P. Molina diſp. 13. num. 1. affirmat, quia tam per iudicium internum, quàm per detractionem læditur iniuſtè fama proximi: quod verò lædatur apud me ſolum, vel apud alios, non videtur eſſe differentia ſpecifica, ſed materialis, & ſecundum magis, & minus. Hæc ſententia difficilis mihi videtur, & contra ſenſum, ac praxim fidelium, tam pœnitentium, quàm confeſſariorum: nam ex ipſa ſequitur, quod in confeſſione ſufficeret dicere, peccaui grauiter contra proximi famam, non explicando, an per iudicium internum, an per detractionem, idque non ſolum ſuppoſita ſententia, quam vt veriorem amplexus fui in tomo de pœnitentia, quod circumſtantiæ aggrauantes non mutantes ſpeciem non ſint neceſſario explicandæ, ſed etiam ſuppoſita contraria ſententia; tum quia non videtur notabiliter aggrauare, quod fama lædatur apud duos, & non apud vnum ſolum: tum etiam, quia ſaltem, quando peccatur per iudicium internum, non deberet id explicari, cum in omni ſententia circumſtantiæ etiam notabiliter alleuiantes non debeant neceſſario explicari, quando non mutant ſpeciem: conſequens autem eſt contra praxim omnium confeſſariorum, qui ſpecialiter interrogant de detractione, & iudicio temerario.

33 Ratio autem, cur illa duo peccata ſpecie differant, hæc videtur eſſe, quia in ipſa fama, ſi res attentè conſideratur, duo ſunt bona diuerſa, nempe notitia, quam habeo de virtute Petri, & rurſus aſſenſus, quo propter talem notitiam, quam accepi, credo poſitiuè Petri probitatem, & virtutem: quæ duo valde diuerſa ſunt. Nam notitia illa non eſt ex debito, ſed eam accipio ab ipſis obiectis: aſſenſus vero eſt quaſi tributum, quod debeo tali notitiæ acceptæ, qua notitia poſita, debeo ſaltem quoad ſpecificationem eiuſdem aſſenſum. An verò fama conſiſtat formaliter in ipſo aſſenſu, an vero notitia præcedente, erit quæſtio de nomine. Quia tamen fama communiter definitur, quod ſit exiſtimatio, quod magis videtur conuenire aſſenſui, poterit dici, notitiam præcedentem eſſe famam quaſi radicalem, aſſenſum verò conſequentem eſſe ipſam famam formalem. Quidquid autem de hoc ſit, certum mihi eſt homines pluris facere aliquando notitiam illam præcedentem, quàm aſſenſum conſequentem: quia ſi apud alios ſit notitia talis, cui debeatur aſſenſus de probitate, iam ſciunt, ſaltem radicaliter, & per ſimplicem apprehenſionem eorum probitatem, & facile monebuntur poſtea ab illa notitia ad præſtandum aſſenſum debitum.

Hoc ergo ſuppoſito, apparet iam differentia magna inter iudicium temerarium, & detractionem: per hanc enim immediatè aufero apud audientes, non quidem aſſenſum, ſed notitiam, quam habebam de bonitate Petri, cui notitiæ debebant talem aſſenſum: quare non aufero immediatè aſſenſum, ſed debitum habendi aſſenſum, quod debitum fundabatur in tali notitia, quam immediatè aufero ingerendo notitiam contrariam. At vero per iudicium temerarium ego non aufero mihi notitiam, quam habebam de bonitate Petri, imo tota illa materia manet in me, ſicut antea, ſed ſolùm nego aſſenſum intellectualem, quem tali notitiæ debebam, quare non lædo famam Petri radicalem, hanc enim retineo illæſam, ſed ſolùm pecco non ſoluendo debitum, quod ob talem notitiam debebam ſoluere. Vides differentiam vtriuſque peccati: cùm detractio deſtruat bonum famæ radicalis, quod Petrus apud audientes poſſidebat; iudicium verò temerarium nihil deſtruit, ſed negat ſolutionem debiti aſſenſus, qui ob talem notitiam, & famam radicalem ex iuſtitia debebatur ſaltem quoad ſpecificationem, vt dictum eſt: quare ſicut honor differt à fama, quia honor eſt aliquid debitum famæ, & bonæ exiſtimationi præcedenti: & ſicut iniuria circa honorem differt ſpecie ab iniuria circa famam, quia inhonoratio eſt negatio teſtificationis debitæ ob exiſtimationem bonam, & famam præcedentem: ſic fama radicalis, ſeu notitia præcedens differt à fama formali, ſeu aſſenſu, qui præcedenti notitiæ debetur; & iniuria circa famam formalem, qualis fit per iudicium temerarium, differt ſpecie ab iniuria circa famam radicalem, qualis fit per detractionem, quia iniuria circa famam formalem eſt negatio aſſenſus, & exiſtimationis debitæ ob famam radicalem, & notitiam præcedentèm.

Vltimo loco aduertendum eſt cum S. Thoma art. 40. ad 3. quod licet non liceat rem dubiam interpretari in partem deteriorem definiendo, expedit tamen eam ita interpretari per quandam ſuppoſitionem, hoc eſt, ita nos gerere in præcauendo, & in adhibendo remedio, ac ſi ille alius eſſet iniquus; hoc enim pacto ſuperiores, & Prælati nihil mali de ſubditis præſumentes, ita tamen debent pro illis inuigilare, ac ſi verè mali eſſent.

SECTIO III.

De iniuriis externis contra famam proximi.

SVMMARIVM.

Fama quomodo factis lædatur iniuſtè. num. 34.
Varij modi detrahendi per verba. num. 35.
An ſint eiuſdem ſpeciei omnia peccata contra famam. n. 36.

Aliunde

Aliunde tamen poſſunt afferre malitiam ſpeciei diuerſam. num. 37.

Quid, ſi detractio fiat in præſentia. n. 38.

Quid, ſi non nominetur perſona. n. 39.

Suſurro quis ſit, & an eius peccatum differat ſpecie. numer. 40.

Contra quod genus bonorum peccet ſuſurro. n. 41.

An obligetur ad reſtitutionem. n. 42.

An eius peccata differant ſpecie propter diuerſitatem coniunctionum, quas turbat. n. 43.

Detractio de mortuis an ſit contra iuſtitiam, & quid ſi homo eſſet annihilatus. n. 44.

An eſſet contra ſigillum confeſſionis reuelare peccatum hominis annihilati. n. 45.

An ſit peccatum graue detrahere homini mortuo damnato. num. 46.

Damnati adhuc ſunt proximi quoad naturam, n. 47.

34 FAma proximi lædi à te poteſt, & factis & verbis. Factis læditur, ſi adulterium vxoris manifeſtes appendendo cornua ante domus ianuam, quo facto, lædis grauiter famam, & vxoris, & mariti. Læditur etiam factis ſaltem conſequenter, quando alapam alicui dares, vel aliquam ſimilem iniuriam in honorem inferres, quæ ad aliorum notitiam peruenire poſſit. Nam licèt immediatè lædas ſolùm honorem, qui à fama diſtinguitur, conſequenter tamen lædis famam, ſiquidem accepta illa iniuria, niſi ſe vindicet, (quod licitè facere non poteſt) eius fama non manet illæſa, & integra ſicut antea, ſaltem apud homines profanos & ſæculares; ſicut ergo tibi imputaretur damnum, quod ex illa iniuria & dehonoratione conſequeretur illi in bonis fortunæ, & deberes pro illo etiam damno pecuniario ſatisfacere; ſic imputabitur tibi damnum, quod conſequenter patitur in fama, & exiſtimatione, atque debebis etiam, ſi poſſibile ſit, damnum illud totum reparare.

35 Verbis læditur communiter fama per detractionem. Poteſt autem detractio multis modis fieri, quos ex S. Thoma quæſt. 73. art. 1. ad 3. Sotus 5. de iuſtitia, quæſt. 10. art. 1. ad 3. & Molina diſput. 27. ad octo reducunt. Primus eſt falſum crimen, vel defectum imponendo. Secundus, verum crimen, vel defectum auferendo. Tertius, defectum occultum manifeſtando. Quartus, quod bene factum eſt, ſiniſtrè interpretando, & temerè exteriùs iudicando, ſiquidem tunc etiam læditur fama apud audientes, quibus notitia noua ingeritur circa intentionem proximi non rectam, quam notitiam priùs non habebant, ſed contrariam. Quintus modus eſt negando alterius bonum. Sextus, illud ſilendo, quando manifeſtari deberet. Septimus, merita aliena diminuendo. Octauus, ita laudando, vt laus cedat in diminutionem famæ ipſius, qui laudatur. Ex his quatuor priores modi directè lædunt famam; quatuor verò poſteriores ſolùm indirectè. Circa ſextum autem aduerte, aliquando ſolùm eſſe obligationem ex charitate non tacendi, ſed manifeſtandi bonum alienum; & tunc ex tali peccato non oritur obligatio reſtituendi: aliquando tamen erit obligatio ex iuſtitia, quando in talibus circunſtantiis ipſum ſilentium æquiualeret tacitæ confeſſioni, & approbationi defectus alieni, vt audiens de ſuo conciue ſibi notiſſimo dici pro certo Romæ, eſſe ignobilem, vel ſpurium, & ipſe contrarium ſciens, taceat, eo ipſo videtur conſentire, & fateri, id verum eſſe, ſicut ſi Confeſſarius dicente ſibi alio, *Tu ſcis benè, Petrum feciſſe hoc crimen, quia eius confeſſionem audiſti*; ipſe tamen taceret, aliquando videretur ſilentio illo violare ſigillum confeſſionis, quia videretur quædam tacita approbatio, eo quòd non auderet veritatem negare. Quando ergo ſilentium æquiualet confeſſioni, vel approbationi delicti, quod proximo opponitur, ſilentium ipſum eſſet detractio contra iuſtitiam, & pareret obligationem reſtituendi.

36 Petes, vtrùm hi omnes modi detractionis, & in vniuerſum omnia peccata contra iuſtitiam circa famam proximi ſint eiuſdem ſpeciei infimæ. P. Molina diſput. 26. num. 8. reſpondet affirmatiuè, quia omnia reſpiciunt idem bonum famæ; per accidens autem eſt, quod fama hoc, vel illo modo iniuſtè lædatur. Hæc doctrina videri poſſet difficilis: quia ſaltem, quando falſus defectus, vel vitium proximo imponitur, videtur eſſe alia malitia ſpecie diuerſa ab ea, quæ eſt, quando detrahitur cum veritate, manifeſtando tamen defectum proximi, grauem, occultum contra iuſtitiam. Quod à poſteriori probari poteſt: quia etſi defectus ille falſus eſſet iam publicus, eo quod alij eum falsò diuulgarunt: ſi tamen ego ſcio eſſe falſum, non poſſum abſque iuſtitia graui illum affirmare: & tamen tunc per talem affirmationem non læderem grauiter famam proximi, cùm iam in illa materia fama ſit perdita. Ergo aliqua alia malitia grauis inuenitur in tali peccato præter illam, quæ inuenitur in manifeſtatione iniuſta defectus veri occulti.

Adhuc tamen doctrina illa ſuſtineri poteſt: quia ſiue defectus verus ſit, ſiue falſus, tota illa malitia, quatenus eſt contra iuſtitiam, fundari videtur in iure, quod proximus habet ad ſuam famam, cui iuri opponitur quælibet detractio, quatenus iniuſta eſt. Fateor, in detractione cum mendacio reperiri etiam malitiam mendacij, quæ eſt ſpecie diuerſa: hæc tamen prout præcisè eſt contra veracitatem, non eſt malitia mortalis, atque ideò non affert ſpeciem diuerſam mortalem neceſſariò in confeſſione explicandam. Ad argumentum verò paulò antè propoſitum reſpondere poteſt, in eo caſu peccari etiam contra ius proximi ad famam. Pro quo aduerte, ſicut ius ad bona fortunæ, & pecunias, aliquando fundatur in poſſeſſione, aliquando verò in vero dominio, & titulo proprietatis; ſic etiam ius ad famam aliquando fundari in ſola poſſeſſione, vt quando defectus verus eſt occultus, atque ideo poſſidetur fama, quæ poſſeſſio dat ius ad illam retinendam, aliquando verò fundatur, quaſi in proprietate, & dominio: quando enim aliquis caret verè tali defectu, eo ipſo habet ius ad hoc, vt non aliter de ipſo loquantur, vel opinentur alij, cui iuri opponitur, qui ſciens defectum eſſe falſum, adhuc illum affirmat. Sicut ergo circa bona fortunæ non ſolùm peccat contra iuſtitiam; qui aufert Petro rem, quam poſſidet, ſed etiam qui cooperatur ad hoc, vt non recuperet rem ſuam, quâ iniuſtè ſpoliatus eſt; peccas enim contra iuſtitiam, ſi ſciens librum eſſe Petri, quem Paulus habet, ſuades Paulo, ne illum reddat Petro, quia verè non eſt Petri; per hoc enim cooperaris læſioni iniuſtæ, quâ Petrus caret libro ſibi debito: ſic circa famam non ſolùm peccat contra iuſtitiam, qui eam primò aufert, ſed etiam qui ſciens illam deberi Petro ratione veræ virtutis, quam habet cooperatur, vt non reddatur, ſuadens, & affirmans, non deberi Petro, eo quod non habeat veram virtutem, ſed vitium quod de ipſo diuulgatum eſt. Quo caſo malitia etiam illa eſt contra ius Petri ad ſuam famam, quod ius grauiter læditur ab eo, qui ſuadet, ne reparetur; cooperatur enim poſitiuè graui læſioni, quam patitur, & ideo ſubit onus reſtituendi propter iniuſtam cooperationem. Sicut ergo non differunt ſpecie auferre rem, quam Petrus poſſidet, & cooperari, aut conſulere, ne reſtituatur, affirmando rem non eſſe Petri; ſic non videntur differre ſpecie auferre famam, quam Petrus poſſidet, & conſulere poſtea, ne reſtituat famam, ad quam habet verum ius, quod vtique facit, qui affirmat poſtea eundem defectum, ſciens illum eſſe falſum.

Dixi tamen, peccata omnia contra famam habere iniuſtitiam eiuſdem ſpeciei infimæ; quia non nego, 37

aliunde peccata contra famam poſſe differre ſpecie. Primò enim differre poſſunt, quatenus ſunt contra alias virtutes, v. g. ſi non ex iuſtitia, ſed ea charitate obligeris ad defendendam famam proximi: diuerſum ſpecie erit illud peccatum, cùm ſit ſolùm contra charitatem. Item ſi præuideas, te detrahente famæ Petri, Paulum ea occaſione ex odio in Petrum habiturum gaudium de malo Petri, peccas non ſolùm contra iuſtitiam in Petrum, ſed etiam contra charitatem erga Paulum, cui ſcandalum præbes, & occaſionem peccandi. Similiter ſi præuideas ex tua detractione Petrum, cui detrahis famam, ea occaſione iacturam facturum in bonis fortunæ, vel in honore, aut corporis ſanitate, peccatum illud non ſolùm erit in ſpecie detractionis, ſed etiam accipiet ſpeciem iniuriæ contra bona fortunæ, vel honoris, vel corporis, quas ſpecies oportebit in confeſſione explicare. Nunc ergo ſolùm dicimus, quod ex ordine ad detrimentum famæ præcisè non multiplicantur ſpecies peccatorum ſub ratione communi infamationis, vel detractionis iniuſtæ.

38 Ex dictis infertur primò, non variari ſpeciem detractionis in ratione detractionis per hoc, quod fiat in præſentia, vel in abſentia illius, cuius famæ detrahitur. In vtroque enim caſu infertur nocumentum eiuſdem rationis famæ alienæ, vt fatetur etiam Molina diſput. 18. n. 4 & diſput. 23. n. 2. cum Nauarro, & aliis. Plerumque tamen continget, quando detractio fit in præſentia, quod habeat ſimul malitiam grauem contumeliæ, vel dehonorationis, quia non facilè abſque dehonoratione obiiciuntur proximo ſui defectus graues occulti, vel falſi, atque ideo oportebit vtramque malitiam in confeſſione explicare.

39 Infertur ſecundò, quando dicitur ſolum crimen, non perſona, frequenter non eſſe peccatum graue detractionis, niſi tale ſit crimen, vt ex eo poſſit veniri in cognitionem perſonæ, vel niſi tacendo perſonam, nominetur tamen communitas, & defectus ſit talis, vt ex eius ſolius notitia redundet dedecus, & detrimentum graue in totam communitatem: vt ſi dicas Religioſum talis Ordinis, vel Conuentus feciſſe tale, vel tale crimen, ita vt bonam æſtimationem & famam talis communitatis grauiter læderes, etiamſi perſona in particulari taceatur.

40 Infertur tertiò, quomodo differant ſuſurro, & detractor. Suſurro enim dicitur, qui detrahendo, amicitiam, & beneuolentiam, & pacem perturbat, vt dixit gloſſa in illud ad Rom. 1. *Suſurrones, detractores*, &c. de quo Eccleſiaſtici quinto dicitur: *non appellaberis ſuſurro in vita tua* Et Prouerb. 6. *ſuſurratori autem odium, & inimicitia, & contumelia*, &c. 26. *Cùm defecerint ligna, extinguitur ignis, & ſuſurrone ſubtracto, iurgia conquieſcunt*, & denique Eccleſiaſtici 28. *Suſurro, & bilinguis maledictus: multos enim turbauit pacem habentes.* Addit ergo ſuſurratio ſupra detractionem diſcordias, quas ſeminat inter amicos; quare negari non poteſt, quod ex hoc capite differat ſpecie à ſimplici detractione, cùm non ſolùm lædat famam, ſed etiam bonum amicitiæ, & pacis, quod maximum bonum eſt, & meritò pluris fieri ſolet, quàm bona fortunæ, atque ideo, quando iniuſtè læſum fuit, non minus obligat ad reſtitutionem, & reparationem quantum fieri poterit, quàm damna in aliis bonorum generibus.

41 Petes, ad quod genus bonorum pertineat damnum hoc, quod ſuſurro formaliter infert. Reſpondeo, reduci poſſe ad genus bonorum famæ, & honoris; quia licèt ex parte videatur inferri damnum in bonis animæ, quatenus auſertur ab amico amor, & beneuolentia quam habet erga ſuum amicum, quæ ſunt bona intrinſeca ipſius amantis; ex hoc tamen capite rarò erit iniuria grauis: non videtur enim graue tuum detrimentum communiter loquendo (ſecluſis aliis damnis extrinſecis, quæ inde tibi prouenire poſſunt) per hoc præcisè, quod non diligas alium hominem communem, vt non loquamur de amore erga Deum, & Sanctos. Grauitas ergo huius damni maximè videtur eſſe reſpectu illius, qui amatur, & cui iniuſtè auſertur beneuolentia amici erga ipſum: quod totum pertinet ad bona extrinſeca, & poteſt res duci, vt dixi, ad bonum honoris, & famæ: nam ſicut eſt aliquid æſtimabile habere bonam exiſtimationem apud alios, & teſtificationem talis exiſtimationis, quæ per honorem exhibetur: ita æſtimabile eſt habere gratiam, & beneuolentiam apud alios, quod etiam eſt bonum extrinſecum, & quaſi eiuſdem ordinis cum honore, & fama, quare ad illud bonorum genus poterit reduci.

Dices tamen, hoc bonum amicitiæ, & concordiæ, *quando iniuſtè læſum eſt*, parere obligationem reſtitutionis: quia licet plerumque ſuſurro peccet etiam contra iuſtitiam detrahendo famæ proximi, vel reuelando iniuſtè, quod ſecretum eſt: aliquod tamen contingere poteſt, quod peccet grauiter ſolùm contra charitatem: poteſt enim contingere, quod illud, quod dicit, nec ſit ſecretum, nec lædat famam proximi, de quo id narrat, v. g. ſi dicat Paulo, quod Petrus ipſum denuntiauit Inquiſitoribus fidei, vt debito ſuæ conſcientiæ ſatisfaceret; ſanè non lædit famam Petri, imo potius laudat Petrum, & tamen peccare poteſt contra charitatem, eo quod det occaſionem Paulo ſeparandi ſe à Petri amicitia, & beneuolentia. In hoc tamen, & ſimilibus caſibus non oritur obligatio reſtituendi, cum non peccetur contra iuſtitiam, ſed ſolùm contra charitatem, ſecus eſſet ſi res eſſet ſecreta: tunc enim, licèt nulla intercederet detractio, aut læſio famæ; eſſet tamen iniuria contra ſecretum, & ex hoc capite oriretur obligatio reſtituendi pro damno amicitiæ, & concordiæ conſequuto ex tali iniuſta reuelatione ſecreti. 42

Petes iterum, an peccata ſuſurronis differant ſpecie propter diuerſitatem amicitiæ, quam turbant, v. g. ſi turbetur concordia inter coniuges, inter fratres, inter patrem, & filium, inter ſodales, inter amicos, &c. Negant Caietanus quæſt. 74 & Molina diſput. 25. n. 4. quia ſuſurratio per ſe ſolùm tendit ad tollendam mutuam amicitiam, & beneuolentiam, quod verò amicitia oriatur ea tali, vel tali titulo, per accidens eſt ad hoc vitium. Hæc doctrina, vt poſſit admitti, limitanda eſt, vt procedat de peccato ſuſurrationis, quatenus per ipſum infertur malum, ſiue contra iuſtitiam, ſiue contra charitatem, illis contra quem ſuſurratur; ſi tamen conſideretur peccatum illud, prout aliquando includit malitiam ſcandali ob peccandi occaſionem, quæ datur ei, apud quem ſuſurratio fit: tunc aliquando diuerſum erit in ſpecie ob diuerſam coniunctionem perſonarum, inter quas diſcordia ſeminatur. Quando, v. g. ſuſurrando ſeminas diſcordiam inter patrem, & filium, & das occaſionem filio odij contra patrem ſuum, illud ſcandalum habebit ſpeciem diuerſam, ſaltem, quando intendebas illud odium filij in patrem. Suppono enim, odium in patrem habere circumſtantiam ſpecie diuerſam, de quo dixi diſp. 16. de pœnitentia, ſect. 6. in principio: quare ſi illud peccatum voluiſti directè in filio, iam ex hoc capite ſcandalum habebit ſpeciem aliquam diuerſam ratione ſcandali. Fatendum item eſt id, quod etiam Molina fatetur, poſſe ſuſurrationes ſpecie differre, quando nimirum ſuſurro præuidet, ſequi poſſe non ſolum detrimentum pacis, & concordiæ, ſed etiam damna circa alia genera bonorum, vt ſi ſequi poſſint vulnera, homicidia, detrimenta in bonis fortunæ, & ſimilia, ex quorum bonorum diuerſitate iniuſtitia ſuſurrationis accipiet ſpeciem diuerſam iniuriæ, & pariter obligationem reſtituendi pro iis damnis, vt de detractione dictum eſt. 43

44 Infertur quartò, quid dicendum ſit de obligatione erga defunctos, ſiue iis adhuc viuis, ſiue iam mortuis detraxeris. Conuenit apud omnes, vrgere etiam hanc obligationem erga defunctos, ita Leſſius c. 11. dub. 21. Molina tom. 5. tract. 4. diſput. 28 & alij omnes. Nam homo etiam poſt mortem cenſetur poſſidere ſuam famam, & per illam viuere in hominum memoria, vnde bonum nomen poſt mortem eſt bonum valde appetibile, & cuius gratia homines multas difficultates ſuperant. Dices, qui non eſt, non habet ius, quod lædi poſſit per iniuriam; homo autem poſt mortem iam non eſt, ſed fuit: ergo iam non habet ius ad famam, ſed habuit; iuſtitia verò non reſpicit ius, quod alius habuit, ſed quod habet, ne lædat illud. Confirmatur, quia ſi ego dicam multa crimina de Titio, qui nec fuit, nec erit, non pecco contra iuſtitiam, licèt ille ſit homo poſſibilis: ſed homo, qui iam non eſt, non habet plus entitatis, quàm homo merè poſſibilis, qui nec fuit, nec erit; ergo non pecco contra iuſtitiam lædendo eius famam. Reſpondeo, hominem mortuum, licèt iam non ſit homo, retinere tamen eandem voluntatem in anima adhuc ſuperſtite; in qua reſidet dominium morale, & ius ad famam, & ad alia bona, quæ poſſunt per animam poſſideri: huic ergo fit iniuria per infamiam; nec enim etiam in hac vita homo patitur immediatè iniuriam per materiam primam, ſed ſolùm per animam formaliter loquendo, nam materia ſecundùm ſe non eſt capax iuris, vel iniuriæ. Vnde fit primò, homini merè poſſibili non fieri iniuriam, quia per nihil ſui eſt. Secundò, nec homini annihilato, cuius nec anima eſſet ſuperſtes, fieri iniuriam per detractionem, quia iam perinde ſe haberet, ac homo merè poſſibilis: niſi fortè infamia redundaret in eius conſanguineos, vel alios illi coniunctos; his enim fieret iniuria. Tertiò, nec homini futuro, vt futuro fieri propriè iniuriam; quia illius nunc nondum exiſtit anima, quæ ſit capax iuris. Dico tamen, *vt futuro*; quia aliunde poſſet eſſe iniuria ratione temporis futuri, in quo erit: ſi enim nunc ego per modum vaticinij aſſererem falsò aliqua crimina patranda ab homine naſcituro poſt triennium: hæc mea vaticinatio læderet poſt triennium famam illius hominis iam tunc nati, quam læſionem ego contra iuſtitiam cauſo: ſi tamen retractaſſem dicta, antequam homo ille exiſteret, tunc non peccaſſem contra iuſtitiam, niſi affectiuè, quatenus volui lædere illum hominem quando exiſteret.

45 Petes, an poſſet Confeſſarios licitè reuelare ſecretum confeſſionis, ſi pœnitens iam eſſet annihilatus etiam quoad animam. Reſpondetur, verius videri non poſſe, non propter iniuriam, quæ fieret pœnitenti, ſed quæ fieret ſacramento, quod difficilius redderetur apud homines, ſi ſcirent ſua peccata poſſe aperiri poſt eorum annihilationem.

46 Reſtat tamen in hoc puncto difficultas non leuis, an ſi ille, cuius famæ detraxi, mortuus ſit, & damnatus in infernum, adhuc teneat ex iuſtitia non lædere eius famam. Negat Molina dicta diſp. 28. & diſp. 44. & 45. & tom. 4. diſput. 84. in fine tertiæ concluſionis, quem ſequitur Malderus in præſenti tract. 7. c. 1. dub. 8. quia damnati iam ſunt hoſtes Dei, & noſtri, nec ſunt ampliùs proximi, quare obligatio iuſtitiæ, quæ ſolùm eſt erga proximos, non extenditur ad illos, niſi fortè eorum infamia redundaret in infamiam aliorum, vt ſupra dictum eſt.

Hæc ſententia mihi nunquam placuit; imò videtur eſſe contra mentem omnium. Quis enim credat poſſe me ſine culpa graui de hæretico nobili nunc mortuo dicere, fuiſſe perduellem contra Regem, proditorem patriæ, parricidam, & alia ſimilia ſine vllo veritatis fundamento. Poſſemus itaque ſine graui ſcrupulo dicere, Ariſtotelem fuiſſe totius philoſophiæ ignarum, Ciceronem omnino imperitum, Lucretiam fuiſſe publicam meretricem, & alia eiuſmodi, quæ videntur duriſſima. Ratio à priori eſt, quod damnatus, licèt iam non ſit ordinatus ad eundem finem ſupernaturalem, adhuc tamen manet noſter proximus quoad naturam humanam, vt diximus in tractat. de charitate; non ergo debeo negare illi ea, quæ vt homini debentur.

Confirmatur primò, quia, vt dixi in eodem loco, non poteſt aliquis licitè deſiderare fratri, vel parenti damnato, quod habeat tormentum duplo maius, quàm de facto habet, nec alia mala ſimilia: ergo quia adhuc conſideramus illum, vt proximum noſtrum in natura humana; ergo à fortiori non poſſumus illi auferre ea bona, quæ adhuc poſſidet, qualis eſt fama iuſta apud homines. Confirmatur ſecundò, quia etiam in Republica humana, non eo ipſo, quòd aliquis ſit hoſtis Reipublicæ, poſſumus ſine ſcrupulo graui eum infamare in omnibus materiis, v.g. imponendo illi alia crimina, vt hæreſim, ſodomiam, parricidium, &c. ergo licèt damnati ſint hoſtes Dei, non ideo habemus ad imponenda illis falsò alia crimina, ſine obligatione reſtituendi. Denique etiam dum peccator eſt in hac vita, eſt inimicus Dei, & tamen non ideo poſſumus eum infamare in aliis materiis, imò ſæpe nec in illa ipſa, in qua occultè peccat: ergo hoc, quod eſt, eſſe aliquem inimicum Dei, non aufert prohibitionem naturalem lædendi illius famam. Quod autem damnati non ſolùm ſint inimici, ſed ſine ſpe etiam reconciliationis, non videtur ſatis ad hanc prohibitionem auferendam, nam ſententia condemnatoria ſolùm aufert ius ad ea bona, quibus per ſententiam reus priuatur, non ad alia: Deus autem non priuauit adhuc damnatos famæ, quam apud homines iuſtè poſſident; cur ergo poterò ego eos impunè priuare mea auctoritate priuata. Fateor tamen, minus peccatum eſſe detrahere mortuis, quàm viuis; minus enim indigent fama apud nos, & minùs ægrè ferunt eius iacturam: poteſt tamen ſæpe eſſe culpa grauis. 47

His ergo circa peccatum detractionis, & infamationis in genere prænotatis, nunc dicendum eſt in particulari, quando ex diuerſis circumſtantiis decreſcat, vel auferatur eius malitia, itaut vel nullum ſit peccatum, vel certè non habeat grauitatem ſufficientem ad peccatum mortale.

SECTIO IV.

Quando ob leuitatem materiæ detractio non ſit peccatum.

SVMMARIVM.

An detractio circa defectum verum occultum ſit grauius peccatum, quàm iudicium temerarium. n. 48.
Regula vniuerſalis ad grauitatem materia detractionis. num. 49
Quid, ſi ſolùm in genere dicas aliquid de Petro. n. 50.
Quid, ſi defectum occultum dicas vni ſoli. n. 51.
Soluuntur argumenta contraria n. 52.
Quid, ſi referas amico ad leniendum dolorem. n. 53.
Cur liceat tunc repercutere in fama, & non liceat repercutere in corpore. n. 54.
Quid, ſi audita ſolùm vt audita referantur. numero 55.
Debet ſequi detrimentum leue. n. 56.
Quid, ſi prauideas, auditores inde diuulgaturos iniuſtè. num 57.
Quid, ſi detrahitur illi, qui erat infamatus circa alia. num. 58.

48 MAteria grauis ſufficiens ad peccatnm mortale in hac materia eodem fere modo regulanda eſt cum propoꝛtione, ſicut ſuprà diximus de materia ad colpam grauem iudicij temerarij: dixi, *cum proportione*, quia noo eſt omnino eadem menſura ſeruanda; nam ſi detractio fiat de defectn falſo, longe maior iniuria ſit proximo per detractiooem, quàm per iudicium merè internum temerarium, qnia vt notauimus ſectione x. per iudiciom temerarium merè internum apud neminem tollitur bona fama radicalis, & notiria de boois proximi, ſed ſolùm aſſenſus, & exiſtimatio debita illi notitiæ: at verò per detractionem vtrumque auferetur apud audientes, in quibus non ſolùm aſſenſus, ſed etiam ootitia præcedens,& fama bona radicalis impeditur. Si autem detractio ſit circa defectum verum occultum, qui iniuſtè manifeſtatur, aliqui dicuot, grauiùs peccari, cæteris paribus, per iudicium temerarium, quàm per eiuſmodi detractionem, ſaltem quando vni ſoli defectus manifeſtatur, à quo vlterius non ſit maoifeſtandus; quia in primo caſu imputatur proaimo id, quod non fecit: in ſecundò autem reuelatur ſolùm id, quod verè fecit. Ita Molina diſput. 29. num. 6. quod tamen mihi dubium eſt: quia per detractionem, vt diai, ſemper auſertur apod audientem fama formalis, atque etiam radicalis, quæ tamen non auſertur per iudicium temerarium internum, cum adhuc maneaot in meote temerè iudicantis nuriua, & fundamenta ad cognoſcendam veritatem, & reuocandum aſſenſum temere præſtitum, abſque eo quod neceſſe ſit ab intrinſeco edoceri, & illuminari.

49 Hinc infertur primò, poſſe detrsctionem non eſſe grauem,licet id,quod de proximo narras, ſit peccatum graue,& è contra poſſe eſſe grauem detractionem,licet id,quod narratur, ſit peccatum veniale, vel etiam defectus Inculpabilis. Nam dicere de iuuene ſæcnlari, & profano, qnod feminam ad peccandum deſiderat, vel de milite glorioſo, quod velit iniuriam acceptam vindicare, non lædit grauiter eorum famam:è contra verò dicere de Religioſo graui,& ſpirituali quod dignitates ambiat, ac procuret, quod virtutes ad hunc finem fingat, grauiter eius famam lædit. Sicut grauiter etiam lædis famam Petri, ſi dicas, eum eſſe ignobilem, ſtultum, & ſimilia, licet ij defectus inculpabiles ſint. Regula ergo voiuerſalis ad grauitatem detractioois deſumenda eſt ex circumſtantiis perſonæ, defectus qui narratur, exiſtimationis, quam perſona illa apud homines habet, & ſimilibus, in quibus, ſi graue detrimentom, prudentis arbitrio famæ infertur, detractio erit grauis; ſin miaùs, erit leuis.

50 Infertur ſecundò, poſſe aliquando detractionem eſſe grauem licèt nihil in particulari de proximo dicas, ſed peccatum in genere,vel etiam defectum in genere. Si enim dicis, te habere aliquid dicendum de Petro, quod eum maximo rubore ſuffundat, iam ſignificas, quantom ſufficit, vt alij ſiniſtrè de eo opinentur, & foꝛtaſſe aliquid peius cogitabunt,quàm ſit id,quod dicere potuiſſet.Sicut ergo voluntas peccandi grauiter in genere contrahit malitiam grauem: ſic dicere aliquod graue in genere de Petro, ſufficit ad lædendam grauiter eius famam, & ad contrahendam malitiam grauem detractionis.

Infertur tertiò, qnid dicendum ſit de manifeſtante defectum occultum grauem proximi vni ſoli, qui rem ſecretò ſeruabit. Aliqni dicunt, ex ſe illud non eſſe peccatum graue ſecluſis ſpecialibus circumſtantiis. Ita Caietanus infrà quæſt. 73. art. 2. dub. 1. Petr. Nauarra lib. 2. de reſtit. cap. 4. num. 335. Corduba tract. de detractione quæſt. 2. concluſ. 5. Sà verbo *infamare*, num. 4. Graſſis lib. 2. cap. 137. quando ille, cui dicitur, talis eſt, qui tacebit, nec ea de cauſa ooſcebit eì, cuius defectum audiuit, quam ſententiam probabilem dicit Diana tom. 2. tract. 5. miſcellaneo, reſolu. 33.

Contraria ſententia eſt communis, & vera per ſe 51
loquendo, licèt ex aliquibus circumſtantiis peculiaribus, & per accidens fieri poſſit, quod liceat oppoſitum. ita latè Molios tom. 5. diſp. 29. Sotus 5. de iuſtitia q. 10. art. 2. Bañes q. 73. art. 2. Valentia in præſenti diſp. 5. quæſt. 17. punct. 2. Salonius dict. art. 2. Leſſius cap. 11. dub. 11. Turrianus io præſenti diſp. 55. dub. 8. Malderus tract. 7. cap. 1. dub 4. & alij communiter. Probatur primò, quia oocumentum illud non ſit leue ex eo, quod apud vnum ſolum fama lædatur: nam inhonoratio, qua ſine teſtibus Petrum inhonorares, contumeliis grauibus eum afficiens, eſt negatio ſolùm honoris à te debiti, nec lædis eios honorem niſi apud te;& tamen eſt inhonoratio grauis. ergo lædere etiam famam apud vnum ſolùm poteſt eſſe detractio, ſeu infamatio grauis.

Secundò, quia ex oppoſita ſententia ſequitur, eum qui detractorem audit, quando ſolus audit, noo teneri, etiamſi poſſit impedire detractionem; poteſt enim ſeruare ſecretum, & ita facere quod illa oon ſit grauis infamatio; conſequens autem eſt contra omnes, qui vniuerſaliter obligant audientes ad corripiendum, & coërcendum detractorem quando poſſunt, ad qnod tenentur aliquando ex iuſtitia, aliquando ſaltem ex charitate. Tertiò, quia ſæpè mallet aliquis ſuum defectum reuelari octo, vel decem hominibus, quàm vni, cni peculiariter deſiderat placere, & apud qnem exoptat bene andire. Ergo illud non eſt leue, ſed graue nocumentum, licèt ſolùm tollat famam apud vnum.

Obiiciunt primò: Infamia eſt notiria multorum, 52
ſicut & fama: ergo ex eo, quod vnus ſciat defectum Petri, non cenſetur infamis, nec infamatus, nec illa pars famæ,quam perdit, poteſt cenſeri notabilis in ordioe ad famam ſimpliciter, quæ eſt exiſtimatio multorum. Reſpondetur, ad peccandum grauiter non requiri, quod detractio reddat proaimum infamem, ſatis eſt, ſi lædat notabiliter famam, hoc eſt, ſi inferat ei notabile nocumentum: ſicut ad furtum graoe non requiritur reddere pauperem illum, cui res aufertur, ſed ſatis eſt lædere notabiliter in bonis fortunæ: item ad inhonorationem grauem non requiritur, quod alios perdat magnam partem ſui honoris, ſed quod patiatur iohonorationem notabilem, qualis eſt illa, quâ ab vno ſolo contumelioſè tractatur.

Obiiciunt ſecundò, quia hoc eſſet damnare plures, qni alioquin non videntur grauiter peccare, v. g. cooiuges, qui ſibi inuicem reuelant delicta filiorum,& famulorum;pœnitentem qui Confeſſario reuelat delictum complicis; eos etiam, qui conſilij petendi cauſa manifeſtaor delicta alterius, & alios ſimiles, qui dum bona intentiooe procedant, non videntur damnandi.

Reſpondetur, ex iuſta cauſa poſſe delictum alterius ſecretum reuelari alicui: quando autem ſit iuſta cauſa, pendet ex circumſtantiis. In caſibus autem prædictis dicimus, coniuges regulariter habere iuſtam cauſam; quia ad vtrumque ſpectat gubernatio familiæ, quod vix poterunt facere,niſi cognoſcant mores, & defectus ſubditorum, vt circa eos inuigilent: pertinet etiam ad ipſos punire defectus domeſticorum, ad quam punitionem ſpectare poteſt tanquam pars illa manifeſtatio mutua, ea etiam de cauſa alij ex domeſticis, vel externis, interdum eos domeſticorum defectus patrifamilias reuelare poſſunt tanquam domeſtico iudici, ſicut dicemus infrà, ſæpè poſſe quemlibet denunciare delicta ſecreta, quia hoc neceſſarium eſt ad publicam quietem, & pacem; ſic etiam cum proportione defectus domeſtici poſſunt deferri patrifamilias ad quietem & pacem domeſticam conſeruandam. Pœnitens etiam poteſt, & debet complicem reuelare,
quando

Digitized by Google

quando id neceſſarium eſt ad ſuum peccatum confitendum; non quia non læditur hoc modo fama complicis, ſed quia bonum ſacramenti hæc mala abundè compenſat: quando autem poteſt proprium peccatum explicari non reuelato defectu alieno, ita debet omnino fieri, vt latiùs dictum eſt diſp. 26. de pœnitentia ſect. 7. & 8.

53 Infertur quartò, quid dicendum ſit de eo, qui accepta iniuria, illam alicui amico manifeſtat ad leniendum dolorem & capiendum aliquod ſolatium, quod multi dicunt, abſque vllo, vel ſaltem abſque graui peccato detractionis fieri poſſe, durum enim videtur, quod cogatur totum dolorem apud ſe concoquere, & ſolatium ab amico non quærat: ita indicat Molina dicta diſput. 29. num. 5. & clarius Leſſius cap. 11. dub. 22. addens, ne id pluribus dicatur, quàm ad conſilium, vel ſolatium requiritur, nec nominetur perſona, niſi ad eos fines valdè expediat. Idem docet Nauarra lib. 2. de reſtit. capite 4. numero 545. Syluius in præſenti quæſt. 62. art. 2. quæſito 15. Layman, Tanoerus, Ioannes de la Cruz, & alij, quos refert & ſequitur Diana tom. 2. tract. 5. Miſcell. reſol. 32.

54 Contra hoc poteſt eſſe difficultas: quia ille, qui accepta graui iniuria, percuteret offenſorem ad leniendum dolorem iniuriæ, adhuc peccaret grauiter contra iuſtitiam: neque enim licet inferre malum proximo ad leniendum dolorem iniuriæ ab eo acceptæ: ergo nec licebit ad eum finem infamare ipſum apud amicum: cur enim magis licebit lædere eius famam, quàm corpus, vel honorem & leniendum dolorem acceptæ iniuriæ. Adhuc tamen probabilis eſt illa doctrina, & ad exemplum adductum reſponderi poteſt, eſſe differentiam: nam in caſu antecedenti ſolatium non accipitur, niſi ex vindicta, vt vindicta eſt, & quatenus affert malum proximo: ideo enim lenitur dolor, quia iam offenſor aliquod etiam malum à te paſſus eſt: quare immediatè & proximè intenditur malum proximi, vt malum eius eſt, quod non eſt medium honeſtè eligibile ad ſolatium, & ad leuamen proprij doloris. At verò in caſu noſtro non intenditur malum, nec infamia proximi, nec inde prouenit ſolatium, aut lenitur dolor proprius, quia proximi fama læſa eſt; ſed ex eo quod non retineamus apud nos malum iniuriæ acceptæ, ſed aliqua ex parte per querelam, & manifeſtationem excuſſerimus; ſicut qui dolorem in capite, vel dentibus patitur, aliquod ſolatium accipit, dum gemitibus illum manifeſtat. Sicut ergo, qui per iniuriam percuſſus, dolorem in corpore patitur, poteſt gemitibus dolorem illum manifeſtare, vt eum aliquo modo excutiat, & ſubleuet; ſic qui paſſus eſt iniuriam in honore, vel fama, habet ius defendendi ſe, & procurandi dolorem minuere per media ad eum finem proportionata, qualis eſt doloris manifeſtatio, licèt ex hoc ſequatur aliquod detrimentum famæ offenſoris: hoc enim detrimentum nullo modo intenditur, neque ideo lenitur proprius dolor, quia illius fama læditur; ſed quia dolor manifeſtatur. Quare ſicut aliis viis poſſum me tueri, & auertere dolorem mihi illatum, vel inferendum, ne actum acerbiorem accipiam, licet ex hoc aliquod detrimentum offenſori proueniat, id enim totum facio in meam defenſionem; ſic poſſum me tueri, & defendere ab acerbitate doloris illum manifeſtando, licèt ex hoc aliquod malum offenſori adueniat, quod ego non intendo.

55 Infertur quintò, quid dicendum ſit de illo, qui audita ſolùm, vt audita refert, non affirmando, ſed referendo ſolum quæ audierit, & dubitationem adhuc ſignificando. Multi enim ſimpliciter videntur dicere, illud non eſſe peccatum graue, quia damnum, quod ex tali modo referendi ſequitur, non videtur graue: ſi quod autem graue conſequitur, id per accidens eſt, nec tam ex narratione illa prouenit, quàm ex leuitate, & credulitate auditorum, qui abſque fundamento ſufficienti crediderunt, & aliis poſtea affirmarunt. Ita Scotus in 4. diſt. 15. quæſt. 4. art. 1. Syluester verb. *detractio*, quæſt. 4. Armilla verb. *reſtitutio*, num. 4. Caietan. 2. 2. quæſt. 73. art. 3. Sa, Gabriel, & Adrianus, quos refert, & ſequitur Diana vbi ſuprà, reſolut. 28. & probabile dicit Tanner. in 2. 2. diſp. 4. quæſt. 8. dub. 7. num. 139.

Hæc ſententia, vt ſuſtineri poſſit, dupliciter limitanda eſt. Primò quod damnum ex tali modo narrandi proueniens, vel aptum prouenire leue ſit. Negari enim non poteſt, quod aliquando, licèt non affirmes rem, ſed ſolùm referas, quid alij tibi dixerint, hoc ſufficiat ad graue detrimentum famæ proximi, v. g. ſi defectus, aut crimen ſit occultum, & referas auctorem fide dignum, qui id tibi dixit; certè licèt non affirmes rem ipſam, præbes fundamentum ſufficiens, vt auditores eam credant. Item licèt auctor non ſit fide dignus ad credulitatem abſolutam generandam, ſufficiet tamen ad generandam ſuſpicionem vel dubium circa famam proximi: & quidem materia poteſt eſſe talis, vt hoc ipſum cedat in graue proximi detrimentum, vt ſi de viro Religioſo, & graui referas, dictum eſſe, quod ſodomiam, vel proditionem tentarit: quis neget, hoc ipſum grauem maculam inurere eius exiſtimationi? Si ergo iniuſtè fundamentum illud occultum manifeſtas, peccas grauiter contra Iuſtitiam, atque adeò teneris ad reſtitutionem. 56

Secunda limitatio eſt, quod licèt id, quod refers, non ſit ex ſe aptum ad graue proximi detrimentum; ſi tamen ex leuitate, vel maleuolentia auditorum, illud ſequitur, quia vel rem credent, vel diuulgabunt abſque dubitatione, quam tu oſtendiſti, tunc licèt non tenearis ad reſtitutionem, nec pecces contra iuſtitiam, quia tu non fuiſti vera cauſa illius damni, nec illud intendiſti, adhuc ſi præuidiſti damnum proximi, peccaſti contra charitatem, ex qua tenebaris, cùm commode poſſes impedire damnum famæ proximi, quod ſecuturum præuidebas: tenebaris etiam ex charitate non dare tuis auditoribus occaſionem credendi, & iudicandi defectum alienum abſque ſufficienti fundamento, & diuulgandi illum poſtea abſque dubitatione, cum qua illum audierant, cùm vtrumque futurum eſſet in iis auditoribus peccatum contra iuſtitiam, niſi per inaduertentiam excuſentur. 57

Cum his duabus limitationibus conciliari poteſt prædicta ſententia, cum illa alia, quæ affirmat, peccari grauiter referendo audita; quam tenent Sotus lib. 4. de iuſtitia, quæſt. 6. art. 3. ad 4. Leſſius vbi ſuprà d. 5. Molina diſput. 30. Layman, Azor, Nauarrus, Malderus, Syluius, Villalobos, & alij, quos refert Diana dicta reſolut. 28. Turrianus diſput. 33. dub. 10. num. 8. Ioannes de la Cruz in direct. præcepto 8. quæſt. 2. art. 2. dub. 3. & alij. In re tamen, ſi prima ſententia intelligatur debito modo, non poteſt eſſe diſſenſio.

Infertur ſextò, non ex eo, quod aliquis infamatus ſit de aliquo defecto, vel crimine, poſſe licitè ſemper circa alia infamari. Aliquando enim non ſunt connexa, vt ſi aliquis ſit ebrius, non ideo eſt hæreticus, vel proditor, aut adulter; quare amiſſa fama circa ebrietatem, poteſt illam retinere circa alia. Imò licèt ſint peccata eiuſdem generis, vel ſpeciei, non ſemper licebit illa manifeſtare, vt ſi ſemel aliqua femina adulterium commiſit; non ideo poſtea licebit aliud eiuſdem adulterium occultum propalare: relapſus enim plerumque multum aggrauat, & auget infamiam. Cæterùm plerumque etiam contingit quod aliquis ex manifeſtatione noui peccati parum, vel nihil detrimenti in fama patiatur, v. g. ſi de meretrice dicas, vel etiam fingas ſollicitaſſe adoleſcentem. Imò aliquando ex manifeſtatione peccati diuerſi in ſpecie parum, vel nihil augebitur infamia, vt ſi de aſſaſſino dicas, non obſeruaſſe ieiunium præceptum: ſi de meretrice dicas, reliquiſſe Miſſam die feſto, ne deeſſet ſuis amatoribus, 58

& alia ſimilia, quæ parum, vel nihil infamiam præcedentem augent. Totum itaque hoc deſumendum eſt ex damno nouo, quod circa famam fit, an iudicio prudentum ſit graue, vel leue, de quo videri poteſt Molina diſp. 32. & Leſſius dubitatione 14.

SECTIO V.

Quando excuſetur detractio, eò quòd res ipſa publica ſupponatur.

SVMMARIVM.

Vera ſententia negat culpam contra iuſtitiam, quando res erat publica n. 59.
Rationes Molinæ examinantur, n. 60.
Ratio à priori huius doctrinæ n. 61.
Differentia inter hunc caſum, & iudicium externum, num. 62.
Poteſt ex iuſta cauſa narrari aliquod non publicum, numero 63.
Quid, ſi defectus publicus non erat verus, n. 64.
Quid ſi erat verus, ſed iniuſtè publicatus. n. 65.
Explicatur ratio doctrinæ communis in hoc caſu. numero 66.
Quid, ſi ortum habuit manifeſtatio ex confeſſione ſacramentali. n. 67.
An ſit ſaltem contra charitatem narrare defectus publicos. num. 68.

59 HOc eſt ſecundum caput, quod abſtergit omnino, vel certè magna ex parte diminuit malitiam detractionis: ſi enim defectus proximi ſupponatur iam publicus, & manifeſtus, non iniuſtè læditur eius fama ea eo, quod tu illum referas etiam neſcientibus. Circa quod fuit opinio ſingularis Adriani quæſt. de reſtitutione famæ, & Sylueſtri verbo *detractio*, n. 2. qui dixerunt, adhuc peccare grauiter contra charitatem eum, qui infamatum de aliquo crimine in aliquo loco manifeſtat vlteriùs apud eos, qui id neſciebant. Quia cùm fama non ſit indiuiſibilis, ſed conſtet ex opinione multorum, nondum erat amiſſa fama apud alios, quibus id manifeſtat: quare ſi detrimentum nouum quod infers, ſit notabile, culpa illa erit grauis, ſaltem contra charitatem proximi, cuius famam notabiliter lædis, ſeu cuius læſionem & iacturam notabiliter extendis.

Contraria tamen ſententia communis eſt, & vera, negans culpam grauem in eo caſu: quam tenent Antoninus Nauarrus, Caietan. Ledeſmius, Sotus, & Maior, quos affert, & ſequitur Molina dicto tom. 5. diſp. 32. num. 2. qui num. 8. ad fundamentum prioris ſententiæ dupliciter reſpondet. Primò, eum qui infamatus circa verum crimen iam eſt, non habere ius ad famam apud alios retinendam: quia ob crimen ſuum dignus eſt factus, vt quando crimen non manet occultum, ſciatur, & publicetur apud omnes, vt omnes de eo loqui poſſint, & ita ea ex parte puniatur, & erubeſcat, atque alij ab eiuſmodi peccatis tali timore abſtineant. Secundò reſpondet, quando iam crimen eſt publicum, non ita grauiter lædi famam illud apud alios publicandu, vt id ſufficiat ad peccatum graue. Præſertim cùm intolerabile eſſet, quod homines non poſſent de publicis rebus loqui, niſi examine priùs facto, in omnes qui audiunt, rem illam iam ſciuerint, redderetur enim conuictus duriſſimus, & difficillimus.

60 Vtraque hæc ratio difficultatem habet, nam contra primam vrget, quod licèt ob crimen verum commiſſum concederemus, proximum dignum reddi, vt quando ſemel publicum factum eſt, ampliùs, & ampliùs publicetur: id tamen locum non haberet, quando defectus proximi, de quo loqueris, non eſſet culpabilis, ſed inculpabilis, v. g. ignobilitas, illegitimas, & ſimilia, ob quæ nullo modo eſt dignus punitione, vt alij à ſimilibus abstineant. Et tamen communis ſententia non minùs de his, quàm de veris criminibus permittit loqui te poſſe, quando publica ſunt; non ergo ob punitionem, & exemplum id permittitur, ſed ob meram publicitatem.

Contra ſecundam etiam rationem vrgetur, quod negari non poteſt etiamſi crimen ſit publicum, & fama apud plures non ſit integra, ſed læſa; adhuc graue detrimentum nouum famæ inferri per vlteriorem illam publicationem apud alios. Alioquin etiamſi defectus proximi vel crimen, quod publicatum eſt, falſum eſſet, & id tibi conſtaret, poſſes abſque graui peccato contra iuſtitiam vel charitatem, illum defectum apud alios publicare: ſi quidem per illam publicationem vlteriorem non infertur graue detrimentum nouum famæ proximi. Conſequens autem nec ipſe Molina, nec cæteri Doctores concedunt; ſed fatentur peccari tunc grauiter contra iuſtitiam cum obligatione graui reſtituendi: ſupponunt ergo per illam vlteriorem publicationem grauiter adhuc lædi famam proximi, non obſtante publicitate præcedenti, alioquin damnum illud non eſſet materia peccati, & iniuriæ grauis contra iuſtitiam. Non eſt autem minus famæ detrimentum, quod infertur per publicationem vlteriorem criminis veri, quam per publicationem criminis falſi, vt conſtat: ergo non excuſat leuitas detrimenti, quod infertur, ſed aliunde petenda eſt excuſatio.

Ratio ergo reddi poſſe videtur ab exemplo iudicij externi, in quo quamuis non liceat iudici inquirere circa delicta occulta, quæ non vergunt in damnum publicum, vel alicuius priuati, & hoc propter pacem, & quietem publicam, quæ maximè perturbaretur, ſi poſſet iudex ea ſe cogere ad prodendum in lucem omnia occulta delicta: poteſt tamen Iudex propter idem bonum commune inquirere de delictis publicis, quia bonum commune maximè conducit, quod ea debitè puniantur, & iudici manifeſtentur; poteſt etiam inquirere circa occulta quando ea contra bonum commune, vel alicuius innocentis vergunt. Sic ergo cum proportione non poſſumus quidem de criminibus, vel defectibus occultis proximorum inquirere, vel eos in lucem prodere: hoc enim multum læderet pacem, & tranquillitatem publicam: imo expedit ad delicta vitanda & mores ſuauiter corrigendos, quod eiuſmodi delicta occulta maneant, & ignorantia, ac obliuione ſepeliantur, & conſopiantur. Eſt enim maximum frenum, & motiuum bonæ famæ conſeruatio, ad mores componendos, quo freno ablato, & famæ iactura ſemel facta, facilè in deſperationem, & præcipitium ruit humana fragilitas, ſemel per infamiam ablata, ſpe conſeruandi bonum apud homines exiſtimationem. Vnde meritò de iis, quandiu occulta manent, non poſſumus ſine cauſa ſufficienti inquirere, vel loqui, vt prodantur in lucem. Quando vero ij defectus publici facti ſunt, ad idem bonum commune non parum conducit, quod de iis loqui poſſint homines, vt ad notitiam veniant aliorum: nimirum, vt vnuſquiſque abſque errore cognoſcatur qualis re vera eſt, & ſinguli pro meritis honorentur, ne forte aliquis ob ſuam ignorantiam priuatam erret honorando, & plurimi faciendo eum, qui apud cæteros communiter meritò decipitur, & contemnitur: quæ communis vtilitas præponderat damno, quod ex ampliori publicatione defectus iam publici ſingulis poteſt aduenire; atque ideo ſinguli malunt libertatem audiendi, & loquendi de publicis defectibus retinere, licet alij de ſuis etiam publicis defectibus audire, & loqui poſſint; nollent tamen quod omnibus liceret de ſuis occultis defectibus inquirere, & loqui, licet eadem licentia 61

circa

circa defectus alienos occultos ipſis concederetur: qui communis ſenſus apertè oſtendit, in ipſa naturali æquitate fundamentum habere licentiam illam loquendi de publicis defectibus, etiamſi nouum, & graue detrimentum famæ ſequatur ex vlteriori illa publicatione.

62 Aduerte tamen differentiam eſſe quoad aliquid inter caſum noſtrum, & exemplum illud, quod attulimus iudicij externi: nam in iudicio, licet Iudex ex ſe non poſſit inquirere de occultis, quando non imminet damnum commune, vel alicuius innocentis: poſſet tamen quilibet denunciare ſæpe, vel accuſare apud Iudicem ea crimina occulta ad finem debitæ punitionis, quando ſaltem probari poſſunt, vt videbimus infra agentes de Iudicibus, & iudicio externo. At verò in ordine ad colloquia priuata non poteſt aliquis eiuſmodi delicta occulta manifeſtare ſine vitio detractionis, licet talia ſint, vt probari poſſint. Quia nimirum licentia illa accuſandi apud Iudices eſt propter bonum publicum, ad quod multum expedit, quod ea delicta accuſari ſaltem poſſint, ex qua licentia non ita perturbatur pax, & tranquillitas publica, ſicut perturbaretur ex eo, quod Iudex ex ſe ipſo, nemine denunciante, poſſet inquirere, & cogere ad ea manifeſtanda, vt prædicto loco videbimus. Hæc autem ratio ceſſat in caſu noſtro, cùm ex detractione, & manifeſtatione priuata ea vtilitas non ſequatur, & aliunde maxima inconuenientia ſequerentur, vt diximus.

63 Ex quibus obiter infero. Primò, ſicut in iudicio externo in cauſa peculiari fas eſt iudici inquirere de delicto occulto ob bonum publicum, vel ad alium finem, quamuis ſecluſa tali cauſa id non liceat: ſic in ordine ad conuictum humanum etiam extra iudicium, quamuis non liceat manifeſtare, vel interrogare defectus alienos occultos ſine cauſa interueniente cauſa ſufficienti, id licere, v. g. ad impediendum damnum proprium, vel alterius innocentis, ad contrahendum matrimonium ad admittendum vel reiiciendum collegam nouitium, famulum, miniſtrum, & ſimilia, vt videbimus ſect. 7.

64 Infero ſecundò, non eſſe eandem rationem de eo, qui infamatus eſt falsò de crimine, quod non fecit: hunc enim, etiamſi publicè habeat læſam famam, non licèt tibi amplius infamare, ſi ſcias, illud eſſe falſum. Tua enim narratio, & teſtificatio non leuiter eius famam lædit, quia cùm confirmet falſam opinionem, atque ideo concurrat partialiter ad infamiam præteritam conſeruandam, & ad generandam aliam nouam apud alios: iam cooperatur iniuſtè ad damnum illud graue contra ius quod proximus habet ad ſuam iuſtam, & veram famam retinendam, & conſeruandam: diximus enim non excuſari illam vlteriorem infamationem à malitia graui ex leuitate damni, quod infert, ſed quia expedit ad bonum commune, quod vnuſquiſque poſſit ab aliis cognoſci, qualis verè eſt, ſaltem quando publicè talis eſt. Quando verò eſt verè innocens, & immunis à tali defectu retinet adhuc ſuum ius ad hoc, vt nihil tale falsò de ipſo ab aliis exiſtimetur: quare licèt alij ob ignorantiam inculpabilem excuſentur lædendo illud ius; ille tamen, cui veritas nota eſt, non eſt, cur excuſetur ſi ſciens, & volens lædit tale ius per falſas infamationes.

65 Infero tertiò, quid dicendum, quando proximus non falsò, ſed tamen iniuſtè ab aliis infamatus eſt, qui defectum occultum iniuſtè manifeſtarunt, & publicum reddiderunt, in quo caſu maior poſſet eſſe difficultas, cùm damnum illud iniuſtè fuerit illatum: quare qui illud damnum vlteriùs confirmat, & extendit apud alios, qui defectum illud adhuc ignorabant, videtur cooperari iniuſtæ læſioni famæ, illud damnum vlteriùs extendendo. Cæterùm adhuc in hoc caſu idem dicendum eſt prout fatetur Molina loco citato, & alij etiam abſque limitatione, aut differentia inter hunc & alium caſum dixerunt vniuerſaliter poſſe abſque graui detractione manifeſtari neſcientibus defectum proximi, qui iam publicus eſt.

Ratio verò ex ſupradictis eſſe poteſt, quod tunc ſolùm eſt contra iuſtitiam manifeſtatio illa, quando ius habet proximus, nec infametur; eiuſmodi autem ius nullum habet iam in prædicto caſu: nam totum ius proximi fundatur vel in carentia talis defectus, aut criminis, vel in eo, quod ſit occultus: vterque enim hic titulus dat ius; prior quidem abſolutè, & vniuerſaliter; poſterior verò ſaltem, vt non publicetur, vel manifeſtetur abſque neceſſitate: vtroque autem titulo ceſſante, nullum manet ius ad non manifeſtandum talem defectum: quare tunc incipit titulus, & ius quod alij habent ad ſciendum ſtatum, & qualitates aliorum, ne errent, & decipiantur circa ipſos. Cùm ergo in caſu noſtro ſiue iuſtè, ſiue iniuſtè defectus ille publicus factus ſit, ablatum eſt fundamentum totum iuris impedientis ne manifeſtetur, cum & verus ſit, & publicus iam ſit, vndecunque publicitas illa prouenerit. 66

Confirmatur primò, quia ſicut ad vitandam culpam detractionis requiritur, quod res ſit publica; ita & multò plus requiritur, quod ſi vera, ſaltem in tua opinione: & tamen licèt veritas ortum habuerit ex cauſa iniuſta, v. g. ſi femina vi oppreſſa defloratа fuit, vel per fraudem, aut grauem metum peccato conſenſit, adhuc ex eo capite non reddet manifeſtationem iniuſtam. Ergo ſimiliter, licèt publicitas ortum habuerit ex iniuſta detractione, quia res in publicum propalata eſt, adhuc ea publicitas ſufficiet ad vitandam culpam detractionis iis qui vlterius eam manifeſtabunt.

Confirmatur ſecundò ab exemplo ſuprà adducto iudicij externi, in quo licèt iuſtia de cauſis non poſſit Iudex ex ſe ipſo inquirere de occultis: quando tamen crimen publicum factum eſt, & reus eſt infamatus, poteſt inquirere, licèt crimen publicum factum fuerit per iniuſtam detractionem, vel manifeſtationem eorum, qui rem ſciebant, dum tamen iudex ipſe cauſam non dederit tali manifeſtationi, quia iam tunc ceſſat ius delinquentis ablato ſecreto, & incipit ius boni communis, vt delicta publica puniantur, vndecunque ea publicatio prouenerit, vt videbimus infrà agentes de iudicum obligatione: ergo etiam in priuatis colloquiis, poſita publicatione, vndecunque prouenerit, dum tamen tu cauſam non dederis, poteris liberè vti iure tuo inquirendo, & loquendo de re illa, quam iam aliunde publicam inueniſti.

67 Aduerte tamen, tam in iudicio, quam extra illud limitandam eſſe doctrinam iſtam, vt locum non habeat, quando manifeſtatio defectus alieni ortum habuit ex confeſſione ſacramentali: tunc enim nec iudex poteſt ex illa manifeſtatione procedere, aut inquirere, ſi fortè confeſſarij ignorantia, vel culpa res publicata fuit, nec illi, qui audierunt, poſſunt vlterius rem manifeſtare: quia tota illa notitia defert ſemper ſecum obligationem ſigilli ſacramentalis, in quécunque perueniat: nec tunc agitur tam de iure priuato pœnitentis, quàm de iure Sacramenti, in cuius fauorem impoſita eſt arctiſſima illa obligatio, cùm præponderet ſacramenti fauor omnibus aliis bonis, quæ ex punitione, vel manifeſtationi peccati illius prouenire poſſunt, de quo diximus latè diſputatione 23. de Sacramento pœnitentiæ.

68 Infero quartò contra Adrianum ſuprà relatum, illam vlteriorem manifeſtationem in caſu poſito non ſolùm non eſſe peccatum graue contra iuſtitiam, ſed neque etiam contra charitatem, imò ſi eſſet graue contra charitatem, eſſet etiam contra iuſtitiam. Nam ſi bonum commune, & vtilitas, quam diximus, ſciendi defectus alienos publicos non excuſa et culpam contra charitatem in proximum, cui infertur damnum

per

Digitized by Google

per vlteriorem rei publicationem, non excuſaret etiam culpam grauem contra iuſtitiam, maneret enim adhuc ius in proximo ad retinendam famam bonam apud alios, cuius iactura ad nullum bonum finem vtilis eſſet. Sicut ergo vtilitas illa communis excuſat à peccato contra iuſtitiam, & præponderat iuri ad famam, ſic excuſare poterit à peccato graui contra charitatem, quia detrimentum illud proximi compenſatur vtilitate publica, quæ reſultat ex eo, quod vnuſquiſque cognoſcatur, qualis publicè eſt, ne decipiamur per priuatam ignorantiam in iis, quæ aliis communiter manifeſta ſunt.

His ergo ſuppoſitis reſtat difficultas circa publicitatem ipſam, qualis eſſe debeat, vt excuſet à malitia iniuſtæ detractionis.

SECTIO VI.

Quæ publicatio ſufficiat ad excuſandum à vitio detractionis.

SVMMARIVM.

Qua ſit publicitas iuris, quæ facti. n. 69.
Quot perſonæ faciant publicitatem facti. n. 70.
Quod eſt publicum publicitate iuris, an poſſit licitè narrari. Varia ſententia. n. 71.
Sub diſtinctione reſpondetur. n. 72.
An extra conuentum poſſit narrari pœna Religioſo impoſita n. 73.
Quid, quando Inquiſiteres coram paucis aliquem condemnant. Varia ſententia. n. 74.
Auctoris iudicium. n. 75.
Quid, ſi ſententia publicatio redundet in aliorum infamiam. n. 76.
Quid ſi iam obliuione deleta erat pœna impoſita. numero 77.
Quid, ſi ſententia non publicauerit perſonam, ſed ſolum in confuſo. n. 78.
Quid, ſi paulò poſt ſententia ferenda ſit. numero 79
Publica publicitate facti an licitè in alio loco narrentur. num. 80.
Rationes aliqua pro noſtra ſententia. 81. & 82.
Publica in Collegio an extra Collegium licitè narrentur. num 83.
Impotentia ſciendi duplex eſt, & diuerſos effectus habet. num. 84.
An publica vno tempore poſſint alio etiam tempore narrari. n. 85.
Quid ſi crimen fuit publicum, non tamen perſona determinatè. 86.
Hiſtoricis an plus liceat, quàm aliis. n. 87.
Ratio noſtra ſententia circa Hiſtoricos 88.
Notorium notorietate facti, quod iam eſt occultum, non poſſunt hiſtorici ſcribere. n. 89.
Quid, ſi paulò poſt publicum aliquid futurum ſit. numero 90.
Quid, ſi paulò poſt ab aliis iniuſtè publicandum ſit. numero 91.
Primus, qui præuenit, an habeat obligationem reſtituendi. n. 92.
Aliquando excuſabitur à reſtitutione. n. 93.
Quomodo Chriſtus manifeſtauit antea crimen Iudæ occultum. n. 94.

69 DVpliciter fit aliquid publicum, nempe publicitate iuris, & facti. Publicitas iuris eſt quæ oritur ex ſententia adeo manifeſta, qua reus de aliquo crimine eſt damnatus, vt nulla poſſit tergiuerſatione celari, vt quando ſententia fuit publica, & tranſiit in rem iudicatam, vt cum aliis tradit Molina dict. tom. 5. diſp. 31. num. 2. dici etiam ſolet publicitas iuris, quando ita probatum eſt plenè delictum in iudicio, vel per teſtes ſufficientes ad ſententiam, vel per confeſſionem ipſius rei, vt non poſſit iam reus crimen ſuum vlla tergiuerſatione in iudicio celare: tunc enim etiam ante ſententiam dicitur illud notorium notorietate iuris. Quando verò damnatus eſt ſolùm vt ſuſpectus de crimine, vel quando per probationem ſufficienter conſtat, eſſe ita ſuſpectum, non eſt adhuc publicum notorietate iuris ipſum crimen, ſed ſolùm ſuſpicio criminis, quæ per talem ſententiam, vel probationem reſultat.

Publicitas facti datur, quando euidenter conſtat factum, & hoc non apud paucos, quia etiamſi illa accidens paucorum notitia ſufficiat ad probationem legitimam in iudicio, non tamen ſufficit, vt res dicatur adhuc publica notorietate facti, ſed ad hoc requiritur, quod ea notitia apud tot ex illa cõmunitate ſit, vt non poſſit prudentis arbitrio vlla tergiuerſatione negari, aut celari. Quo etiam modo dicitur publicum notorietate facti, quando, licèt delictum in ſe ipſo euidenter non conſtet; adeſt tamen talis iuris præſumptio, quæ ſufficiat ad illud præſumendum; & illa præſumptio euidenter publica eſt, vt probat Molina num. 1.

Quantus verò numerus perſonarum debeat eſſe, quæ delictum ſciant, vt cenſeatur publicum publicitate facti: aliqui dicunt ſufficere, ſi à meliori parte communitatis, vel viciniæ ſciatur, quod tamen Molina ibi limitat, & dicit procedere, quando ab octo ſaltem, vel decem perſonis ſcitur. Poſtea tamen numer. 4. fatetur, vt res cenſenda ſit publica ſaltem in collegio, quod ex octo perſonis conſtat, ſufficere, ſi quatuor ex Collegio id ſciant. Si verò conſtet ex viginti, ſufficere, quod apud ſeptem, aut octo ſciatur: ſi conſtat ex centum, ſufficere quindecim, aut viginti: ſi Academia conſtet ex mille perſonis ſufficere viginti, plus minuſve, qui tamen non ex vna, vel duplici domo ſint, ſed ex diuerſis. Si vicinia conſtet ex quadraginta perſonis in quatuor vel quinque domibus habitantibus, ſufficere, vt dicatur aliquis infamatus in illa vicinia, quod ſciatur à decem vel octo ex diuerſis domibus. Si oppidum conſtet ex quadraginta domibus, ſufficere, ſi notitia ſit apud viginti perſonas de eo populo. Si ciuitas conſtet quinque mille ciuibus, ſufficere, quod triginta ſparſim de illa ciuitate id ſciant: vt verò infamatus cenſeatur in Regno, ſufficere, ſi infamatus ſit in Curia, vel in alio illuſtri loco, ex quo facile in totum regnum fama ſpargitur. Quas tandem regulas fatetur videri ſibi aliquantulum ſtrictas, minuſque fortaſſe ſufficere ad facti publicitatem: atque ideo concludit, quando res ita limites ſecreti, & occulti egreditur, vt attenta qualitate communitatis, conditione hominum, prudentis arbitrio moraliter res ſit vlteriùs diffundenda, iam reſpectu illius communitatis rem cenſendam publicam, & famam in ea communitate amiſſam eſſe.

His poſitis, plura & grauia dubia inſurgunt. Primum eſt, an ea quæ publica ſunt publicitate & notorietate iuris, poſſint licitè aliis neſcientibus, vel in alio loco manifeſtari. Sententia ſatis communis diſtinguit; nam vel delictum illud manifeſtant in alio loco, ad quem propter commercium, & communicationem cum hoc loco, vbi ſententia prolata eſt, peruentura facilè eſſet notitia; & tunc dicunt, id licitum eſſe. Si verò locus ſit adeò à commercio remotus, vt res ibi publicanda non eſſet, tunc dicunt, id non licere. Pro hac ſententia Diana 2. tomo, tract. 5. Miſcellaneo, reſolut. 17. affert Sotum, Fabrum, Villalobos, Salonium, Nauarrum, Sayrum, & Malderum: ſed ex iis aliqui ſolùm loquuntur de delicto publico notorietate facti, non de eo, quod per ſententiam declaratum eſt. Eandem docet Turrianus in præſenti diſput. 53. dub. 3. & probabilem putat Molina diſp. 33. n. 5. cum Nauarro & Ledeſm. quos affert. 71

Contra

Digitized by Google

Contrarium docent alij, Caietanus & Maior, quos affert & ſequitur Fagundez de præceptis Eccleſiæ, præcepto 2. lib. 5 cap. 3. num. 14 Azor. tom. 3. lib. 13. cap. 6. dub. 8. Filliucius tom. 2. tract. 42. cap 9 n. 235. Diana vbi ſuprà, & tom 3. tractat. 4. Miſcellan. reſolut. 128. vbi affert Samuelem Lublinum in ſumma, verb. *fama*, num. 28. eamdem tenet Sà verb. *infamare*, numer. 5. Leſſius cap. 11. dub. 13. numer. 80. & in hoc magis propendet Molina dicta diſputatione 33. num. 5.

72 Ego diſtinguendum exiſtimo: nam ſi publicitas iuris oriatur ex ſententia legitima, qua aliquis publicè condemnatus ſit ob aliquod crimen, puto id licitè poſſe alibi publicari: ſi verò ſolùm ſiſtat intra terminos probationis, vel confeſſionis iuridicæ, ſufficientis ad ſententiam, nondum prolata ſententia, quæ tranſeat in rem iudicatam, cenſeo dicendum ſicut de aliis rebus, quæ non habent publicitatem iuris: quare ſi res non ſit publica, ſicut alia quæ habent publicitatem facti, non poterit aliter, quam illa alibi, vel apud alios publicari: ſi denique notitia illa iam ſit publica, poterit apud alios publicari eo modo ſolùm quo publicæ res publicitate facti poſſunt vlteriùs publicari, de quibus poſtea dicemus.

Prior pars huius concluſionis probari poteſt, quia ſententia publica exequutioni mandata, hoc ius videtur tribuere omnibus, vt poſſint eam vbilibet publicare. Nam Iudex ipſe, qui ſententiam protulit, poſſet vtique eam licitè non ſolùm in eo loco, ſed in quolibet alio publicare: potuiſſet enim eam ad maiorem, & faciliorem publicationem typis impreſſam promulgare, & in locis publicis affigere, ac ad alia omnia loca tranſmittere, vt omnibus conſtaret: imò hoc videtur in eiuſmodi ſententiæ prolatione intendere, vt quantum fieri poſſit, publicetur, & ad hunc finem eligi ſolent dies, & loca, in quibus maior, & ſolemnior hominum concurſus eſſe ſolet, vt magis, ac magis publicetur: hanc autem poteſtatem, quam ipſe habet, videtur omnibus communicare, vt omnes, quâ velint, & poſſint, cooperentur ad ſententiæ publicationem: vnde ſi aliquis priuatus vellet ſententiam illam typis cudere ſuis expenſis, & ad alia loca tranſmittere, nullo modo à Iudice impediretur, ſed laudaretur. Habet ergo ſaltem ex voluntate Iudicis omnes, & ſinguli facultatem publicandi delictum & pœnam illam: nam ſicut Iudex poſſit per ſe ipſum id facere, ſic poteſt hanc ſuam facultatem aliis communicare, ſicut poteſt committere facultatem auferendi bona, vel vitam reo legitimè in iis damnato. Omnes ergo vtuntur iure ſuo, & facultate ſibi data à potente eam dare, ad lædendam famam proximi, & publicandum eius delictum.

73 Hinc autem à contrario probari poteſt poſterior concluſionis pars: quia ante ſententiam prolatam nondum data intelligitur talis facultas à potente illam dare: quare quantumcumque probatum ſit delictum, vel ex propria confeſſione conſtiterit; dum tamen manet occultum, non eſt, cur magis liceat illud alibi vel apud alios publicare, quam res alias, cùm ceſſet tota ratio, ob quam poſt ſententiam publicari poſſit, nempe auctoritas publica concedentis ius ſingulis ad faciendum in hac parte id, quod iudex per ſe ipſum facere potuiſſet.

Dixi tamen ſemper, poſſe illud delictum alibi, vel apud alios publicari, quando *per ſententiam publicam* reus damnatus eſt: aliquando enim damnetur quidem per ſententiam, non tamen omnino publicam, ſed talem, quæ licèt ſit iudicialis, & pro foro externo; ex ipſa tamen intentione iudicis non ſit omnino publica, ſed intra limites ſolùm alicuius congregationis, vel communitatis, verbi gratia, ſi Prælati Religioſum etiam per ſententiam iudicialem aliqua pœna puniant: non enim ideo licentiam concedunt delictum illud apud ſæculares manifeſtandi, vel pœnam ſubdito impoſitam: imò volunt, & deſiderant, quod totum id intra religionis cancellos occultum remaneat, vt notauit etiam Molina dicta diſputat. 33. num 7.

74 Vnde obiter infertur. Primò, quid dicendum ſit de Eccleſiaſticis, qui ab Inquiſitoribus ſancti Officij vocati adſunt in tribunali ſententiæ, quæ profertur contra aliquem ſacerdotem, vel Religioſum, qui ob ſollicitationem in confeſſione, vel propter alia ſimilia peccata punitur; an ij poſſint poſtea licitè aliis ſententiam, & condemnationem referre. Affirmat Diana tom. 3. tract. 5. de Confeſſariis ſollicitantibus, reſ. 44. & affert pro ſe Seraphinum Freitas in additionibus ad tract. de Confeſſar. ſollicit. quæſt. 24. num. 49 qui dicit, propter ſcandala pœnam excommunicationis, & iuramentum adhibendum ab Inquiſitoribus, ne qui vocati ſunt, crimen aliis propalent: dum ergo ea non adhibentur, non erit illicitum id aliis narrare, maximè Eccleſiaſticis, & Religioſis, quibus talis notitia vtilis erit Contrarium tamen docuit Souſa tract. 2. de Confeſſar. ſollicitant. cap. 16. num. 8. vbi dicit, eos omnes teneri ſub peccato mortali ſecretum ſeruare: quia ad hunc finem ſententia occultè profertur, eo quod iudices nolunt infamiam extra limites illius tribunalis extendi: in quo caſu datur, vt diximus, publicitas iuris ſimpliciter, ſed limitata ex intentione Iudicis nolentis publicari omnino, ſed cum certa limitatione, delictum, & punitionem delinquentis.

75 Ego exiſtimo, ſecluſo etiam præcepto poſitiuo, excommunicatione, aut iuramento, eſſe aliquam obligationem ſeruandi ſecretum propter rationem proximè adductam, quæ bene id probat; non tamen puto, illam obligationem ex natura rei eſſe adeo ſtrictam, vt nulli prorſus narrari poſſit, quod ibi geſtum eſt. Nam intentio iudicum in occulta illa ſententiæ prolatione eſt vitare ſcandalum apud populum, qui facilè Religioſorum, vel Eccleſiaſticorum peccatis auditis ſcandalizatur, eoſque contemnit: conſulere item bonæ exiſtimationi alicuius Ordinis, vel familiæ Religioſæ, ad quam reus pertinebat, ne publicè comparcat eius familiæ alumnus cum totius Ordinis pudore, & rubore. Ad hunc autem finem parum refert in primis, quod narretur, quod actum eſt, aliis ex eadem familia; qui certè iam prius nouerant Religioſum illum de aliquo graui crimine inquiſitum eſſe, & in vinculis teneri, nec poſtea poterit eos latere pœnitentia impoſita, ſuſpenſionis v. g à confeſſionibus, vel concionibus, aut recluſionis, & multò magis ſi damnetur ad triremes. Vnde parum, vel nihil eius fama læditur, ex eo, quod in particulari ſciant id, quod in genere, & in confuſo iam ſciunt. Quare idem cum proportione dicendum videtur, ſi iam apud Religioſos aliorum Ordinum, vel alios Eccleſiaſticos captura, & inquiſitio talis perſonæ nota eſſet (prout plerumque contingit, præſertim quando perſona ob dignitatem, doctrinam, vel munera nota iam erat) tunc enim vix latere poteſt eos omnes condemnatio ſequuta, nec multum videtur referre, quod ſciant in particulari quod in confuſo ſciebant. Aliud eſſet, quando captura, & delictum talis perſonæ incognita erat apud alios: apud eos enim videtur eſſe obligatio ex natura rei ſeruandi rem ſecretam: tunc propter bonam famam talis familiæ Religioſæ, tum propter ipſum delinquentem, qui apud alios extra ſuam communitatem, v. g bonam famam adhuc poſſidet: quam famam iudices nolunt ei adimere iuſtis de cauſis, nec eius delictum publicare, niſi intra limites talis congregationis, & talium perſonarum, ac teſtium, vt ex modo proferendi ſententiam colligi clarè poteſt.

76 Infero ſecundò, hanc doctrinam locum habere, etiamſi infamia iuris ex publica ſententia redundet conſequenter in alios ab ipſo reo. Nam ſicut Iudex ipſe,

Digitized by Google

ipſe, non obſtante detrimento illo, quod in aliorum famam redundat, poteſt ſententiam ſuam publicare, & euulgare; ſic poteſt aliis dare hanc facultatem, & de facto videtur illam poteſtatem concedere, quando ſententiam publicè promulgat: atque ideo alij iure ſuo, & facultate legitimè conceſſa vtuntur, quando eidem publicationi cooperantur, licet cognati delinquentis conſequenter aliquam læſionem in propria exiſtimatione, & fama patiantur.

77 Infero tertiò, ſicut licitũ eſt iuxta prædictã rationem ſententiam illam in aliis locis referre, in quibus non erat eius notitia; ſic etiam licitum videri id facere in alio tempore, in quo propter diſtantiam, vel obliuionem, ſententiæ memoria iam non erat Quia facultas legitimè ex ſententia publica adhuc irreuocata perſeuerat. Et ideo fortaſſe Molina diſput. 33. num. 5. notanter dixit. Si temporis longitudine infamia alicuius abolita eſt, non poſſe ſine iniuſtitia infamiam illam reuocari, & manifeſtari de aliquo delicto, *de quo non fuit homo in iudicio damnatus*: per quod indicat, aliter dicendum eſſe, ſi per publicam ſententiam damnatus fuit. Idem etiam clarius docet Azor dicto cap. 6. dub. 9. vbi dicit, quando quis iuris infamiam contraxit, non eſſe peccatum eam euulgare in alio tempore futuro, donec publica Iudicis auctoritate ea infamia tollatur, & priſtina fama recuperetur. Et denique idem à fortiori ex parte fatetur Leſſius dicta dub. 13. n. 87 dum dicit, non eſſe peccatum contra iuſtitiã, ſed contra charitatem commemorare illa crimina, ob quæ aliquis infamis fuit, qui nunc honeſtè viuendo famam recuperauerat, dummodo non detur aliis occaſio opinandi, illum adhuc improbum eſſe. In quo tamen non videtur ſatis conſequenter loqui, quia ſi non eſt peccatum graue contra iuſtitiam, non erit etiam graue contra charitatem, vt ſuprà vidimus: nam bonum commune propter quod derogatum eſt iuri ad famam, poteſt etiam facere, quod ob idem commune bonum contemni poſſit bonum proximi, & manifeſtari id, quod per publicam ſententiam manifeſtatũ fuit.

78 Temperandam tamen puto hanc doctrinam, vt ſolùm procedat, quando per publicam ſententiam non ſolùm delictum, & ſupplicium publicum fit, ſed etiam ipſa perſona delinquentis, vt talis eſt: nam ſi Romæ, v. g. aliquis peregrinus ignotus ob aliquod delictum publicè puniatur, & verberibus, aliòve ſupplicio infami afficiatur, non ideo eius ſocij, qui eum cognoſcunt, poterunt in eius patria rem manifeſtare. Quia nec facti, nec iuris publicitas datur quoad talem perſonam; cùm enim Iudex eum non agnoſcat, non poteſt illum, vt talis perſona eſt, euulgare, atque adeo non dat aliis facultatem eam euulgandi. Finge enim, hominem laruatum, atque adeo occultum, & incognitum, propter aliquem exceſſum puniri ſupplicio aliquo in flagranti adhuc laruatum, & ſtatim dimitti: numquid duo eius ſocij poterunt poſtea perſonam, & eius infamiam euulgare? Non credo: quia nec ex facti euidentia, nec ex ſententia Iudicis publicata eſt punitio talis perſonæ, ſed ſolùm cuiuſdam hominis laruati, & incogniti. Similiter ergo, quando aliunde incognitus eſſet, qui punitur, non poterit ab iis, qui eum cognoſcunt, manifeſtari in patria, vel apud alios, quia adhuc ſub ratione particulari talis perſonæ occulta remanet eius infamia.

79 Peres, an ſit contra iuſtitiam euulgare delictum nondum prolata ſententia, poſtquam tamen legitimè iam probatum eſt in iudicio, & reus conuictus eſt, atque ideo ſententia quamprimum proferetur? Reſpondeo, ſi moraliter certum ſit, ſententiam condemnationis paulò poſt ferendam eſſe, non eſſe mortale id antea euulgare: quia breuis illa anticipatio publicationis parum videtur reo præiudicare: & hoc ſiue in eodem loco publicetur, ſiue in aliis, ad quæ poſt latam ſententiam notitia illa licitè deferri poſſet. Quod etiam fatetur Molina diſp. 33. n. 6. in fine. Vide tamen dicenda num. 90.

Secundò principaliter dubitatur, an quando delictum, vel infamia publica eſt non ex ſententia publica, & legitima, ſed ex facto ipſo, poſſit licitè in aliis locis, vbi adhuc neſcitur, id publicari. Reſpondeo 80
diſtinguendo. Nam vel res illa publica eſt ſimpliciter, & abſolutè, vel ſolùm eſt publica cum limitatione, v. g in Collegio, in Communitate, in familia. In primo caſu puto licitum; in ſecundo autem illicitum. Quoad primam partem conuenio cum auctoribus ſuprà adductis pro ſecunda ſententia, qui fere omnes loquuntur, non ſolùm de publicitate iuris, ſed etiam de publicitate facti. Et quidem quando locus eſt talis, ad quem propter commercium, quod habet cum hoc alio loco, notitia facilè poteſt peruenire, fere omnes concedunt, vt vidimus poſſe illic manifeſtari. Difficultas verò eſſe poteſt, quando locus remotus eſt, & talẽ communicationem facilem non habet, in quo etiam caſu prædicti auctores loquuntur, & videtur mihi ſatis probabile. Ratio autem petenda eſt ex iis, quæ diximus ſectione præcedenti, num. 61. vbi explicuimus, quomodo id quod publicum eſt Romæ, v. g poſſit referri aliis Romæ degentibus, qui illud neſciebant; quia nimirum expedit ad bonum publicum, quod vnuſquiſque ab aliis cognoſcatur, qualis publicè eſt, ne alij in eius conuictu, & honore, aut cæteris actionibus humanis decipiantur. Ex quo argui poteſt ad caſum noſtrum: quia omnes fere admittunt, vt vidimus, delictum, quod ſimpliciter publicum eſt in aliquo loco, poſſe licitè referri aliis in eodem loco habitantibus, qui illud neſciebant: & hoc quidem, licet illi tales ſint, vt ad eorum notitiam non potuiſſet alia via facilè res peruenire. Finge enim, in hac vrbe eſſe virginem aliquam domi ſuæ deuotionis cauſa incluſam, ad quã ſolus Confeſſarius, & aliquis neceſſaria miniſtrans ingrediantur. Numquid Miniſter ille, vel Confeſſarius peccabit grauiter contra iuſtitiam, vel charitatem, ſi virgini referant delicta, & infamiam alicuius in vrbe publicam, eo quod aliunde non poſſet talis notitia ad eam peruenire? Nemo id dicet: per accidens enim eſt, quod ab ea ignoretur id, quod ab aliis eiuſdem Communitatis publicè ſcitur. Idem eſt, ſi aliquis iam ex vrbe longè migraturus rem illam ignoret: adhuc enim poteris eam illi referre, licet moraliter certum ſit, te tacente, & ipſo ſtatim abeunte, rem ad eius notitiam non peruenturam. Quando enim in vrbe eſt, ius habet, vt ſciat ea, quæ alij in eadem vrbe communiter ſciunt. Non ergo ſufficit ad reddendam illicitam talem euulgationem, id præcisè, quod res facile non ſit peruentura ad notitiam illorum, quibus de nouo euulgatur: ergo ex hoc capite non erit illicitum res illas ſcribere amico commoranti in illo remoto loco. Parum enim referre videtur ad propoſitum, quod ignorantia eorum, quibus res dicitur, proueniat ex diſtantia loci, vel ex alio impedimento, propter quod eius rei notitiam, te tacente, habere non poſſent; cùm in vtroq; caſu fama lædatur apud eos, apud quos adhuc integra retinebatur.

Confirmari poteſt, & explicari hoc ipſum primò, 81
quia ſi aliquis ex loco illo remoto huc veniret, poſſet illis res tota narrari, ſicut aliis, qui in hac vrbe commorantur, quamuis hic rediens ad ſuam patriam, notitiam illam delaturus eſſet: cur ergo eidem in patria commoranti non poteris rem per litteras ſcribere, cùm non magis fama lædatur in vno caſu, quàm in altero? Idem eſt, ſi in hac viciuia publicus ſit defectus pudicitiæ alicuius fœminæ ibi commorantis: nam ſi, aliquis ex alia vrbis regione huc veniat, poterit audire & ſcire, quæ hic publicè dicentur à vicinis de fœmina illa; cur ergo non poteris eadem illi narrare, ſi caſu eius

Digitized by Google

eius domum eas ad eum inuiſendum? Certè varietas ſola loci non variat famæ læſionem, nec videtur diuerſam obligationem inducere.

Confirmatur ſecundò, quis de re, quæ publica eſt in hac vrbe, tu potes licitè loqui cum omnibus etiam eam ignorantibus; ergo poteris eam ſcribere ignoranti; nam epiſtola nihil aliud eſt, quàm certa ſpecies loquutionis humanæ: ergo cui licet loqui, licebit ſcribere: quod enim is, qui accedit, longius ſit, non videtur impedire ius tuum, quod habes ad loquendum de publicis rebus. Nam ſicut potuiſſes eum ad te accerſere, vt ei voce rem manifeſtares, & poſtea rediret, ſic poteris ſine diſpendio veniendi, & redeundi, conteriori quaſi voce, hoc eſt, per epiſtolam idem narrare: cùm in vtroque caſu eadem ſit manifeſtatio, & cùm eodem famæ alienæ detrimento.

82 Vnde reddi tandem poteſt ratio à priori: quia ideo id, quod publicum eſt in vicinia, v.g. poteſt licitè referri iis, qui non ſunt ex vicinis; quia nimirum commercium ad inuicem habent hi cum illis, atque adeo, quod his publicum eſt, manifeſtari poteſt illis, cum quibus commune commercium, & communicationem habent. Hæc autem ratio procedit etiam in caſu noſtro: nam is, qui habitat in hac vrbe, vbi publicum eſt delictum Petri, commercium etiam habet, in rigore loquendo, cum illis, qui longè habitant in alio loco, vel vrbe, alioquin non poſſet eſſe communicatio cum illis per epiſtolam: & licèt non habeat immediatè commercium cum omnibus, & ſingulis, qui ſunt in illo loco diſtanti; habet tamen ſaltem mediatè, quatenus habet communicationem cum vno, qui habet communicationem cum aliis: ergo etiam in noſtro caſu procedit eadem ratio commercij ſufficientis, in quo fundetur facultas communicandi quæ publica ſunt in hoc loco.

83 Obiicies primò: quæ publica ſunt in cœnobio vel collegio Religioſo, non ideo narrari poſſunt extra illud ſæcularibus, apud quos proximus famam ſuam illæſam habet: ergo nec quæ nota, & publica ſunt in hac vrbe, poſſunt in aliis omnibus referri, in quibus proximus adhuc famam illæſam habet: ſicut enim ſe habet hæc familia, vel congregatio reſpectu exterorum; ſic videtur ſe habere hoc oppidum reſpectu aliorum oppidorum.

Reſpondetur, negando conſequentiam. Differentia enim ab omnibus agnoſci debet. Nam quæ publica ſint in Monaſterio, verbi gratia, circa crimen alicuius Religioſi, non ita ſunt publica, vt poſſint referri cuilibet ſæculari venienti ad hoſpitandum in illo Monaſterio, vel ad inuiſendum Religioſum amicum: & tamen quæ publica ſunt in hac ciuitate, poſſunt licitè referri cuilibet extero, & peregrino ad eam venienti, vel illac tranſeunti. Omnes ergo fateri debemus, non eſſe eodem modo publica illa in Monaſterio, quo publica ſunt hæc in ciuitate, vel etiam in vicinia. Differentia autem eſt, quod ea de publica ſunt in ciuitate, ita ſunt ſimpliciter, & abſolutè publica, vt poſſimus illa referre abſque limitatione cuilibet ſaltem in eodem loco, vnde intulimus, poſſe etiam per litteras referri abſentibus, quia ſi illi ad hunc locum venirent, poſſemus illis coram eadem dicere. An verò quæ publica ſunt in Monaſterio, non ſunt ita publica, vt in eodem loco poſſint cuilibet referri, ſed reſtricta eſt talis notitia ad perſonas ſolùm talis Collegij, vel Congregationis quæ eſt quaſi quædam perſona politica retinens apud ſe ſecretas res ſuas, nec volens eas aliis communicare, quando in detrimentum, vel dedecus eiuſdem communitatis redundare poſſet talis communicatio. Sicut etiam Reſpublica, vel Senatus, licèt centum, vel plures perſonas complectatur, ſolet aliqua, quæ in Senatu aguntur, & pertinent ad conſeruationem ſtatus proprij, ſecreta retinere, nec aliis extra Senatus corpus communicare. Ratione ergo huius vnionis, & curæ, qua Collegium, vel Congregatio aliqua curat, & ſolet eiuſmodi res apud ſe retinere, non dicitur publica res illa, nec poteſt aliis referri, quia nempe etiamſi ad Collegium veniſſent, poſſet res ipſis manifeſtari. Quod non procedit in iis, quæ publica ſunt in ciuitate; poſſunt enim ciues quibuſlibet peregrinis illuc venientibus ea narrare, & inde nos inferimus, quod poſſint etiam ad alios ſcribere: ſicut ſi defectus Religioſi poſſent deferri cuilibet ad Monaſterium venienti, poſſent etiam ſcribi, & per literas manifeſtari: quia per eiuſmodi facultatem loquendi indifferenter cum omnibus de re illa videtur conſtitui in ratione publicæ & extrahi à limite rei occultæ.

Obiicies ſecundò, publicum dici illud, quod poteſt in populi notitiam venire: quare vbi datur impotentia aliquid ſciendi, per eiuſmodi impotentiam videtur conſtitui in ratione occulti reſpectu eorum, in quibus eſt talis impotentia: ergo quando propter diſtantiam & ſegregationem loci interuenit eiuſmodi impotentia, vt notitia illuc perueniat, res erit occulta, & non publica in ordine ad talem locum, quid enim refert quod impotentia illa proueniat ex eo, quod pauci rem ſciunt, vel eo, quod ij qui ſciunt, non poſſint aliis eam notitiam communicare. 84

Reſpondeo, multum id referre: impotentia enim poteſt prouenire vel ex re ipſa, quæ in ſe eſt occulta, vel ex parte aliorum, qui ob aliquod impedimentum eam ſcire non poſſunt, licèt in ſe ſit publica. Quando impotentia eſt prioris generis, opponitur publicitati, non verò quando eſt poſterioris generis. Nam ſi aliquis eo quod ab hominum conſortio remotus in eremitorio ſeorſim habitat, ignorat, quæ in vrbe publica ſunt; non ideo res illa occulta dicetur reſpectu illius perſonæ, ita vt licitè non poſſit illi referri, vt ſuprà vidimus: imò res de ſe eſt publica, & per accidens illi eſt occulta. Si autem ſe habet, quando res eſt publica in ciuitate, & propter diſtantiam, ac defectum commercij ignoratur in alio loco: tunc enim ſolum eſt illis occulta per accidens propter diſtantiam, quæ impedit ab eius notitia accipienda, ſicut eſt occulta per accidens ſurdo, vel cæco, qui rem publicè dictam, vel factam percipere non potuit. Ratio autem, cur hæc impotentia per accidens non reddat illicitam rei manifeſtationem, deſumenda eſt ex iis, quæ diximus ſectione præcedenti n. 61, vbi notauimus, rationem ob quam poſſit crimen publicum vlteriùs publicari, licitè apud eos, qui illud ignorant, eſſe, quod propter commune bonum quilibet habet ius ſciendi ea quæ alij publicè ſciunt, & cognoſcendi alios, quales publicè ſunt, ne circa eos decipiatur propter priuatam ignorantiam. Quod autem propter diſtantiam loci id ignoret, per accidens eſt, nec facit impotentiam ſciendi, ſicut ſi ſurdus eſſet, per ſe enim poteſt id ſcire, cùm alij, cum quibus commercium habet, id communicent, ac ſine ſecreto ſciant. Habet autem verè commercium cum illis, qui id ita ſciunt in caſu noſtro: ſi enim tale commercium cum aliquo non haberet, non poſſet nec per literas, nec aliter id ſcire: in caſu autem noſtro ſupponimus, quod per literas, vel nuncium inde venientem poteſt id ſcire: non ergo debet ipſe excludi à notitia, quam publicè habent ij, cum quibus commercium habet.

Obiicies tertiò, ſi quæ publica ſunt in vno loco, poſſunt licitè publicari in alio, vbi ignorantur; ergo quæ publica ſunt in vno tempore, poterunt licitè publicari in alio, in quo propter obliuionem iam ignorantur: eodem enim modo videtur ſe habere diſtantia loci, vel temporis, cùm vtraque impediat communem notitiam in loco, vel tempore diſtanti. Sicut enim qui eſt in loco diſtanti, poteſt rem ſcire propter commercium, quod habet in illo alio loco cum aliquo, qui ibi eſt: ita qui ſunt in tempore ſequenti, habent commer- 85

cium eum tempore præcedenti, in quo res erat publica, quatenus habent commercium cum aliquo ex iis, qui tunc erat, & recordatur.

Huius obiectionis occaſione dubitari poteſt tertiò, an quæ priùs publica fuerunt notorietate facti, poſſint licitè poſtea referri, quando res ampliùs propter obliuionem non eſt publica. Ad quod breuiter reſpondeo negatiuè, prout etiam negat Molina cum aliis dicta diſput. 33. num. 2. Ratio autem eſſe poteſt, quia per obliuionem res illa reducta omnino eſt ad eum ſtatum, quam habebat, antequam eſſet publica. Ergo ſicut tunc publicari non poterat, ſic nec poſtea poterit: nam rem antea notoriam fuiſſe, facit quidem quod tunc fuerit publica; non tamen facit quod nunc etiam publica ſit: notoriam enim fuiſſe, eſt mera denominatio extrinſeca, nec ponit nunc aliquid reale: quare nunc eodem modo ſe habet, ac ſi nonquam publica fuiſſet. Ergo nunc verè eſt actu occulta. Finge enim, poſtquam aliquis publicè deliquit, Deum miraculosè abolere ab omnium mentibus illius criminis memoriam, ita vt nemo prorſus recordetur magis quàm ſi nunquam talis notitia præceſſiſſet, prout de facto contigiſſe narrat Cæſarius lib. 3. miraculorum, cap. 21. cùm quidam in tempeſtate peccata ſua grauiſſima coram pluribus confeſſus fuiſſet; tunc certè eodem modo ſe haberet fama illius, ſicut antea, cùm nulla eſſet ſpecies relicta delicti præteriti, ſicut antequam committeretur. Ergo quando per obliuionem memoria deperditur apud alios, & remanet ſolùm apud paucos, eodem modo ſe habebit fama, quo erat antequam delictum fuiſſet publicum, & dum paucis ſolùm notum erat.

Vnde ad argumentum ſupra factum dicendum eſt, non eſſe eiuſdem rationis quoad hoc diſtantiam localem, & temporalem: quia diſtantia localis facit quidem, quod res in loco diſtanti non ſit publica, non tamen facit, quod res eadem tunc non ſit publica: quod enim alicubi eſt, verè eſt: ergo quod alicubi eſt verè & ſimpliciter pubicum, verè eſt tunc publicum. Diſtantia autem temporalis facit quòd res verè non ſit publica, ſed fuerit publica: quare cum quilibet habeat ius ſciendi quæ verè ſunt nunc publica apud eos, cum quibus commercium habet, ſufficit publicitas in alio loco, vt poſſit alibi ſciri: quod verò ſolùm in alio tempore fuit publicum publicitate facti, non dat nunc ius, vt ſciatur, cùm nunc nullo modo ſit publicum.

86 Aduertere tamen oportet in hoc puncto id quod ſuprà etiam aduertimus circa publicitatem iuris, non ſufficere publicitatem ſolius delicti, vt delictum alibi publicum notorietate facti poſſit alibi narrari detecta perſona, quando perſona talis vt talis nullibi eſt publica circa tale delictum. Si, v. g. Romæ aliquis peregrinus incognitus turpe aliquid commiſit, non ideo eius amici poterunt in patria delictum talis amici referre: quia Romæ non fuit publicum talem hominem deliquiſſe, ſed hominem quemdam ignotum; ſicut ſi laruatus deliquiſſet, non poſſent qui eum nouerant ſub larua latentem, perſonam euulgare; quia talis perſona vbique habet integram ſuam bonam exiſtimationem, cùm nullibi ſciatur talem perſonam in particulari deliquiſſe.

87 Dubitatur quartò circa hoc ipſum, an ſaltem hiſtorici poſſint ea quæ nunc, vel antea non ſunt publica, hiſtoriæ publicæ mandare ad poſteriorum inſtructionem, licèt inde proximi fama lædatur. Doctores communiter aliquam maiorem licentiam concedunt quoad hoc hiſtoriæ ſcriptoribus, quàm aliis. Ita Molina dicta diſput. 33. num. 2. dicit licitum eſſe, publica delicta in hiſtoria referre, licèt ea occaſione impediatur ne fama temporis progreſſu recuperetur, & licèt infamia eo modo ad plura loca, & plurium notitiam diffundatur: & diſput. 28. dicit, plus aliquid Hiſtoriographis licere de aliorum vitiis, ac defectibus ſcribere, quam aliis diffundere liceat, quia alij abſque vllo publico emolumento, vel oblita exſuſcitant, vel quæ in vno loco ſunt publica, ad alia, ad quæ illorum notitia deuentura non foret, deriuant. Præmiſerat tamen, peccare eos, qui occulta aliorum peccata etiam defunctorum in ſuis hiſtoriis ſcribunt. Valentia etiam 3. tom. diſp 5 quæſt. 17. punct. 2. quæſtio 4. dicit, licere Hiſtorico literis prodere aliorum peccata, quando non ſunt omnino occulta, & bono zelo vtilitatis publicæ ad exemplum aliorum perhibentur, ſecus ſi quis ex inuidia, odiove, ſolo ſtudio detrahendi peccata Principum, aut cuiuſpiam familiæ literis mandet. Eodem ferè modo loquitur Soto lib. 5. de iuſtitia quæſt. 10. columna 3 dicens, ſi narrent, quæ non ſunt omnino ſecreta, non eſſe illis vitio vertendum, ſed officio potius tribuendum. Salon. in præſenti quæſt. 73. art. 2. controuerſia 2. concluſione vltima, ad quartum, dicit eos peccare, ſi crimina occulta ſcribant. Si verò referant quæ temporibus ſuis publica fuerunt, & quorum notitia vtilis eſt poſteris, vt illa vitia abhorreant, & ad eorum punitionem Principes animentur, laudabiliter facere: prudentiam tamen adhibendam ad videndum, an præponderet vtilitas poſterorum ex ea narratione ſequutura damno, & infamiæ, quam familia, & proſapia illius, cuius crimina ſcribuntur, incurret. Bañes eodem art. 2. in fine, dicit, inſignia, & illuſtria crimina, ac pœnas illis impoſitas, poſſe in hiſtoria referre propter vtilitatem poſterorum. Layman tom. 1. lib. 3. tract. 3. parte 2. cap. 3. num. 13. dicit, peccare eos, ſi occulta etiam mortuorum delicta ſcribant: plus tamen illis concedi, nempe publica, quæ vel obliuione iam ſunt abolita; vel in ſua ſolùm ciuitate, vel prouincia ſunt publica, & ad alia loca non poſſent peruenire, referre ad aliorum terrorem, & ad conſeruandam memoriam veritatis. Qui tamen malè citat Emanuelem Sà verbo *infamare*, num. 4. § *Hiſtorici*, dicentem, *Hiſtorias zelo publici boni, ad aliorum exemplum peccata non omnino occulta licitè ſcribere* Illa enim verba non ſunt Emanuelis Sà, ſed Andreæ Victorelli, qui notas aliquas ei Auctori appoſuit. Eodem ferè modo alij loquuntur de hoc puncto, ex quibus tamen id vnum colligi poteſt, iuxta noſtram ſententiam nihil plus hiſtoricis ab iis Doctoribus communiter concedi, quàm aliis omnibus conceditur. Nam iis non conceditur peccata occulta ſcribere, ſed ea quæ in ſua ciuitate publica ſunt, referre, licet ea ratione impediatur, ne vnquam obliuione ſepeliantur, & licèt hiſtoriæ interuentu deferatur eorum notitia ad ea loca, in quibus incognita remanſiſſent. Hæc autem, vt diximus, non minus licita ſunt aliis, quam hiſtoricis: quia quæ publica ſunt in ſua ciuitate, vnuſquiſque ſcribere poteſt ad alia loca, & eorum notitiam quacumque via poterit perpetuam facere, verbi gratiâ, picturâ, vel ſculpturam deſcribendo, quæ memoriam diuturnam conſeruet, occulta autem nec hiſtorico, nec aliis euulgare licet: nulla ergo, aut ferè nulla maior licentia hiſtorico concedi videtur.

Ratio autem à priori eſſe poteſt, quam obiter inſinuauit Bañes dicto art. 2. in fine, quia nimirum tota ratio boni publici, & vtilitatis communis, propter quam Doctores prædicti iuſtificare conantur maiorem Hiſtoricorum licentiam, procedit etiam de quibuſlibet aliis, ſi attentè conſideretur. Nam ſicut hiſtorico licet notitiam criminis patrati euulgare ad aliorum terrorem, & exemplum; ſic quilibet ob bonum eundem finem poterit ad loca remota tranſmittere notitiam criminis, quod in hac vrbe publicum eſt, vt apud alios terrori, & exemplo ſit: nihil enim prorſus boni, & honeſti ex tali notitia poterunt poſteri comparare, quod non poſſint nunc etiam abſentes ex eadẽ notitia addiſcere. Cur ergo peioris conditionis hi erũt, quàm poſteri, vt ob eorum vtilitatem non poſſit illis 88

transmitti,

tranſmitti notitia, quæ ad poſteros ob eorum vtilitatem quaſi hæreditaria transferri poteſt? Nec dicas, vtilitatem poſterorum eſſe bonum magis commune, & ideo præponderare famæ vnius priuati. Hoc, inquam, non ſatisfacit: quia ſicut bonum illud magis commune poſterorum præponderat infamiæ multò diuturniori, & maiori, quæ apud ipſos conſeruatur: ita bonum minus alterius ciuitatis, vel oppidi poterit præponderare infamiæ minori, quæ ex illa minori notitia ſubſequetur: nam ſicut ſe habet maius ad maius, ita ſe habebit minus ad minus cum eadem proportione. Nulla ergo ratio iuſtificare poteſt euulgationem criminis per hiſtorias, quæ non iuſtificet cum proportione euulgationem criminis abſque hiſtoria. Quia bona omnia, quæ hiſtoria affert apud lectores, affert etiam, & breuis fama criminis apud auditores, vt conſtat: non eſt ergo, cur maior licentia hiſtorico concedatur, quàm aliis

89 Vnde infero contra Layman loco citato, non poſſe Hiſtoricum ſcribere, & manifeſtare aliorum infamiam notorietate facti aliquando contractã, quæ iam tempore, & obliuione abolita erat, prout ille auctor dixit, cæteri tamen id non dixerunt, & expreſſe id damnat Azor tom. 3. lib. 13. cap. 3. dub 9 & meritò; quia illa crimina erant iam omnino occulta, ſi nunquam publica fuiſſent, cum reducta ſint ad eumdem ſtatum, quem prius habebant, antequam publicarentur: quare ſicut illo primo ſtatu non poterant in ſtatu poſteriori, cum publicitas antiqua omnino perierit, & non magis iam ſit, quam ſi nunquam poſita fuiſſet.

Dices, propter bonum, & vtilitatem publicam poteſt licitè Iudex in lucem proferre per publicam ſententiam, & condemnationem delicta, quæ antea nondum publica erant, ſed in iudicio legitimè probata ſunt: ergo ad idem commune bonum ſpectat, quod Hiſtoricus etiam propter eamdem vtilitatem publicam proferat in lucem hiſtoriæ crimina, quæ iam occulta ſunt, etiam cum detrimento alienæ famæ priuatæ. Reſpondetur negando conſequentiam: nemo enim concedit tantam facultatem in hoc genere hiſtorico, quantam iudici: alioquin ſicut iudex, ſic etiam Hiſtoricus poſſet narrare ea delicta, quæ nunquam fuerunt publica, ſicut & iudex poteſt illa euulgare. Ratio autem eſt, quia ſicut ad bonum commune neceſſarium eſt, quod ſit aliqua publica poteſtas penes iudices ad puniendа delicta, quæ tamen poteſtas vtilis non eſſet, ſed valde noxia bono, & quieti publicæ, ſi penes ſingulos priuatos reſideret: ſic ad bonum commune conducit, quod iudices auctoritate publica poſſint euulgare delicta occulta ſubditorum, hoc tamen ipſum valde noxium eſſet eidem communi bono, & quieti, ſi ſinguli priuati in hiſtoriis, vel aliter facere potuiſſent.

90 Dubitatur quintò, an quando delictum nondum eſt publicum, ſed tamen moraliter certum eſt, quod breui publicabitur, ſiue per ſententiam, ſiue per euulgationem famæ, aut alio modo, ſit contra iuſtitiam id antea manifeſtare. Reſpondetur, id non eſſe mortale peccatum: quia breuis illa anticipatio euulgationis non multum lædit proximi famam. Ita Molina diſp. 33. num. 1. in fine, & num 6 in fine, Leſſius dict. cap. 11. dubit. 13. num. 700. & alij communiter. Hoc tamen temperandum eſt, vt non procedat, quando ex anticipatione illa alia damna grauia infamato conſequuntur, v. g. in diuitiis, officiis, & ſimilibus: tunc infamiæ anticipatio non erit leuis, atque ideo credo obligationem tunc oriri reſtituendi pro iis damnis ſubſequutis.

91 Dubitabis ſextò circa hoc ipſum, quid, ſi res erat quidem occulta, & pauci illam ſciebant, ſed ij pauci tales ſunt, vt eam breui euulgaturi eſſent? Molina d. num. 1. paulò ante finem dicit, peccaturum grauiter cum onere reſtituendi eum, qui præuenit: quia ſicut ille alius qui damnum iniuſtè poſtea dediſſet, habuiſſet illam reſtituendi obligationem, ita qui anteuertit, contraxit illam. Sic enim tenetur ad reſtitutionem, qui incendit domum alienam, licet ſciat, breui ab alio iniuſtè incendendam fuiſſe, ipſo non incendente. Idem inſinuat Leſſius dicta dubit. 13. num. 700. dum dicit, illam anticipationem non eſſe peccatum graue contra iuſtitiam, quia damnum illud iam eſt paratum in fama, & rumore communi, ex quo neceſſitate quadam eueniet, ſpectata hominum conditione, & conſuetudine, *idque ſine peccato ſaltem mortali eorum.* vbi indicat, aliter dicendum, quando illa publicatio proximè ſequutura eſſet cum peccato graui publicantium. Idem expreſsè docet Rebuffus in præſenti 1. parte, lib. 4. quæſt. 4. n. 4. Quæ ſententia vera mihi videtur ſaltem quoad grauitatem peccati, quidquid ſit de obligatione reſtituendi. Ratio autem eſſe poteſt, quia per illam anticipationem ſemper infero graue detrimentum: facio enim ad minus, quod illi alij, qui non potuiſſent licitè delictum euulgare, poſſint iam licitè id facere, poſtquam à me euulgatum eſt: & licet ipſi ignorent, à me euulgatum, facio tamen quod ipſi poſtea euulgantes non contrahant obligationem reſtituendi: nam licet propter ignorantiam publicationis peccent grauiter; re tamen vera non manifeſtant aliquid occultum, ſed id, quod iam ex mea actione publicum erat, quare ſi ſciant, id iam publicum fuiſſe, meritò iudicabunt ſe liberos ab onere reſtituendi. Hoc autem ipſum graue damnum proximi fuit, tollere ſcilicet ab ipſo ius, quod habebat, vt delictum ſuum occultum non poſſet euulgari ſine onere reſtituendi pro damno illato. Loquimur enim de euulgatione delicti veri; nam ſi falsò fuiſſet ab illis imponenda talis infamia, tunc omnes tenerentur poſtea ad reſtitutionem, vt diximus ſuprà ſect. 5. & omnes peccaſſent grauiter non obſtante publicatione præcedenti.

Dixi illam ſententiam veram eſſe ſaltem quoad 92
grauitatem peccati; quia quoad obligationem reſtituendi maior poſſet eſſe difficultas, an ille primus detractor haberet talem obligationem, poſtquam ab illis aliis neſcientibus talem euulgationem præcedentem publicatum fuit delictum, ex eo etiam capite independenter à prima manifeſtatione fama fuit amiſſa. Ratio autem dubitandi eſſe poteſt; quia iam tunc primus detractor inuenit delictum illud publicum aliunde, & independenter à ſua detractione, taliter vt poſſet ipſe denuo illud narrare abſque peccato, vtpote iam publicum: quod enim per iniuriam publicatum fuerit ab aliis, non tollit, quod iam verè ſit publicum, & omnes poſſint de illa re vt publica loqui, vt vidimus ſect. 5. Cur ergo tenebitur reuocare id, quod dixit, cùm iam nunc ex publicatione aliunde proueniente poſſit illud denuo affirmare?

Cæterùm adhuc credo, primum detractorem non liberari ab obligatione reſtituendi. Quod à poſteriori probari poteſt eodem ferè argumento: quia ſi ipſe non teneretur, nemo prorſus in eo caſu maneret cum obligatione reſtituendi; atque adeo proximus læſus fuiſſet iniuſtè, & ſpoliatus ſua fama, abſque eo quod aliquis manſiſſet illi obligatus ad reſtitutionem: quod videtur abſurdum, quia iniuſta ablatio efficax ſemper affert obligationem reſtituendi, ſi reſtitutio ſit poſſibilis. Sequela vero probatur, quia poſteriores detractores, vt vidimus, non contraxerunt re ipſa talem obligationem reſtituendi, cùm ipſi re ipſa non manifeſtauerint aliquid occultum, ſed id quod iam publicum erat, licèt ab eis publicitas ignoraretur. Si ergo nec primus detractor talem obligationem haberet, nemo prorſus illam habebit.

Ad rationem ergo dubitandi propoſitam reſponderi poteſt poſt publicatum etiam iniuſtè delictum verum, poſſe quidem illud à quolibet licitè referri, exceptis iis qui illud iniuſtè publicarunt, vel eius publicationis

cauſæ iniuſtæ fuerunt : ij enim ſemper retinent obligationem contractam reſarciendi, & auferendi illud damnum, quia licèt aduersùs alios ios noo babeat diffamatus ad ſuam famam : habet tamen ius ad illam ſemper contra eos, qui eam iniuſtè abſtuleruot. Io noſtro ergo caſu primus detractor ſemper manet cum obligatione auferendi illud damnum diffamationis, ſi poteſt, atqoe adeo non cooſeroandi, nec propagandi illam : quia ipſe per ſuam iniuſtam actionem cauſa eſt, partim quod delictom publicum ſit ex ſua detractione, partim etiam quod noo debeat à poſterioribus diffamatoribos auferri poblicitas, ex ſua detractione ſequuta, atque adeo quod conſeruetur diffamatio etiam quoad illam aliam partem ; quia nimirum poſteriores detractores liberantur, vt vidimus, ab ea obligatione auferendi illud damnom, eo quod quando ipſi detraxerunt, iam res non erat occolta, ſed publica ob iniuſtam manifeſtationem prioris detractoris.

93 Addo tamen, ſæpè contingere poſſe, quod primus detractor in prædicto caſu excuſetur per accidens ab onere reſtitutionis, nempe propter impoſſibilitatem, quia cùm res iam ſit aliunde publicata ab aliis poſterioribus detractoribus, ſæpè parum, vel nihil proderit, quidquid prior detractor facere conabitur ad tollendam infamiam, & publicitatem, quæ iam non propter eius ſolius dictum creditur, ſed propter alios, qui independenter ab ipſo idem teſtificati ſunt. Si tamen ſpes eſſet aliquid proficiendi, ad id totum teneretur iuxta principia poſita.

94 Ex dictis infero, quomodo ſoluendum ſit argumentum, quod contra doctrinam traditam oppoot poſſet ab exemplo Chriſti Domini, qui peccatum Iudæ adhuc ſecretum aliis diſcipulis in cœna manifeſtauit. Ad qood Molina diſp. 6. num. 11. cum Adriano quodlib. 11. quæſt. 1. ad 1. & Soto de tegendo ſecreto memb. 1. q. 2. ad 1. reſpoodet, Chriſtum non dixiſſe peccatum ſecretum, quod iam erat in Iuda, ſed prædixiſſe peccatum futurum proditionis futuræ, quod publicum erat futurum : ſicut prædixit etiam peccatum Petri futuræ trinæ negationis, quod nondum erat publicum, nec ſecretum, ſed quod futurum erat publicum.

Hoc tamen non ſatisfacit : quia ſicut non poteſt manifeſtari peccatum publicum præteritum, quod iam eſt ſecretum, & iam non eſt : ſic nec poteſt manifeſtari publicom peccatom futurum, quod nondum eſt : neque enim minus eſt contra famam proximi ſcire, quod cras erit proditor, quàm ſcire quod heri fuit, etiamſi in vtroque caſu hodie ſit bonus, & rectus.

Vnde ſecundò reſpondet idem Auctor, peccatum illod Iudæ, cùm eſſet aduersùs Chriſtum cum eius grauiſſima iniuria, potuiſſe Chriſtum etiam vt perſonam iure ſoo illod detegere vt impediretur.

Sed neque hoc ſatisfacit. Primò, quia ad hunc fioem ſufficiebat Iudæ vel Petro eorum peccata detegere, neque opus erat apud cæteros illa poblicare. Secuodò, quia repugnat manifeſtare peccatum vt abſolutè futurum ad hoc vt idem peccatum impediatur. Si enim ſupponitur futurum, vt poſſit manifeſtari, & reuelari, quo modo illa reuelatio poteſt eſſe vtilis ad impediendam futuritionem eioſdem peccati ?

Facilius ergo reſpondetur, in primis peccatum illud, ſiue Iudæ, ſiue Petri, licèt tunc eſſet occultum, breuiſſimè tamen futurum fuiſſe publicum : quo caſu diximus ſuprà, poſſe abſque iniuria paulò ante publicari id, quod paulò poſt publicum futurum eſt. Deinde potuit publicari ob cauſam grauiſſimam, nempe, vt alij diſcipuli meliùs agnoſcerent Chriſti diuinitatem, & præſcientiam ex euentu antea prædicto, & vt ſcirent, ipſum non coactum, ſed ſponte mortem ſubiiſſe, quam eum præſciret, potuiſſet facilè effugere, & impedire. Deoique, cum Chriſtus vt homo eſſet dominus ſaltem radicaliter bonorum, & vitæ, ac honoris omoiom hominum, vt probauimos diſp. 30. de incarnatiooe ſectione 2. potuit ipſe facilè abſque ioiuria præiudicare famæ Iudæ vel Petri, quæ illa prædictione vtcumque lædi videbatur.

SECTIO VII.

Quomodo ratione neceſſitatis, vel vtilitatis manifeſtatio alieni criminis excuſetur à vitio detractionis.

SVMMARIVM.

Ad vitandam mortem, vel tormenta, an poſſit manifeſtari crimen occultum alienum. n. 95.
Ratio Molinæ impugnatur. n. 96.
Ratio alia affertur. n. 97.
Non tamen liceret falſum crimen imponere. n. 98.
Argumenta aliorum ſoluuntur. n. 99.
Quid, ſi iniuſtè comparaſti notitiam illius criminis. Aliorum ſententia. n. 100.
Sententia Auctoris diſtinguit. n. 101.
Licentia, quam neceſſitas dat in aliis caſibus, an poſſit adhuc applicari. n. 102.
Quando poſſis notitiam iniuſtè comparatam reuelare. numero 103.
Differentia inter notitiam iuſtè, vel iniuſtè comparatam vnde oriatur. o. 104.
Quid, ſi abſque tuo peccato notitiam illam habuiſti ab illo, qui iniuſtè habuerat. o. 105.
Argumenta Leſſij diſſoluuntur. n. 106.
Quando iuſtè notitiam comparaſti, poteſt reuelare ad grauia mala vitanda. o. 107.
Reuelari poteſt, quantum neceſſe fuerit, & quid, ſi ſit ex culpa alterius perſeuerare, o. 108.
Quid, ſi malum non proueniat ex culpa illius. numero 109.
Quid ſi immineat malum publicum. o. 110.
An etiam ad bonum ſpirituale ipſius, cuius defectus detegitur, n. 111.
An debeat eſſe maius malum, quod timetur, quàm quod ex manifeſtatione oritur. 112.
Quàm graue debeat eſſe malum illud. n. 113.
An poſſit peccari in hoc contra charitatem abſque iniuſtitia. n. 114.
Quid, ſi accepiſti notitiam ſub ſecreto, & obligatione ad tacendum in omni caſu. n. 115.
Quid, ſi non expreſſiſti obligationem adeò vniuerſalem oum. 116.
Qua liceant Prælato, qui paterna delatione nouit delictum ſecretum ſubditi. n. 117.
Quomodo ex tali notitia poſſit aliquis è noſtra Societate dimitti. n. 118.
Tota obligatio ſecreti commiſſi eſt in ordine ad deferentem, n. 119.
An poſſit ſuis conſultoribus Prælatus notitiam illam communicare. n. 120.
An hypocritam occultum, vel fictis meritis famam comparantem manifeſtare poſſis. 121.
An hæc manifeſtatio ſine cauſa eſſet ſolum contra charitatem. o. 122.

INcipiemus à minus dubiis, & io primis quæritur, an ad vitandam mortem, vel grauia tormenta poſſit aliquis manifeſtare crimen occultum alterius, quod extra ſigillum confeſſionis nouit, de hoc enim ſigillo extra controuerſiam eſt, non poſſe etiam ad mortem propriam vitandam io vllo caſu violari. 95

Doctores ergo communiter dicunt, poſſe id fieri, dummodo ex illa reuelatione noo ſequatur ootabilis Reipoblicæ pernicies : ita Sotus de tegendo ſecreto memb.

Digitized by Google

memb. 3. quæſt. 4. concluſ. 6. 8. & 9. Nauarrus cap. *inter verba* num. 561. & in manuali cap. 18. num. 54. Molina dicto tom. 5. diſp. 37. n. 9. & ſequentibus, Leſſius c. 11. dub. 8. & alij communiter.

Rationes multæ adducuntur ſatis difficiles, nam Sotus id probat, quia obligatio ſeruandi illud ſecretum, quod caſu, abſque culpa nouiſti, non eſt ex iuſtitia, ſed ex charitate: charitas autem non obligat cum tanto incommodo proprio. Hæc tamen ratio ſupponit falſum, quia, vt conſtat ex ſupra dictis, iuſtitia ipſa obligat ad non prodendos defectus occultos alienos, cùm ea manifeſtatio ſit propriè detractio, atque ideo obliget ad reſtitutionem. Alij probant, quia reuelans ſecretum eo caſu videtur ſe habere, ſicut qui apud ſe habet in depoſito rem alienam: quam quidem non tenetur cum tanto ſuo incommodo ſeruare, ſed poteſt eam deſerere. Sic ergo qui famam alienam non poteſt ſine graui ſuo damno cuſtodire, poteſt eam deſerere. Ita Leſſius cum aliis num. 51. Hæc etiam ratio difficilis eſt, quia aliud eſt rei cuſtodiam deſerere, aliud verò eam poſitiuè deſtruere: nam licèt hominem, quem apud te habes, poſſis deſerere, quando abſque periculo vitæ propriæ non potes eum defendere: non tamen poteris eam ob cauſam illum occidere: ille autem, qui proximum infamat, non ſolum deſinit tueri famam illius, ſed poſitiuè eam deſtruit manifeſtando id, quod occultum erat.

Alij ergo probant, quia in caſu extremæ neceſſitatis poteſt aliquis etiam cum rei alienæ iactura ſe tueri. Quid ergo mirum, quod ratione talis neceſſitatis poſſit alienæ famæ nocere? Hæc etiam ratio difficilis eſt: quia in caſu extremæ neceſſitatis poteſt quidem homo aliena clàm, & per dolum, aut vim ſurripere, ſi dominus in neceſſitate non ſit, propter ius quod habet ad externa bona fortunæ, quæ in neceſſitate omnibus communia ſunt. Famam autem alienam non poterit homo ad fugiendam mortem, vel grauia tormenta auferre ſemper, etiam imponendo proximo crimina falſa, vt poſtea videbimus. Non eſt ergo eadem ratio quoad hoc de bonis fortunæ, ac de fama, quia nimirum bona fortunæ ita diuiſa ſunt quoad dominium, vt tamen pro caſu neceſſitatis reſeruauerint ſibi homines dominium illud, quod commune omnibus erat circa res omnes: famæ autem dominium non fuit vnquam omnibus commune, ſed ſinguli iure ipſo naturæ dominium habebant ſupra propriam famam: quare ſicut non licet alterius membrum abſcindere ad ſaluandam meam vitam, niſi in caſu defenſionis ab iniuſto aggreſſore, ſic non licebit famam alienam lædere ad ſaluandam meam vitam niſi in eodem caſu defenſionis neceſſariæ.

96 P. Molina dicta diſp. 37. num. 13. in fine, affert aliam rationem huius communis doctrinæ: quia ſcilicet nemo tenetur reſtituere bona famæ, aut fortunæ, cum damno propriæ vitæ, aut longè maiori, quàm ſit damnum, pro quo reſtituit: ergo nec tenetur ſeruare occultum crimen proximi, & conſeruare eius famam illæſam cum periculo ſuæ vitæ, aut cum longè maiori damno ſuo, quàm ſit damnum proximo imminens ex detectione talis ſecreti. Hæc etiam ratio difficilis eſt, quia in primis probaret, poſſe etiam ob eamdem cauſam imponi crimen falſum, ſicut neque cum longè grauiori damno debes reſtituere famam ablatam imponendo crimen falſum. Conſequens autem negat ipſe Molina, vt mox videbimus. Deinde quia hic non agitur de obligatione reſtituendi, ſed de obligatione non lædendi de nouo: nam qui infamat proximum, tunc incipit inferre poſitiuè detrimentum nouum famæ, quod antea illatum nondum fuerat. Certum eſt autem, non ſufficere etiam circa bona fortunæ ad nouam læſionem licitè inferendam, id quod aliàs ſufficeret ad differendam, vel omittendam reſtitutionem; nam vt vidimus ſuprà diſp. præcedenti, ſect. vlt. multo maior eſt obligatio non furandi, quàm reſtituendi. Quare retorqueri poteſt argumentum: quia non poteſt aliquis accipere aliena, eo quod maius detrimentum paſſurus ſit in fama, vel bonis fortunæ, quàm ſit illud quod proximo infertur; ergo nec poterit alium infamare de nouo, eo ſolùm, quod maius detrimentum ipſe ſibi timeat, quàm ſit illud, quod proximo per infamiam imminet. Adde, aliquando non minus, ſed æquale, vel maius damnum imminere proximo, ſi eius occultum crimen detegas, propter quod, verbi gratiâ, vltimo ſupplicio afficietur: & tamen tunc poſſe detegi docent Doctores huius ſententiæ.

Rationem ergo legitimam huius communis doctrinæ petendam puto ex iis, quæ diximus ſuprà ſect. quinta, vbi notauimus, ius quod quilibet habet ad ſuam famam, diuerſam eſſe in ordine ad veram famam, & in ordine ad famam falſam, ſeu fundatam in bonitate non vera, ſed apparenti, & exiſtimata: nam in primo caſu ius illud eſt ſimpliciter, & obligat vniuerſaliter; vera enim probitas dat ius intrinſecum, vt talis homo iudicetur, & pronuntietur ab aliis, qualis reuerà eſt. At verò in ſecundo caſu non eſt ius ita vniuerſale, ſed magis limitatum: quatenus propter inconuenientia, quæ contra commune bonum, & pacem, & tranquillitatem ſequerentur, oportuit defectus occultos non publicari, niſi in iis circumſtantiis, in quibus ad eamdem pacem, & bonum vitæ humanæ expedit eorum publicatio, prout in pluribus caſibus publicari poſſunt non ſolùm à Iudice, ſed etiam à priuatis: poſſe enim in talibus circumſtantiis publicari cedit in maius bonum commune, propter quod commune bonum in aliis caſibus publicatio defectuum verorum illicita eſt. Ex hoc ergo principio apparet iam, cur ad vitandam mortem, & grauia tormenta poſſit aliquis alienum crimen occultum manifeſtare: quia ſicut ob neceſſitatem, vel vtilitatem aliorum id poteſt facere, ſic propter ſuam neceſſitatem, vel vtilitatem facere poteſt: quia non habet proximus ad propriam famam tale ius, vt eius veri defectus non poſſint vnquam publicari, ſed ſolùm vt non poſſint ſine cauſa ſufficienti, qualis eſt, quoties ex occultatione tam graue detrimentum aliis prouenit: quo caſu non expedit ad bonum commune, & ad pacem hominum, & quietem, quod delicta occulta manifeſtari non poſſint. 97

Vnde infero primò, non eſſe idem dicendum de impoſitione falſi criminis contra famam proximi. Hoc eſt contra Sylueſtrum verbo, *detractio*, quæſt. 3. n. 4. vbi apertè loquitur de eo qui propter tormenta crimen falſum aliis imponit: quem tamen dicit tunc ſolùm mortaliter peccare, cùm poſtea extra tormenta ratificat: quod idem docet Petrus Nauarra lib. 2. de reſtitutione cap. 4. num. 134. & Leſſius vbi ſuprà num. 56. quod ipſi videntur intelligere, quando ſaltem iniuſta tortura, aut metu cogitur aliquis ad crimina falſa aliis imponenda, vt redimat ſuam vexationem iniuſtam. Sed alij pro comperto ſupponunt, non poſſe falſum crimen aliis imponi ad vitandum damnum proprium; quod quidem idem Nauarra paulò antea, nempe num. 129. pro certo ſuppoſuerat, & expreſsè Caietanus in præſenti quæſt. 73. artic. 2. Molina dicta diſp. 37. num. 20. & alij multi. Ratio autem eſt, quia ille alius innocens habet ius ad propriam famam veris virtutibus debitam; non ergo poteſt rationabiliter inuitus ſua fama priuari. Quod autem rationabiliter ſit inuitus, conſtat à poſteriori: quia ipſe non tenebatur cum tanto detrimento ſuæ famæ liberare proximum à tormentis, vel morte imminente: imò nec poterat id facere, nec imponere ſibi cum mendacio crimen falſum ad eum finem. Habet ergo ius ad hoc, vt alij ea de cauſa non imponant ei falſa crimina, quæ ipſi licitè imponere non poſſint, quare ſicut ad ſaluandã propriã 98

vitam non licet proximo manus abſcindere, niſi aggreſſuti in defenſionem neceſſarſam; ſic non licet famam ex veris virtutibus auferre, quia id non eſt medium ordioatum ad ſibi ſuboeniendum.

99 Dicunt primò, imponentes falſa crimina in eo caſu non eſſe eauſam damni, quod proximo conſequitur, quia talis confeſſio iniuſtè extorta metu iniuſtæ torturæ, non eſt valida, nec poteſt deſeruire ad condemnandum illum alium innocentem, atque adeò nec veram infamiam parit, vt colligitur ex Alexandro Papa io cap. 1. 15. quæſt. 6. Sed contrà, quia licèt non oriatur infamia iuris, quam ſolam Pontifex auferre potuit, & abſtulit in prædicto loco; oritur tamen infamia facti, quæ conſiſtit in cognitione ſiniſtra, quæ apud homines generatur ex tali confeſſione: quæ infamia procul dubio grauiſſimum damnum eſt in innocente ſic infamato.

Dicunt ſecundò: quilibet tenetor exponere proprias diuitas, honorem & famam, ſi id neceſſarium eſt, ad liberandum aliqoem à motilatione iniuſta, morte, aut graui corporis læſione, quæ ei inioſtè imminet, & à qua aliter non poteſt liberari: ergo non eſt rationabiliter inuims, qui damnom illud io fama patitur, quod ipſe ſponte ſubire deberet ad liberandum proximum in eiuſmodi circumſtantiis. Reſpondetur negando quod teneator aliquis lege etiam charitatis propriam infamiam ſubire ad liberandum proximum iniuſtè periclitantem in bonis corporis. Primò, quia charitas oon obligat cum tanto diſpendio proprio ad ſobueniendum proximo. Secundò, quia mendacia non ſunt media proportionata, aut licita ad finem charitatis, vt conſtat. Tertiò, quia, vt diximus, oon eſt eadem ratio de bonis fortonæ, ac de fama: nam circa bona fortunæ, quæ pro omnibus communiter creata ſunt, retinuerunt ſibi ſingoli homines in eorum diuiſione ios ad vtendum eis in caſu neceſſitatis: quod in fama fieri non potuit, cuius dominium iore ipſo naturæ ſingulis competit, atque ideo non poſſunt alij etiam in caſu neceſſitatis, inuito vero domino, deſtituere.

100 Infero ſecondò, quid dicendum quando aliquis inioſtè notitiam aſſequotus eſt alieni criminis occulti, an hic etiam poſſit illud manifeſtare, vt ſe à morte, vel graui tortura eripiat. Sotus lib. 5. de ioſtitia, quæſt. 10. art. 2. negat etiamſi deberet tormentis perire, & cooſentit ferè Thomas Sanchez lib. 6. conſil. cap. 6. dub. 2. num. 6. Naoarrus dicto cap 18. num. 54. dicit non poſſe, ſi damnom irreparabile alteri ex illa infamatione immineat: ſecùs ſi eſſet reparabile. Leſſius dictâ dubitatione 18. num. 55. cum Nauarra lib. 2. de reſtitutione, cap. 4. num. 131. dicit, poſſe licitè manifeſtari, etiamſi ex hoc mors immineat ei, cuius delictum manifeſtatur. P. Molina diſp. 37. num. 13. diſtioguit, ita vt teneatur cum æquali, vel paulò maiori detrimento ſuo illud ſecretum ſeruare, ſecus quando longè maius detrimentum ſibi timet, quàm ſit illud, quod alteri imminet ex reuelatione talis ſecreti: quia nec cum eiuſmodi longè maiori detrimento proprio tenetur reſtituere debitor, etiamſi debitum ex delicto contractom fuiſſet.

101 Ego aliter diſtingoendum puto: nam vel res ad eum ſtatum deducta eſt, vt ego ſi illud ſecretum neſcirem, poſſem iure meo, vt mihi coonſulerem, & me periculo eriperem, ſecretum illud expiſcari, & dolo etiam illud inqoirere; verbi gratiâ, aperiendo literas ſecretas, quæ ad illum mittuntur, aut quas ille mittit: vel verè non poſſem hæc facere. In primo caſu dico, poſſe etiam me vti tali notitia ad illud manifeſtandum, licèt per iniu iam illam habuerim: in ſecundo autem caſu non poſſe, ſed debere me gerere, ſicut ſi talem notitiam non haberem.

Vt explicetur, & probetur diſtinctio hæc, vti poſſumus exemplo illo ex bonis fortunæ, quæ quilibet, vt ſuppono, vſurpare poteſt etiam per dolum, & vim, vt ab extremo periculo liberet: quare licèt eiuſmodi bona per iniuriam, & furtum antea vſurpaſſes, ſi tamen poſtea iis extremè indigeas, poteris iam licitè ea retinere, & conſumere, quia es reductus ad ſtatum in quo poſſes denuò illa quomodocunque accipere, & conſumere. Sic ergo, licèt alieni criminis ootitiam iniuſtè accepiſſes, ſi tamen reductus es ad ſtatum, in quo propter neceſſitatem poſſes illam quocumque modo procurare, licitè poteris illa notitia vti, perinde ac ſi licitè eam ab initio habuiſſes. Quando verò ſtatus præſeos non daret tibi talem liceotiam procurandi eam notitiam per vim, aut fraudem, non poteris ea notitia vti in tuum commodum, & ad te liberandum. Ratio eſt, quia ex iniuſta acceptione præterita contraxiſti obligationem reſtituendi pro damnis omnibus, quæ illa proximo obueniunt: cùm ergo acceptio illa adhoc perſeueret ioiuſta, nec ſtatus, aut neceſſitas præſens det tibi ius ad eam notitiam tali modo comparandam: perſeuerabit eadem obligatio conſeruandi proximom iodemnem ab omoibus damnis, quæ ea de cauſa ei conſequuntur: ergo habes obligationem impediendi omnino ea damna, ne ſequantur: idem enim eſt obligari ad conſeruandum proximum indemnem, ac obligatio impediendi, ne proximos damnum patiatur. Si ergo, non obſtante tua neceſſitate, perſeuerat obligatio ſeruandi proximum indemnem, conſequens eſt, vt debeas etiam impedire ne proximus ea de cauſa damnum patiatur.

Dices, ex eodem exemplo probari poſſe, hanc regulam non eſſe vniuerſaliter veram: quia ille, qui inioſtè alterios bona vſurpauit, oon ſolùm excuſatur à reſtitutione, quando ob neceſſitatem poſſet illa bona denuo ſibi licitè vſurpare, ſed etiam, quando abſque longè maiori damoo ſuo non poteſt reſtituere, licèt illud incommodum non ſit tale, vt propter illud poſſet licitè illa vſurpare: ergo non ſolùm poterit notitia ioiuſtè accepta vti, quando propter præſentem ſtatum potuiſſet eam notitiam denuo quacunque via procurare, ſed etiam quando noo poteſt abſque longè maiori damno ſuo illud ſecretum retinere. Meliùs ergo, & magis conſequenter, Molina ex illo eodem exemplo diſtinguit de potente, vel non potente ſine longè maiori damno proprio occultare delictum alienum. 101

Reſpondeo, exemplum bonorom fortunæ, quoad hoc non eſſe ſimile. Ratio autem differentiæ deſumi poteſt ex eodem exemplo, ſi cum debita proportione conſideretur, & applicetur. Nam in bonis etiam fortunæ multò maior cauſa requiritur ad vſurpanda denuo ea bona, & ſpoliandum proximum bonis, quæ poſſidet, quàm ad non credenda illa, quibus iam caret, vt ex ipſa obiectione conſtat, & oſtendimus ſuprà diſp. præcedenti, ſect. vltima, vbi rationem reddidimus: in noſtro autem caſu non agitur de differenda, vel omittenda reſtitutione famæ, ſed de inferendo damno nouo in fama, & bona exiſtimatione, quam proximos adhoc iuſtè poſſidet: nam qui manifeſtat delictum occultum proximi, non ideo peccat, quia omittit reſtitutionem famæ ablatæ, ſed quia eam, quæ adhuc illæſa erat, denuo lædit, & aufert delictum occultum publicando: ergo ſicut ad lædendum denuo proximum, & ſpoliandum bonis fortunæ non ſufficit damnum illud maius proprium; ſic etiam non ſufficiet ad ſpoliandum illum de oouo fama ſua, quam illæſam adhuc iuſtè poſſidet.

Dices iterum, noſtrum caſum potius regulandum eſſe iuxta obligationem reſtituendi, quàm iuxta obligationem non vſurpandi, vel lædendi de nouo proximum, quia paolò ante diximus ideo hunc, qui iniuſtè habuit notitiam alieni delicti, non poſſe illud in tortura maoifeſtare ad vitanda tormenta, quia ex iniuſta acceptiooe contraxit debitum reparandi, & impediendi

damna

damna illa, quæ ex illa iniuria proximo conſequuntur: cùm ergo obligatio reſtituendi, & impediendi, damna proximi, etiam quæ ex delicto contrahitur, non extendatur ad reſtituendum cum longè maiori damno debitoris; conſequens eſt, vt in caſu noſtro non ſit obligatio impediendi eiuſmodi damna cum adeo grauiori incommodo debitoris.

Reſpondetur, licèt quoad alia ſit ſimilis hæc obligatio, quoad hoc tamen differre ab obligatione mera reſtituendi; quia in reſtitutione agitur ſolùm de reddendo creditori id, quod ablatum eſt, & quod iam non poſſidet, & ideo obligatio eſt minus ſtricta: in noſtro autem caſu agitur de impediendo damno nouo debitoris, per quod ſpoliaretur de nouo re, quam poſſidet: quæ eſt obligatio magis ſtricta. Quare magis ad rem poſſet eſſe exemplum, ſi alicui iniuſtè abſtuliſſes clauem ſui ſcrinij, in quo habet pecunias: tunc enim licèt cum longe grauiori damno tuo non deberes reddere ei clauem, quam abſtuleras; non tamen poſſes ad vitandum damnum tuum (ſecluſo caſu neceſſitatis in qua poſſes vſurpare aliena) vti ea claue ad extrahendas denuo pecunias ex ſcrinio: quia per hoc non ſolùm non reſtituis ablatum, ſed infers poſitiuè nouum damnum in bonis, quæ adhuc dominus poſſidet. Sic quando iniuſtè clauem criminis ſecreti abſtuliſti, quam clauem ſibi retinuerat proximus, poteris quidem excuſari à reſtituendo damno illato: non tamen ideo poteris vti notitia, & claue illa ad propalandum illud crimen, & auferendum ſecretum, quod proximus adhuc poſſidet circa ſuum crimen in ordine ad alios, niſi in eo caſu, in quo propter commune, vel præponderans bonum potuiſſes illud ſecretum denuo expiſcari, & comparare illam notitiam per violentiam etiam, & fraudem, vt dictum eſt.

103 Difficultas ergo eſſe poteſt in decernendo, quando res deducta cenſeatur ad eum ſtatum, in quo non obſtante iniuſta notitia prius à me habita, poſſim ea notitia vti ad me liberandum. Solùm enim diximus in genere, poſſe id fieri, quando ſi eam notitiam non haberem, potuiſſem eam iure meo procurare etiam per fraudem, vel vim, & ad hoc poſſem intercipere, & aperire litteras ſigillatas, & ſecretas. In quo puncto certum videtur non ſufficere, quod ex ea publicatione aliquod bonum meum reſultet, vel malum aliquod proprium euitem, vt ideo poſſim illud ſecretum proximi iniuſtè à me cognitum propalare. Nec etiam ſufficit illud malum, ad quod vitandum poſſem aliàs crimen occultum proximi à me cognitum manifeſtare. Si hoc enim concederetur, latiſſima licentia aperiretur expiſcandi per fas, vel nefas aliena ſecreta, vt rebus noſtris conſuleremus cum maximo præiudicio conuictus, & quietis humanæ: Multi enim alienas litteras interciperent, & aperirent, vt rebus propriis melius conſulerent, & paſſim dolis, maliſque artibus vterentur, vt arcana ſecreta à ſingulis extraherent, qua notitia in publicum producta, propria, & amicorum commoda promouerent. Poteſt ergo id fieri, quando ille, qui ſecretum ſuum poſſidet, me, vel alium innocentem iniuſtè vexat: tunc enim licebit vim vi repellere, & me quacumque poſſum via tueri. Poterit item fieri quando ipſemet teneretur ex iuſtitia ſecretum illud manifeſtare, quia tunc non habet ius ad ſecretum ſuum retinendum & poſſidendum. Poteſt denique, quando ad communem Reipublicæ ſalutem id neceſſarium eſt, quo caſu iudex poſſet ob eum finem ipſum tormentis cogere ad manifeſtationem, quæ ad commune, & publicum malum auertendum neceſſaria iudicatur. Non tamen poſſum propter meam vtilitatem, aut propter meum damnum vitandum illam licentiam vſurpare, licet aliquando ad eum finem poſſem ſecretum non iniuſtè à me cognitum propalare.

104 Ratio autem, cur notitiam ſecreti non iniuſtè habitam poſſim cum minori cauſa promulgare, quàm iniuſtè habitam, petenda eſt ex ſuperiùs dictis: quia nimirum longè diuerſum eſt ius, quod quiſque habet ad ſuam famam, à iure, quod habet ad ſuum ſecretum. Nam ad ſuam famam, quam ex ignorantia, & occultatione ſuorum criminum habet, non habet ius adeo rigoroſum, ſed ſolùm propter communem pacem, & quietem, cui expedit, ne crimina occulta ſine cauſa propalentur, quare ex cauſa poterit ſæpius illud bonum famæ proximi contemni; quia ad idem bonum commune vtile eſt, quod aliquando occulti defectus in publicum proferri poſſint. At verò ius, quod habet ad propria arcana, & ſecreta cordis ſibi retinenda, eſt multò magis ſtrictum, & intrinſecum. Nihil enim magis proprium hominis, quam ſua arcana, quorum dominus, & poſſeſſor eſt, quod ius non quaſi ab intrinſeco, & propter communem pacem, ſed ex principiis intrinſecis habet, ita vt ipſimet Angeli, quibus omnia conſpicua ſunt, non poſſint hominis arcana penetrare, Deo nimirum vt auctore, & gubernatore naturæ ea abiecta occultante, vt naturam rationalem in poſſeſſione horum bonorum tueatur. Fit autem directè contra hoc ius, quoties alius per vim, vel fraudem ſecreta propria, vel ſibi, vel aliis communicanda furatur, & extrahit. Vnde apparet, cur faciliùs vti poſſimus notitia alieni criminis occulti, quam abſque iniuria habuimus, quàm illa, quam iuſtè comparauimus. In hoc enim poſteriori caſu ſemper proximus retinet ius ſuum intrinſecum ad ſuum arcanum, quod adhuc poſſidet ſaltem circa alios, qui illud ignorant. Quare ſicut in illa neceſſitate ego poſſem licitè ab aliis crimen illud occultum exquirere, non tamen poſſem litteras intercipere, quia hoc eſſet furari ſecretum, illud autem ſolùm eſſet lædere famam ex cauſa: ſic poſſum ego publicare in illa neceſſitate crimen occultum, quando non procedit ex ſecreto iniuſtè à me ablato, quia nec poſſem ad eum finem tunc ſecretum alienum furari, vt dictum eſt.

Vnde etiam colligi poteſt, non eſſe eandem obligationem in illo, qui notitiam eiuſmodi comparauit abſque iniuria, ſed ex reuelatione illius, qui iniuſtè talem notitiam habuerat: nam hic ſecundus non tenetur cum eodem rigore ad tacendum crimen alienum; etſi ea de cauſa mortem, vel grauia tormenta ſuſtineat. Videri autem alicui poſſet, eandem eſſe rationem de vtroque; quia hic etiam inuenit proximum retinentem, & poſſidentem arcanum ſuum in ordine ad alios, quia nondum ſpoliatus fuit in ordine ad alios ſecreto ſuo: quare propalatio illa continebit nouam læſionem iuris alieni poſitiuam circa id, quod dominus adhuc poſſidet. Vnde hunc etiam ſecundum non poſſe ſicut & primum manifeſtare illud ſecretum, docuit Molina diſp. 5. n. 3. vel certè dicendum erit, neque illum primum etiam, qui iniuſtè ſecretum nouit, obligari cum tanto rigore, cùm non minus ille, quàm hic ſecundus inueniat ſecretum iam ab aliqua ex parte ruptum, & rem extra ſecretum proximi. Propter quod argumentum, & exemplum, videri poſſet non improbabilis ſententia illa Leſſij ſupra relata. 105

Cæterum differentia eſt aliqua inter illos quoad hanc obligationem: multò enim magis obligatur, qui per iniuriam, quàm qui abſque iniuria ſecretum illud nouit: vt conſtat in iudice, qui procedere poteſt contra delinquentem, etiam quando eius delictum per iniuriam ab aliis propalatum fuit, non tamen poſſet, quando ipſemet Iudex iniuſtè illud publicaſſet, vel eius notitiam extorſiſſet. Ratio autem huius differentiæ eſſe videtur, quod ille, qui per iniuriam delictum ſecretum nouit, ad minus perinde ſe habet quoad obligationem non publicandi illud, ac ſi ab ipſo proximo ſub ſtrictiſſimo illud accepiſſet: quo caſu accipit illud cum obligatione non publicandi, (ſaltem niſi publica neceſſitas aliud exigat) quia nimirum manifeſtatus ſub

Digitized by Google

tali ſecreto, & obligatione ſuom delictum, non ſpoliat ſe ſuo ſecreto, nec tumpit ſigillum, quod poſſidet, arcani ſui, niſi ſolùm ex parte quuad illum ſcilicet ſolum, cui cum tali obligatione id communicat; quuad reliqua verò, retioet & poſſidet ſuum ſecretum ſicut prius, qua poſſeſſione, vt diximus, ſine iniuria ſpoliari non poteſt. Hanc autem ad minus obligationem ſubit, qui per ioiuriam illud ſecretum expiſcatus eſt, nec melioris conditiooìs eſſe debet, quàm ſi conſentiente domino ſub ſecreto accepiſſet. Nam ſigillum non tumpitur, niſi ex voluntate communicantis notitiam, vel niſi caſo aliquu ootitia illa inueniatur iam extra poteſtatem, & ſigillum, in quo erat: neutro aotem modo rumpitur ſigillum in noſtro caſu: nam qui iniuſtè compatat notitiam illius ſeeteti, neque inuenit illud extra poteſtatem illius, cuius intereſt, nec ex eius voluntate, vel communicatione accipit eam, ſed inuenit eam adhuc in domioio, & poſſeſſione ſecreta illius, ad quem pertinet. Quate videtur accipere ſecteium illud adhuc ſub eadem obligatione non publicandi, niſi in eo caſu, in quo poſſet denuo ſecretum expiſcari, ad quud maior cauſa requiritur, quàm ad lædendam famam. At verò ille alius, cui ipſe tem illam poſtea iniuſtè communicat, & qui iuſte illam notitiam accipit, inuenit ſecretum illud non in ſola poſſeſſione eius, ad quē pertinet, ſed etiam in poſſeſſione illius, qui notitiam communicat, & qui ootitiam illam tradit, vt ſuppono, abſque limitatione, & obligatiune ſecteri: quare ſolùm remanet obligatio generalis non publicandi abſque cauſa ſufficienti crimina occulta aliena, quandiu occolta ſunt, quæ obligatio eſt minùs ſtricta, & multis de cauſis ceſſàre poteſt, vt ſuprà vidimus, eo quod ſolùm ſit propter bonum, & quietem commonem, non propter ius omnino intrinſecum, quod proximus habet ad ſuum ſecretum, quod poſſidet, quod idem procedit, qoando abſque iniuria comparaſti talem notitiam, ex eo quod caſu tem illam io chatta inueniſti abſque tua culpa, vel caſu aodiſti: nam tunc etiam iuueois ſigillum ſecteti tuptum non quidem ex voluntate illius ad quem pertinet, ſed ex caſu fortuito, qui rem illam extraxit ex ſecteto, in quo etat, & tibi eam notitiam commonicauit: fecit enim tunc caſus ille fortuitus, quod faceret ille, qui iniuſtè tibi eam notitiam communicaret, nempe date tibi talem notitiam abſque limitatiune ſecreti, quam tu non inuenis tunc in poteſtate illius, ad quem pertinebat, ſed per caſum extractam iam ab illa claue, & poteſtate: quare etiam tunc remanet tibi, niſi ubligatio generalis non publicandi ſine cauſa ſufficienti delictum alienom occultum, quandiu occultum eſt, quæ obligatio non eſt adeo ſtricta, vt diximus, ſicut illa alia: quæ conttahitot ex ſecreto commiſſo cum limitatione, vel ex ſecreto iniuſtè cognito, quia in iis caſibus tes inuenitur in poſſeſſione eius, ad quem ſecretum pertinet, nec per commiſſionem ſecteti perditur illud ſigillum, niſi cum illa limitatione, cum qua ſecretum committitur.

106 Similiter diſſolui faciliùs poſſunt alia argumenta, quibus Leſſius vtitur ad confirmandam, ſuam ſententiam. Primum eſt, quia etiamſi ſecretum, & ſilentium alteri promiſiſſem, poſſum in tali caſu ad vitaodam mortem, vel tormenta crimen illud reuelare: ergo potero etiam, licet per iniuriam illud nouerim: non enim minus obligatur, qui ex cuntiactu debet, quàm qui ex delicto. Reſpondetur negando antecedens id vniuerſum acceptum: quia vt infra videbimus, ſi animus promittentis fuit ſe obligare ad totale ſilentium, tenebitur etiam cum tali periculo tacere: quando verò animus non fuit obligandi ſe ad talem caſum, non mirum, quod non teneatur, quia ex promiſſione noo obligatur vltra intentionem ſuam.

Secondò arguit, quia qoi equum furatus eſt, poteſt poſtea in caſu oeceſſitatis illo licitè vti, ergo poterit etiam vti notitia, quam prius iniuſtè comparauerat. Ad hoc tamen iam diximus ſuprà, argumentum non valere à bonis fortunæ, quæ commuoia omnibus ſunt pro caſu oeceſſitatis, ad bona famæ, & ſæcteta animi, quotum domioium non ex humana diuiſione, ſed ex ipſa natura ſingulis competit. Alioquin poſſes in caſu neceſſitatis priuatæ tuæ cogere aliquem vi, vel metu ad reuelandum tibi ſuum ſecretum, & delictum occultum, ſicut potes cogere ad relinquendum equum tibi neceſſarium ad ſaluandam propriam vitam.

Tertiò arguit, quia reuelando ſecretum in prædicto caſu non infero ego damnum, ſed ſi quod ſequatur, ex alterius malitia conſequitur, qui me iniuſtè torquet, nec ex tali mea confeſſiooe extorta poteſt licitè contra illum alium procedi. Ad hoc etiam diximus ſupra, licet damnum illud non conſequator de iure, conſequi tamen de facto: quare reuelatio talis ſecteti eſt maxima læſio proximi in illis circunſtantiis, atque ideo, ſicut non poſſem ad eum fioem de nouo per fraudem, aut vim comparare talem ootitiam, quam alus manifeſtarem, licet ex eotum malitia damnum conſequuturum eſſet proximo; ſic nec poſſum notitiam iniuſtè habitam illis commonicate.

107 Quæritur iam ſecundò principaliter, vtrum notitia non iniuſtè comparata vti aliquis poſſit, & manifeſtare delicta, vel defectus alienos ad vitanda alia mala minora propria, vel aliena. Loquitur aotem nunc de eo, qui delictum nouit, non ſub ſecreto ſibi commiſſum, de hoc enim poſtea dicemus, ſed caſu, vel aliter nouit illud, quod àdhuc occultum eſt, & cuios manifeſtatio redundat in damnum famæ proximi, de quo dicunt communiter Doctores poſſe ad prædictos fines illud reualare, quòs ſequuntur Leſſius vbi ſuprà dub 9. & Molina diſp. 24.

108 Circa hanc communem doctrinam aduertendum eſt, primò non poſſe in prædicto caſu manifeſtari delictum occultum proximi, niſi præcisè quantum neceſſarium eſt ad finem illum; quare ſi abſque tali manifeſtatione impediri poſſet malum, quod timetur, curandum id eſſet. Rurſus ſi neceſſe ſit ad manifeſtationem venire, & illa poſſit fieri ſub ſecreto, ita vt is, cui notitia traditur, maneat obligatus ſigillo ſecreti; id etiam curandum eſt, & in vniuerſum lædenda eſt fama proximi quam minimum fieri poſſit, in ordine ad finem intentum.

Secundò aduertendum eſt, maiorem licentiam eſſe ad prædictam manifeſtationem, quando ex malitia, & culpa perſeuerante illius, cuius debitom occultum manifeſtare vis, imminet tibi, vel alteri innocenti damnum aliquod notabile, v. g. ſi ex eo, quod fur non vult abſtinere à furto, vel non vult reſtituere quod abſtolit, caret amicus tuus rebus ſuis, nec ſperas, furem à te monitum ceſſaturum, vel reſtituturum, poteris amicum monere, & furem illi manifeſtare: fauendum magis eſt innocenti, quam nocenti. Eodem modo, ſi accuſator, vel teſtis iniuſtè te vexat in iudicio, poteris eius crimina occulta manifeſtare, quatenus id conducit ad tuam defenſionem, vel adminuendam eius fidem, vt dicemus infra agentes de iudicio externo: quia ab iniuſto aggreſſore poſſum quacunque via me defendere, dum ſaltem falſa crimina illi non imponas.

109 Tertiò aduertendum eſt, etiamſi malum tibi, vel alteri innocenti immineat abſque culpa actuali illius, cuius delictum manifeſtandum eſt, poſſe ſæpius id fieri, v. g. Petrus Paulum occidit, quod delictum Ioanni imputatur; poteris delictum Petri manifeſtare, ſi aliter Ioannes liberari non poteſt: deberes tamen præmonere Petrum, vt ſe in tuto collocet, ſi ſperes id profuturum, nec ea de cauſa tibi aliquid graue times. Si autem aliter fieri non poteſt, poteris etiam id manifeſtare, licèt ea de cauſa Petrus morte ſit plectendus: magis enim fauendum eſt Ioanni innocenti, quàm Petro, qui verè deliquit,

deliquit, licet non actu delinquat, nec peccet nou manifeſtando, & prudendu ſe ipſum. Rurſus accuſatut, & denunciatut poſſuot iudici defette crimina occulta, ſaltem quæ piubari poſſunt, quia hoc utile eſt ad cummune bonum, vt delinquentes puuiri puſſint, & difficiliùs delioqoant metu talis denunciationis poſſibilis. Sic etiam iudex propter idem commune bonum poteſt per ſententiam publicate delicta, quæ adhuc non etant publica, alicuius deliuquentis. Similiter quando aliquis exiſtimatot boous medicus, v. g. vel attifex, ex quo periculum imminet ei, vel iis, qui eius opera vti volunt, licebit eius defectum, & inepritudinem occultam detegere ad illud damuum vitandum, licet ipſe medicus, vel attifex in hoc oon peccauerint. Denique propter eandem rationem, quando agitur de conferendo beneficio alicui indigoo, vel de contrahendo matrimonio, vel ſimilibus, licitum erit detegere indignitatem perſonæ, vel impedimentum occultum, qnia præponderat vtilitas communis, ne fiat beneficiarius indignos, vel etiam bonum ſacramenti, ne fiat matrimonium irritum. [Propter quam etiam cauſam quandp agitor de admittendo aliquo io Collegium vel Religiooem, licebit detegere defectum eius occultum natalium, vel genetis, ptupter quam non poteſt admitti. In quo tamen prudentet admonet Mulina dicta diſput. 24. num. 7. & 8. quandu de motibus, & vita alicuius inquititut ad gradum, v. g. in aliqua Academia conferendum, vel ad eleemoſynam ei, vel dotem à teſtatore pro fœminis honeſtis relictam dandam, non eſſe detegeuda peccata occolia, quia noo inquititur, niſi de fama bona, vel mala talium perſonarum: niſi fotraſſe pericolum eſſet, quod poſtea [defectus ille occultus, & peccata maniſeſtanda eſſent, vel per telapſum, vel alia via, & hoc cum dedecote Academiæ, & gradus ipſius, ad quam talis perſona promora eſſet: tunc enim ad hoc damnum vitandum manifeſtari poſſet; vel etiam quando ex lege, & ſtatuto patieutes talem defectum iocapaces eo ipſo tedduntur, & carent omni iure ad tale munus, vel legatum: tunc enim manifeſtari etiam debet; tum quia agitur de præiudicio tettij, cui locus ille debetur; tum quia agitur de impediendo, ne ille talis ſine vllo iure accipiat emolumentum noo ſuum, deberet tamen ſemper fieri hoc, vt diximus, cum minimo damoo poſſibili eius, qui maoifeſtatur, & eo prius monito, vt deſiſtat, ſi ſpes ſit monitionem profututam.

110 Quattò aduertendum eſt, multò magis licere, & deberi talem manifeſtationem, quando imminetet damnum, & periculum cummune, vt prodirionis, peſtis, mortis principis, vel quid ſimile: tunc enim damnum publicum præponderat, vt conſtat, cuilibet periculo, aut infamiæ priuatæ illius, cuius fama læditut.

111 Vltimò aduerteodum eſt licere prædictam manifeſtationem io bonum ſpirituale illius, cuius ctimen maoifeſtatur, v. g. ſi ex mouirione ſecteta non vult corrigi, aut non ſperatut corrigendus, vt reſipiſcat, & relinquat ſtatum peccati: tunc enim, etiamſi peccatum non vergat in alterius damnum, poterit tamen manifeſtari ei, qui remedium adhibere poteſt, & ſperatur profuturum: oon enim ioinus curare poſſumus de bono ipſius, qui infamatur, quàm de bono aliorum; quare ſicut propter alienum bonum, ſic etiam propter bonom ſpirituale ipſius, poteſt eius peccatum occultum, concurrentibus talibus circumſtaotiis, & cum moderatione debita manifeſtari.

Ex hoc tamen inſurgit tettia quæſtio principalis, an ad manifeſtandum peccatum occultum proximi non commiſſum tibi ſub ſecreto, vt dictum eſt, neceſſe ſit quod ſit maius malum, quod timetor tibi, vel aliis ex eius occultatione, quàm quod ipſi proximo iofertut in fama, vel aliis bonis in eius manifeſtatioue. Aliqui enim videntut hoc ſigoificare, vt Molina dicta diſput. 24. nom. 2. vbi dicit: *Quando ex reuelatione malefactoris timeretur mors illius iniuſta, aut maius malum illius, quàm eſſet detrimentum temporale patris, aut domini, reuelari tunc illud delictum non deberes.* & num 6. in fine eam teddit tatiooem, cur puſſit prupter prædictas cauſas delictum occultum proximi in aliquibus reuelari: *Quoniam*, inquit, *præponi debet commune bonum, aut etiam ſpirituale eius peccatoris, famæ eiuſdem.* & diſp. 37. num. 11. & 12. videtur aliquam comparationem facere inter illa duo damna, licèt non determinet proportionem ſeruandam.

Hæc tamen doctrina vniuerſaliter accepta nimis ſtricta videtur, & contra mentum Doctorum, qui ad eiuſmodi licentiam reuelandi non videntur exigere talem exceſſum mali, quod timetur ſupra malum infamiæ, quod ex reuelatione conſequitur. Alioqoin ſi ex homicidio, quod Petrus cumniiſit, & Ioanni imputatur ſolùm, immioeret Ioanui pœna exilij, vel triremium, non poſſes manifeſtare auctorem homicidij ad liberandum ionoceotem, quando ex ea manifeſtatione timeretur Petro pœna capiralis; Contrarium autem ſuppooere videntur communiter Doctores, qui abſque vlla diſtinctione doeent, poſſe tunc reuelari auctorem delicti ad liberandum inoocentem, licèt delinquentis occulti punitio conſeqoatur. Imo idem Molina ibidem num. 3. vniuerſaliter dixit: *Quando Petrus crimen occultum commiſit, quod Ioanni imputatur, ita quod vita, fama, aut aliud notabile bonum Ioannis periclitetur, niſi detegatur, Petrum id commiſiſſe; tunc dico, tertium, qui ſciuerit non Ioannem, ſed Petrum id crimen commiſiſſe, teneri illud detegere præcisè, quantum ſatis ſit ad liberandum Ioannem innocentem ab eo periculo, ac detrimento: modò tamen id non ſciuerit per ſecretum commiſſum in euentu, in quo iuxta dicta diſput. 5. teneretur illud ſeruare*, &c. Hæc Molina; vbi noo exigit, quod pœna Petri futura non ſit grauior illa, quam ſubiturus fuiſſet Ioannes. Denique confirmatur ex doctrina communi ſuperiùs tradita, quod ad vitanda tormenta poteſt aliquis detegere crimen occultum alterius, licèt ea occaſione oon ſolùm tormenta, ſed mors ipſi immineat: non ergo requiritur quod ſit grauius, vel æquale damoum, quod mihi, vel aliis imminet, quàm qood proueniet proximo ex manifeſtatione ſui delicti occulti.

Dicendum ergo exiſtimo, non requiri talem exceſſum, vel æqualitatem damni tui, vel aliorum, vt poſſis proximi delictum manifeſtare cum maiori eius damoo: dum tamen damoum, quod tibi, vel aliis times, oon ſit leue, ſed graue, & ootabile. Ratio autem ſumitur ex ſupradictis, quia ius proximi ad famam, quam ob ignorantiam ſui veri delicti poſſidet, oon eſt ita ſtrictum, ſed cum limitatione, quandiu ad bonum alienum non ſpectet, etiam poſſe veritatem aliis maoifeſtare, nam ſicut ſpectat ad pacem, & quietem communem, quod abſque cauſa non aperiantur defectus occulti; ſic ad eandem quietem, & bonum commune ſpectat quod adueniente cauſa, poſſit vnuſquiſque cognoſci, qualis re verâ eſt, ne ex ſua ignorantia grauiter errent, & perniciosè decipiantur cum proprio detrimento.

Quantum verò, & quàm graue debeat eſſe damnum, quod tibi, vel aliis times, vt poſſis grauiora detrimenta proximi contemnere, quæ ex manifeſtatione ſequentur; pendet etiam ex grauitate damni, quod ex manifeſtatione proximo imminet: grauius enim debet eſſe damnum, quod tibi times, vt poſſis manifeſtare delictum Petri cum periculo vitæ ipſius, quàm vt poſſis illud manifeſtare cum periculo ſolùm detrimenti famæ, vel pœnæ pecuniariæ, vel exilij. Regula autem generalis illa eſſe poſſet, vt quandu ex charitate tenereris tale proximi damnum impedire etiam cum aliquo tuo diſpendio; tunc cum æquali diſpendio proprio debeas ex iuſtitia eius crimen occultum tacere: quando verò cum 112 113

cum tanto diſpendio tuo non tenereris ex charitate vitare damnum proximi, non teneris etiam ex iuſtitia cum tanto damno tuo eius delictum occultum tacere. Iuſtitia enim non obligat ad conſeruandam famam proximi, occultata veritate, cum notabili diſpendio tuo, vel aliorum: quale autem ſit æſtimandum notabile diſpendium, non eſt cur aliter definiendum ſit, quàm in ſimili præcepto charitatis, quæ etiam obligat ad impediendum damnum proximi, quando ſine notabili proprio diſpendio fieri poteſt. Nec oppoſitum videtur docere Molina in verbis ſuprà adductis pro contraria parte: nam ibi ſolùm loquitur, quando ex reuelatione delicti *timetur iniuſta mors illius delinquentis, vel maius malum illius* Quod ſcilicet iniuſtè etiam ei inferendum eſſet: quo caſu iuſtitia etiam obligaret ad non cooperandum iniuriæ proximo inferendæ: quando autem malum illud non iniuſtè, ſed iuſtè inferendum eſſet, non negat Molina, licere ea de cauſa delicti manifeſtationem, imò eo ipſo quod addidit particulam illam, *iniuſta*, videtur doctrinam ſuam limitaſſe ad eum ſolum caſum. In altero verò loco ex diſput. 37. ſatis obſcurè loquitur, & ſæpè fatetur, cum minori damno proprio poſſe manifeſtare delictum, qui illud caſu accipit, quàm ſi ſub ſecreto commiſſo accepiſſet, licet nunquam determinet proportionem ſeruandam inter detrimentum vtriuſque.

114 Vnde obiter infero contra Leſſium dub. 9. n. 60. & dubit. 25. n. 132 qui iudicat, dari ſtatum medium, in quo poſſis quidem abſque iniuſtitia, manifeſtare occultum crimen proximi, cuius reuelatio vtilis eſt ad aliquem finem ex ſupradictis, non tamen poſſis abſque culpa graui contra charitatem. Hoc tamen regulam à nobis poſitam locum habere non poteſt: quia tunc ſolùm potes famæ proximi abſque iniuria præiudicare, quando eam abſque notabili incommodo tuo, vel aliorum, tueri non potes. ergo quoties peccas grauiter contra charitatem in eo genere, peccas etiam grauiter contra iuſtitiam: vel poteras enim facere abſque graui vllo incommodo; & tunc peccas etiam contra iuſtitiam: vel non poteras; & tunc neque peccas grauiter contra charitatem. Vnde meritò Leſſius vtroque illo loco fatetur ita eſſe dicendum iuxta communem ſententiam, à qua nec ipſe abſolutè diſcedere voluit.

Affert tamen pro contraria parte aliqua exempla. Primum eſt, quando aliquis iniuſtè inuaditur, & licèt fuga poſſit euadere, non tamen peccat contra iuſtitiam, ſi non fugiat, ſed inuaſorem occidat. Ad hoc tamen facilè reſpondetur, licèt occiſio non ſit tunc neceſſaria ad ſaluandam viam, eſſe tamen neceſſariam ad ſaluandum honorem, quam fuga amitteret. Quod ſi fuga nullum detrimentum afferret, occiſio eſſet, & contra charitatem, & contra iuſtitiam, vt diximus ſupra diſp. 10. ſect. 8. & diſp. 11. ſect. 2. dubit. 7. Alterum exemplum affert, quando accuſaris iniuſtè, & potes euadere, vel appellatione, vel teſtibus, aut iuramento interpoſito, vel denique aperiendo accuſatoris crimina ad tollendam ei fidem: tunc ſi prioribus mediis omiſſis, hoc vltimo vtaris peccas contra charitatem, non contra iuſtitiam. Ad hoc etiam reſpondetur, ſi abſque graui incommodo poſſis tuæ ſecuritati, & famæ conſulere abſque manifeſtatione alieni criminis, peccare te contra iuſtitiam illud manifeſtando; ratò tamen id contingere, cùm alia media difficultatem magnam ſecum afferant, nec fortaſſe ita plenè effectum conſequantur; quare tunc neque etiam peccabis contra charitatem.

115 Quartò principaliter quæri poteſt, an propter damna, quæ ſibi, vel aliis quis timet, poſſet etiam manifeſtare crimen, vel defectum occultum alienum, quando ſub ſecreto ea accepit: non eſt autem ſermo de ſigillo confeſſionis, quod nunquam propter quodlibet malum vitandum violari poteſt. De obligatione verò ſecreti naturalis, & quando, quomodo, & quouſque obliget dicturi ſumus ex profeſſo infrà ſectione 9. Nam ad dubium propoſitum breuiter dicimus, quando explicitè, vel implicitè accepiſti aliquid ſub ſecreto, obligando te ad tacendum etiam cum periculo mortis, vel cuiuſlibet damni, debes illud obſeruare, exceptis iis caſibus, in quibus de iure naturæ debebas res manifeſtare, de quibus infrà, cùm agemus de obligatione ſecreti. Ratio autem eſt, quia cum res promiſſa ex ſe licita ſit, potuiſti te ad totum illud obligare, quare poſita promiſſione, debes obſeruare illam, vt cum aliis probat Molina diſputatione 37. num. 10.

Quando verò non ita promiſiſti ſecretum, ſed verbis communibus, & generalibus, non facilè definiri poteſt, cum quanto tuo, vel aliorum damno debeas illud obſeruare: pendet enim ex intentione exigentis ſecretum, & illud promittentis. Neque enim ſemper promittens ſecretum intendit ſe obligare etiam implicitè ad ſuſtinendam mortem, vel quælibet grauiſſima damna, ne ſecretum violetur, ſed ſolùm ad moralem quamdam, & humanam ſecreti cuſtodiam. Quare in caſu particulari conſiderandæ ſunt multæ circumſtantiæ ad ferendum iudicium de gradu obligationis, quas enumerat Molina vbi ſuprà num. 11. v. g. quantum, & quale ſit damnum, quod tibi imminet ex ſecreti occultatione, quantitas etiam, & qualitas damni, quod proximo imminet ex reuelatione ſecreti: irreparabilitas, vel reparabilitas vtriuſque damni; certitudo etiã, vel incertitudo damni ſequuti. Item, an ſecretum tibi commiſſum ſit in tui vtilitatem, an verò in vtilitatem committentis, vel fortè vtriuſque: minus enim obligaris, ſecluſo pacto vniuerſali, quando non in tuum, ſed committentis commodum ſecretum ſuſcipis. Hæc, & ſimilia ponderanda ſunt ad iudicandum prudenter, quouſque intenderit ſe obligare, qui ſecretum promiſit. Ratio eſt, quia ex eo, quod promittas alicui equum, non cenſeris te velle obligare ad id præſtandum cum quolibet detrimento tuo, niſi hoc expreſsè, vel tacitè ſignifices: ergo neque ex eo, quod ſecretum ſimpliciter promittas, cenſeris te velle obligare ad id ſeruandum cum quolibet detrimento, & periculo, niſi id exprimas, vel ex materia, & aliis circumſtantiis eiuſmodi obligationis intentio colligatur.

116 Dices, ad prouidendum mihi, & vitanda mea mala non licet mihi famam proximi poſitiuè lædere, quam ipſe ſub ſigillo ſui ſecreti verè poſſidet, vt ſupra diximus, quia hoc eſſet lædere ius proprium, & intrinſecum, quod habet ad rem, quam poſſidet, ipſo inuito. Cùm ergo ipſe non ſoluerit ſigillum ſui ſecreti, niſi cum limitatione, & in ordine ad meam ſolam notitiam, non potero ego ob meam vtilitatem ſigillum illud ſoluere abſque eius licentia. Reſpondetur, antecedens verum eſſe; ſed in caſu noſtro ipſum ſecreti dominum diſſoluiſſe ſigillum: eo enim ipſo quod notitiam illam mihi dedit, cenſetur eam dediſſe abſolutè, adhibita ſolùm limitatione quam vel pactum expreſſum, vel ipſa rei materia, & aliæ circumſtantiæ ſignificabant. Sibi ergo imputet, qui ſecretum ſuum mihi propalauit: debebat enim prius limitationem apponere, vel promiſſionem magis vniuerſalem à me exigere, vt notitia cum tali onere, & limitatione ad me tranſiret, atque ita apud ipſum remaneret dominium, & poſſeſſio plena ſui ſecreti.

Quintò principaliter quæri poteſt, an quando Prælatus nouit delictum ſecretum ſubditi, quod ſub ſecreto ad ipſum delatum eſt, vt remedium adhibeat, tanquam pater, & non vt ad iudicem; poſſit notitiam illam aliis communicare in ordine ad idem remedium adhibendum, de quo actum, & diſputatum accuratè fuit in noſtra Societate in congregatione 6. generali decreto 33. & declaratum fuit, Prælatum in primis ita ſecretum ſeruare debere, vt deferentem nulli reuelet 117

ſione

ſine eius conſenſu (quem interdum dare tenebitur) & ita vt Superior ſemper deferentis indemnitati conſulat. Deinde nulli poſſe delatum reuelare, qui prodeſſe non poſſit fini delationis paternæ, qui finis eſt profectus ſpiritualis ſubditorum, & bonum commune Religionis, quibus ſuperior debet paternè prouidere. Quando autem ad hunc finem oportuerit aliis delatum reuelare, id fieri debet cum eo minori delati detrimento, quo fieri poſſit. Tertiò, poſſe Prælatum, quando id ad remedium vtile valde eſſet conſulere alios, qui ſuo conſilio, & directione iuuare poſſint, imponendo eis ſimile ſecretum. Quartò, poſſe vnum Prælatum, re id poſtulante, ad prædictum finem, rem ſic delatam alteri Prælato eiuſdem delati notam facere. Quintò, vt maiori cum cautela procedatur, petendum eſſe ab ipſo deferente, non quidem, vt delationem ſubſcribat (id enim ad iudicialem, non ad paternam delationem deſeruit) ſed vt patiatur conſultoribus rem ſub ſecreto communicari, tacito tamen nomine deferentis. Sextò, poſſe Prælatum ad eundem facere ſecretò quæcunque iudicauerit expedire ad remedium, profectumque delati circa eius infamiam; vt monere priuatim, reprehendere, terrere minis, diligentius circa ipſum inuigilare, mutare illum loco, præuenire occaſiones, cauere à recidiuo, non admittere ad aliquod officium, remouere ab officio, quod habet, ſi ſine violatione ſecreti ſub alia probabili, & apparenti occaſione id fieri poſſit. Septimò, aliqua ex ſic delatis publicare in aliquibus domeſticis, & communibus reprehenſionibus, v. g. defectus leues, & communes ſubditorum, impoſitis pœnitentiis ordinariis ſecundum communem Societatis praxim, dummodo non afferant delato infamiam alicuius momenti, & quoad fieri poſſit conſenſus habeatur deferentis, & ſine vllo eius detrimento fiat. Denique poſſe Superiorem interdum ex illa notitia paterna venire ad dimiſſionem delati ex Societate: ita tamen, vt talis defectus aliis non manifeſtetur, vel in ſpecie, vel in genere: ſed alias notas non ſibi ſub tali ſecreto commiſſas apponat, vel certè nihil dicat, nec det occaſionem aliquam credendi, quod aliquid tale imponatur in pœnam delicti, quod ſub ſecreto accepit per denunciationem paternam. Hæc ibi à Patribus doctiſſimis congregatis declarata, & approbata fuerunt, quæ omnia ſunt veriſſima: quia finis paternæ delationis ad omnia extenditur, quæ neceſſaria ſunt, non quidem ad punitionem, & vindictam, ſed ad conſulendum bono delati, & bono communis Religionis, quæ duo pertinent ad paternam Prælati, & patris prudentiam: ſecretum autem commiſſum in prædicto caſu non acquirit ius aliquod delato, ſed deferenti, qui voluit ſecreti ius retinere, quare eius ſolius conſenſus deſideratur ad vtendum tali notitia quem tamen conſenſum ipſe plerumque dare tenebitur, ad ea ſcilicet, quæ ſibi graui ſuo detrimento, neceſſaria videntur ad bonum delati, vel ad bonum commune Religionis.

118 Circa hæc tamen poſſet eſſe difficultas in primis; quia ſi ſolùm tunc poteſt ex tali notitia ad dimiſſionem delati ex Societate veniri, quando id fieri poſſit, non data occaſione credendi aliquid tale in genere, vel in ſpecie de delato: conſequens videtur, vt moraliter loquendo, inutilis maneat talis notitia ad eum effectum dimittendi. Quia moraliter, & humano modo loquendo, vix vnquam contingere poterit, aliquem ita ex Societate dimitti, vt non detur occaſio ſaltem in genere, aliquem grauem defectum de illo ſuſpicandi. Imò quò magis cauſa dimiſſionis occultabitur, eò fortaſſe magis grauis exiſtimabitur; credent enim alij, propter rei grauitatem, & ſeditionem occultari ad vitandum ſcandalum, vel infamiam.

In hoc puncto exiſtimo, in praxi raro poſſe difficultatem occurrere. Pro quo aduerto, obligationem occultandi crimen, vel defectum delati, qui eſt vera cauſa dimiſſionis, poſſe conſiderari vel in ordine ad ipſum delatum, cui ex cauſæ publicatione infamia grauis ſequitur, vel in ordine ad deferentem, qui ius ſecreti ſibi retinuit. Et quidem, ſi conſideretur in ordine ad delatum, nunquam, aut fere nunquam erit obligatio abſtinendi à dimiſſione, propter id, quod alij in genere de ipſo ſuſpicari, vel exiſtimare poterunt. Nam iuxta communem doctrinam ſuprà traditam, quando agitur de promouendo, vel admittendo aliquem ad officium, beneficium, vel collegium, licitum eſt manifeſtare electoribus eius vitia, vel defectus occultos, ne indignum, vel cum proprio detrimento eum admittant; ergo ſimiliter, quando agitur de eo retinendo, & conſeruando, poterit id fieri, & ipſi ex illa notitia poterunt eum non conſeruare, ſeu dimittere, quidquid alij de ipſo ſuſpicari, vel exiſtimare poſſint: ſicut ergo domino poterit manifeſtari vitium famuli, quod fur ſit, vel concubinarius, & ipſe ex tali notitia poterit eum dimittere, vt ſuæ domus, vel familiæ indemnitati, vel exiſtimationi conſulat, cur non poterit cum proportione Prælatus, vt ſuæ communitati conſulat, dimittere ſubditum vitioſum, abſque eius iniuria, propter defectum etiam occultum? Et quidem, licet in genere aliquid mali de ipſo alij ſuſpicentur, aliquando prodeſt occultatio cauſæ quæ fortaſſe grauior eſt, quàm quæ communiter exiſtimabitur. Fortaſſe enim dimittent propter crimen aliquod commiſſum, vel ſaltem inuentatum, quod delictum ita graue alij non ſuſpicabuntur, ſed alium defectum leuiorem, vel ſaltem non poterunt certum iudicium, & determinatum habere, quod non parum prodeſt ad eius infamiam minuendam.

Vnde à fortiori licebit Prælato circa dimiſſionem, manifeſtare ſub ſecreto defectum ſubditi aliis Prælatis, à quibus ille gubernandus eſt: multum enim expedit ad bonum ſubditi, & ipſius Religionis, quod Prælato nota ſit indoles ſubditi & eius vitia; alioquin non poterunt prudenter, ac ſine graui periculo eum regere, ſed contingent eum ad aliqua officia, & munera promouere, quibus indignus ſit, & quæ cum magno periculo ei committentur. Secus eſſet, ſi eſſet iam omnino emendatus & mutatus in alium: hæc tamen talis, & tanta mutatio rariſſima eſt, & moraliter præſumi non debet. 119

Tota ergo hæc obligatio reduci videtur ad ſecundum caput, ſcilicet in ordine ad deferentem, cui ſecretum debetur. Et quidem plerumque in caſu noſtro contingit quod ipſe deferens conſentire debeat, vt delatus dimittatur ex illa notitia criminis occulti. Tunc ſcilicet, quando abſque graui ſuo detrimento id fieri poteſt: prout frequenter poteſt id fieri: nam licèt timere fortaſſe poſſet ſibi graues diſcordias, vel offenſionem, aut alia damna ab ipſo delato in Societate manente, ſi ſe ab ipſo delatum ſuſpicaretur: hæc tamen nunquam, aut fere nunquam timere prudenter poteſt ab ipſo ex Societate dimiſſo, cum quo iam nullam, aut fere nullam communicationem habet. Quare frequenter deferens abſque magna difficultate conſenſum ad effectum præſtabit. Quod ſi in raro aliquo caſu magnum ſibi detrimentum adhuc timeat, vel certè ob compaſſionem erga amicum delatum, aut ob aliam cauſam conſenſum præſtare nolit: tunc credo, abſque eius conſenſu non poſſe ad dimiſſionem peruenire cum periculo, quod in ſpecie, vel in genere delati crimen detegatur: & in hoc caſu loquutos fuiſſe arbitror Patres in prædicto decreto; qui tamen caſus, vt dixi, rariſſimus erit.

Altera difficultas circa doctrinam illam eſſe poſſet quatenus ita videtur ibi permitti ſuperiori conſulere alios, & illis ſecretum illud crimen manifeſtare, vt tamen id fiat cum minimo detrimento famæ delati, quo fieri poſſit. Ex hoc enim naſcitur dubium, vel ſcrupolus in ſuperiori, an poſſit ab omnibus ſuis conſultori- 120

bus

bus ordinariis rem illam manifeſtare, aliquod enim ſufficeret fortaſſe ab vno, vel altero magis prudenti conſilium petere, nec videtur neceſſarium omnes conſulere: ergo non poſſunt omnes conſuli, ſine neceſſitate enim non magis infamandus delatus, cùm poſſet eum cum minori famæ detrimento remedium adhiberi.

In hoc puncto fateor, ſi metaphyſicè, aut certò conſtare poſſet, quotum vel cuius conſilium ſufficeret ad remedium adhibendum, non poſſe plures in conſultationem vocari, ne ſine cauſa ſubditus infametur. Moraliter tamen loquendo, hoc vix vnquam ſciri poterit: quis enim ſcit conſilium opportunum, ac vtile dandum eſſe à primo conſiliario, & non à ſecundo? Vel quis ſcit, ſecundum non additurum aliquid vtile in hoc caſu vltra id, quod dixit primus? Puto ergo, id tutum moraliter peragendum eſſe, atque ideo Prælatum rarò debere recuſare conſultores ordinarios, quibus in aliis rebus grauibus vtitur, niſi forte peculiare aliquod inconueniens ſit in aliquo, vel timeat, quod ea occaſione res publicabitur, illo fortaſſe non obſeruante debitum ſecreti. Nam regulariter loquendo, illorum conſilium neceſſarium, vel vtile iudicatur ad res alias graues peragendas, quæ ad gubernationem ſpectant: ideo ille ternarius, vel quaternarius conſultorum numerus deſignatus eſt, & ideo tales perſonæ ad hoc munus deſtinatæ ſunt, & ad cætera negotia grauia adhibentur, quia videtur talis numerus moraliter neceſſarius, vel valde vtilis ad maturè deliberandum de rebus grauioris momenti, & ideo tales perſonæ ad hoc munus electæ ſunt, quia de eorum conſilio, & prudentia magis fidunt Superiores maiores, vt poſſint Prælatum inferiorem ſuis conſiliis adiuuare, & dirigere. Adde, expedire, quod tales perſonæ, quæ partem aliquam in gubernatione habere videntur cum Prælato, cui ſaltem ad conſilia adhibenda aſſiſtunt, notitiam aliquam habeant rei, de qua agitur: nam gubernatio circa alias res, aut perſonas connexionem habere ſolet cum gubernatione, & cum notitia circa alias perſonas eiuſdem Communitatis. Denique ſi aliqui, vt ſuprà vidimus, nolunt, poſſe citra culpam grauem delictum proximi occultum manifeſtari vni viro graui, & prudenti, qui illud ſecretò ſeruabit, licet ad hoc eius remedium non conducat: quanto magis id licebit, vbi ſperatur vtilitas non parua ad ſecuritatem remedij, & aliunde Prælatus non poteſt ſine magna perplexitate procedere, dum certò ſcire non poteſt, quot, vel quales poſſit, vel debeat conſulere? Laudabilis ergo eſt Prælati cautela in hoc negotio, vt quo fieri poſſit cum minori detrimento proximi, id fiat. Non tamen videtur res ſcrupuloſè taxanda, cum non poſſit certa menſura definiri, & aliquando errari grauiter, & errari aliquando videtur ob non petitum, vel à paucioribus petitum conſilium in rebus tanti periculi. Ideoque fortaſſe Chriſtus Dominus cum de ſecunda correctione proximi ſecreta loqueretur Mat. 18. non omnino determinauit teſtium numerum, ſed dixit: *Adhibe tecum vnum, vel duos, vt in ore duorum, vel trium teſtium ſtet omne verbum:* quia licet ſufficeret vnus, vt cum minori infamia proximus corrigeretur; noluit tamen Chriſtus obligare ad vnum ſolum adhibendum: obligatio enim hæc non conſiſtit in indiuiſibili, moraliter loquendo, ſed habet latitudinem, & poterit homo adhibere vnum, vel duos teſtes, quia neſcit, an vnus ſolus aliquando profuturus ſit ad intentum, & finem correctionis. Denique in dubio, an neceſſarium, vel valde vtile ſit ad vitandum detrimentum Religionis manifeſtare aliis occultum crimen delati, & an præponderet detrimentum illud Religionis detrimento famæ proximi, videtur fauendum eſſe innocenti, quæ eſt Religio, vt in ſimili docet Leſſius lib. 2. cap. 11. dub. 9. Sicut ergo poſſum ego id facere ad impediendum damnum proprium; ita videtur id facere poſſe ad impediendum damnum graue Religionis etiam in dubio, non enim teneor cum tanto incommodo, & periculo conſeruare famam delinquentis.

Vltimò quæri ſolet, an liceat defectum occultum manifeſtare illius, qui fictis virtutibus ſanctitatis famam habet, vel communiter exiſtimatur doctus, vel optimus artifex, vel nobilis, cùm re vera talis non ſit? Negant communiter Doctores, niſi ex tali deceptione damnum commune vel aliorum immineat, quibus ea deceptio nocebit, dum eius opera vtuntur cum periculo proprij detrimenti. Leſſius dubit. 10. Molina diſp. 24. num. 2 & diſput. 26. num. 4. & alij communiter. Ratio eſt, quia ſi ſecluſo illo periculo alieni damni, liceret vitium illud detegere, liceret etiam crimen occultum alienum reuelare, etiamſi neceſſe non eſſet ad proprium, vel alienum damnum vitandum: nam ille etiam propter occultationem ſui criminis bonam exiſtimationem habet communiter, quam non haberet, ſi eius crimen non ignoraretur. Non eſt ergo ratio ſufficiens ad detegenda aliena vitia, quod ille falſo fundamento bonam exiſtimationem abſque meritis apud alios habeat quando illa exiſtimatio nemini nocet. 121

An verò manifeſtatio hypocriſis occultæ in prædicto caſu ſit contra iuſtitiam, an ſolùm contra charitatem, Adrianus quodlib. 11. quæſt. 1. docet, eſſe ſolum contra charitatem, quod probabile putat Leſſius loco citato. Ipſe tamen Leſſius ibi, & Molina dicta diſp. 26. num. 4. & alij, abſolutè dicunt, eſſe contra iuſtitiam, & meritò, quia, vt ſæpè diximus, iuſtitia obligat ad non lædendam famam proximi, quoties id vtile non eſt ad noſtrum, vel aliorum bonum: in prædicto autem caſu læderetur abſque vlla neceſſitate, vel vtilitate: quod autem ille cognoſcatur qualis reuerà eſt, nec comparet ſibi famam, quam non meretur, non eſt ratio ſufficiens, alioquin omnia crimina occulta pandi poſſent propter eumdem finem. Imò vt ſuprà etiam diximus, ſi illud ſufficeret ad excludendam malitiam iniuſtitiæ, ſufficeret etiam, ne peccaretur grauiter contra charitatem: non eſt enim contra charitatem alicuius famam lædere propter graue bonum proprium, vel aliorum, ad quod eiuſmodi manifeſtatio conducit. 122

SECTIO VIII.

De audiente detractionem, quando & quomodo peccare poſſit.

SVMMARIVM.

Qui eſt cauſa, quod alter detrahat, peccat contra charitatem, & contra iuſtitiam. n. 123.
Si non fuit cauſa, non peccat contra iuſtitiam, niſi teneatur ex officio impedire. n. 124.
Peccat contra charitatem, ſi poterat abſque incommodo impedire. num. 125.
Excuſatur etiam, qui non ſperat fructum. n. 126.
Quale incommodum proprium excuſet. n. 127.
Rariſſimè inferior tenetur impedire ſuperiorem: rarò etiam æqualis ſub mortali. n. 128.
An rubor, & verecundia excuſent. n. 129.
Superior non infert iniuriam ſubdito detrahenti, quem non impedit. n. 130.
An inferat iniuriam ſubdito, cui detrahitur. n. 131.
Non habet æqualem obligationem ſuperior ſæcularis. n. 132.
Quid de Prælato regulari. n. 133.
Quid ſi eius ſubditus detrahat non ſubdito. n. 134.

IN hoc puncto ferè conueniunt omnes, licèt de vno vel altero dubio ſit aliqua controuerſia. Certum ergo videtur in primis, peccare non ſolùm contra charitatem, 123

ritatem, ſed etiam contra iuſtitiam eum, qui non ſolùm audit, ſed cauſa eſt, quod alius grauiter detrahat proximo, & inferat eius famæ graue detrimentum. Peccat quidem contra charitatem non ſolùm contra proximum, cui detrahitur, ſed etiam contra detrahentem, cuius peccatum non ſolùm non impedit, ſed procurat; quare duplex eſt ibi malitia: altera contra bonum temporale proximi, cuius fama negligitur; altera grauior contra bonum ſpirituale proximi detrahentis, cui præbetur graue illud ſcandalum. Peccat præterea contra iuſtitiam, quia ſicut qui conſulit, aut procurat furtum, peccat contra iuſtitiam cooperando furi, ita peccat contra iuſtitiam, qui conſulit, vel procurat iniuſtam læſionem famæ. Hoc autem modo peccat, qui præuidens damnum illud iniuſtum famæ alienæ interrogat, excitat, acceptat, fouet, promouet detrahentem, vt vel incipiat, vel proſequatur: quare ex iniuſta hac læſione tenebitur ad reſtitutionem damni illati: ſaltem ſi ipſe detrahens non reſtituat.

124 Secundò certum videtur, quando nullo modo fuiſti cauſa detractionis iniuſtæ, ſed paſſiuè merè te habuiſti audiendo, non peccare te contra iuſtitiam, nec teneri ad reſtitutionem, niſi fortè ex officio tenebaris impedire, de quo poſtea. Ratio autem eſt, quia iuſtitia ſolum obligat ad non inferendum damnum, non verò ad impediendum quod ab alijs infertur: ille autem qui nullo modo eſt cauſa detractionis, nullo modo infert damnum, ſed ſolùm non impedit, quod à detractore infertur, ad quod impediendum non obligat iuſtitia, ſed charitas, ſicut non peccat contra iuſtitiam, qui non impedit furtum, ad quod nullo modo concurrit, niſi quando ex officio tenebatur illud impedire.

125 Tertiò certum eſt, peccare contra charitatem, eum qui potens abſque incommodo impedire detractionem grauem, eam non impedit. Nam ſicut in bonis fortunæ peccat contra charitatem, qui damnum graue proximi non impedit, quod abſque incommodo impedire poteſt; ſic magis erit contra charitatem infamiam proximi grauem non impedire, cùm commodè poſſis. Hac enim de cauſa præceptum fraternæ correctionis grauiter obligat, vt damnum ſpirituale, & peccatum proximi impedias: quare ex hoc etiam capite, vt vidimus, charitas obligat ad impediendam detractionem, ſaltem vt peccatum detractoris impediatur.

126 Quartò certum eſt, hanc obligationem charitatis regulandam eſſe iuxta communes regulas: ſcilicet quod ſit ſpes impediendi, & quod abſque graui incommodo poſſis: nam ſicut præceptum etiam fraternæ correctionis non obligat, quando non ſperatur correctio proximi, & multò minus quando timetur nocumentum: ſic etiam non obligat charitas ad coërcendum detractorē, quando non ſperatur profectus, & multò minus, quando maius nocumentum timetur, quia fortaſſe exacerbatus detractor vehementius inuehitur in famam proximi, vt ſuam innocentiam tueatur. Similiter, ſi impedire non potes, aut reſiſtere detractori ſine impedimento, aut graui incommodo tuo, charitas non obligat grauiter, imò aliquando nec leuiter ad detractionem impediendam, ſicut neque in alijs materijs. In his, vt dixi, conueniunt ferè omnes. Videatur Molina diſput. 34. Leſſius dicto cap. 11. dubit. 4. Thomas Sanchez lib. 1. conſil. cap. 1. dubit. 7. & alij plures, quos congerit Diana tom. 1. part. 2. tract. 3. Miſcell. reſol. 24.

127 Dubitari primò poteſt, quale, aut quantum incommodum proprium ſufficiat, vt excuſeris ab hac obligatione graui impediendi, & interrumpendi detractorem. Reſpondetur, non poſſe dari vnam regulam generalem: penſandum enim eſt damnum, quod proximo ſequitur, damnum etiam quod ſentis, vel grauamen in detractione impedienda: nam cum aliquo incommodo graui tuo teneris aliquando detractionem impedire ob grauiſſimum, & irreparabile proximi detrimentum, quod ſequitur, cum quo tamen incommodo non teneris, quando minora damna, vel reparabilia proximo ſequuntur. Attenta ergo grauitate maiori, vel minori damni, quod ex infamatione ſequitur, & maiori, vel minori difficultate illud reparandi, ac denique maiori, vel minori ſpe profectus ex eo quod te detrahenti opponas, regulanda eſt obligatio impediendi cum maiori, vel minori tuo incommodo, quod quidem non habet ſpecialem difficultatem in hac materia, ſed debet iudicari cum proportione debita, ſicut in alijs materijs, in quibus charitas obligat ad impediendum damnum proximi circa cætera bonorum genera, quando ſine graui incommodo noſtro poſſumus.

Vnde obiter infero, prædictam obligationem impediendi ſub peccato graui detractionem raram eſſe inter æquales, rariſſimam in inferiori reſpectu perſonæ ſuperioris. Primò, quia plerumque ille qui audit, non ſcit, an id, quod detrahens dicere incipit de proximo, ſit publicum: cùm ſæpè contingat id quod ad tuam notitiam nondum venerat, iam apud alios publicum & indubium non eſt, cur condemnes detrahentem: in quo ſæpè falluntur ſcrupuloſi, qui ſtatim ac audiunt aliquid contra proximum, putant eſſe detractionem grauem, & debere impediri, vt cum Bonacina diſput. 2 de contractib. quæſt. 4. puncto 11. num. 8 Rebellio, & Maldero obſeruat Diana dicta reſolutione 24. Deinde ſecundò, quia aliquando id, quod dicitur, facilè reparari poteſt poſtea ab ipſo audiente, oſtendendo eius falſitatem. Tertiò, quia aliquando incepta ſemel detractione, melius conſulitur proximo permittendo detractionem progredi, quàm illam ſtatim initio impediendo: remanent enim auditores cum illa notitia confuſa de grauitate rei, quæ dici cœperat, & fortaſſe concipiunt in genere aliquid grauius: quod ſi rem totam diſtinctè audiiſſent, aduerterent non eſſe rem ita grauem, prout priùs in confuſo conceperant. Quartò, quia ſæpè non poteris te opponere detrahenti ſine graui eius offenſione, qui ægrè fert corrigi in publico, & redargui, quaſi iniuſtè famam proximi inuaderet. Quintò, quia ſæpè non eſt multum graue damnum famæ proximi ex eo, quod tibi ſoli eius defectus manifeſtetur, qui alioquin rem ſecreto ſeruabis, nec teneris illud impedire cum illo tui & detrahentis rubore. Sextò, quia plerumque continget, detrahentem habere iuſtam cauſam rem manifeſtandi, quia id facit, vel vt conſilium petat, vel vt te vtiliter moneat, vel vt dolorem ſuum ex iniuria illata iuſtè leniat, iuxta ea quæ in ſuperioribus dicta ſunt. 128

Dubitari poteſt primò, an rubor, & magna verecundia excuſet te ne debeas detrahentem impedire. 129 Affirmant Sotus lib. 5. de iuſtitia quæſt. 10. art. 4. & vt in plurimum Sanchez loco ſuprà citato. Alij id temperant, vt non procedat, quando damnum proximo ex detractione imminens ingens ſit. Videantur Tannerus 2. 2. diſp. 4. quæſt. 8. dub. 7. n. 151. Reginaldus in praxi tom. 2. lib. 24. cap. 4. n. 95. Faber de reſtitutione in 4 ſent. diſt. 15. quæſt. 3. diſp. 53. cap. 3. n. 127. & Ioannes de la Cruz in directorio præcepto 8. quæſt. 2, art. 2. dub 5. concluſ. 1. Et quidem iuxta ſupradicta non poteſt regula generalis aſſignari, ſed penſandum eſt damnum detractionis, & moleſtia etiam ruboris, & verecundiæ propriæ. Aliquando enim procul dubio teneris cum magna tua verecundia te opponere, ſi ſit ſpes vtilitatis, v.g. ſi Reſpublica grauiter, & irreparabiliter ex detractione pateretur; ſi proximo mors vel alia grauiſſima damna imminerent, quæ impedire potes. Aliquando cum minori etiam rubore non teneris, quia proximi neceſſitas non eſt talis, cui ex charitate debeas cum tali tuo incommodo ſubuenire. Quando autem damnum proximi ſit tale, vt debeas

propriam moleſtiam, & verecundiam contemnere, & quando non ſit tale; pendet ex circumſtantiis, & arbitrio prudentis, facta comparatione cum damno proximi in aliis materiis, propter quod impediendum teneor, vel non teneor aliud detrimentum ſubire, quod non pluris æſtimo, quàm ſit moleſtia præſens, & verecundia. Quod in ſcrupuloſis latiùs multo interpretandum communiter eſt: quia ipſi ex hac obligatione impediendi detractiones longè grauius detrimentum ſubeunt, quàm alij. Tum quia propter ſcrupulos neſciunt in praxi diſcernere caſus in quibus habent obligationem impediendi, ab iis, in quibus non habent, atque adeo imponunt ſibi grauiſſimum onus, nempe procurandi impedire, quoties conſcientia ſcrupuloſa vrget ad impediendum. Tum quia etiam quando re vera eſſet talis obligatio pro aliis, ipſi tamen, cùm ſcrupuloſi exiſtimentur, putantur id facere ex ſcrupulo, & faciliùs deſpiciuntur, & coguntur maiorem aliis ruborem, & moleſtiam ſubire: quare ij rariſſime tenentur ſub mortali ad conſulendum famæ proximi cum tanto ſuo incommodo, & moleſtia.

130 Dubitatur tertiò, an ſuperior, qui audit ſubditum detrahentem, peccet non ſolùm contra charitatem, ſed etiam contra iuſtitiam, ſi eum non impediat. Dubium hoc procedere poteſt reſpectu ipſius ſubditi, cui ſuperior non ſubuenit, prout ex officio ſuo debebat, atque adeo videtur ei irrogare iniuriam: & poteſt etiam intelligi reſpectu illius, cui detrahitur, cuius famam debebat ſuperior ex officio tueri ab iniuriis ſuorum ſubditorum. Et quidem reſpectu ipſius ſubditi detrahentis non videtur peccari contra iuſtitiam, ſicut nec gubernator committit iniuriam contra ipſum latronem, quem cùm poſſet impedire, non impedit, ne furetur. Ratio autem eſt, quia ſcienti & volenti non fit iniuria: quare cùm ſubditus ipſe liberè, & ſponte velit furari, vel detrahere (alioquin non peccaret detrahendo, & per conſequens non pateretur graue damnum ob negligentiam ſui ſuperioris) non eſt inuitus circa omiſſionem Prælati nolentis eum corrigere, vel impedire.

131 Si verò conſideretur illa omiſſio in ordine ad eum cui detrahitur, diſtingui rurſus debet. Nam vel ille cui detrahitur eſt etiam ſubditus eiuſdem ſuperioris, vel non eſt eius ſubditus. In primo caſu Sotus loco ſupra citato dicit non fieri ei iniuriam à ſuperiore non impediente detractionem contra ipſum, quia non eſt munus Prælati tueri ſubditos ſuos contra detrahentes. Communis tamen ſententia contrarium docet, quam cum aliis ſequuntur Molina, & Leſſius locis citatis. Et meritò, quia omnes fatentur gubernatorem, & iudicem peccare contra iuſtitiam, ſi præuidens furtum, aut homicidium contra ſuum ſubditum committendum, & potens ea impedire non impediat: ergo idem dicendum eſt de iniuria contra famam, quam impedire poſſet.

132 Hæc tamen communis ſententia limitanda mihi videtur iuxta mentem Soti: nimium enim videtur, quod gubernatorem Ciuitatis v. g. ſemper ex iuſtitia obligemus ad quamlibet ſubditi iniuriam impediendam. Sufficit ſi obligetur in iis, quæ communiter ad eius forum pertinent, & de quibus interpellatus ab illo, qui iniuriam patitur, ſolet, & debet prouidere. Certum autem videtur, quod non quælibet detractio mortalis deduci ſolet, aut debet ad forum talis Gubernatoris. Quamuis enim, qui falsò infamatus eſt ab alio, recurrere poſſit, & ſoleat ad iudicem, vt infamatorem iniuſtum cogat ad retractandum falsò dixit: quando tamen aliquis verum crimen occultum alterius manifeſtauit, non ſolet recurri ad iudicem pro ea iniuria, niſi in caſu libelli infamatorij, vel aliis ſimilibus, qui ſpecialiter ciuili etiam lege prohibentur: in aliis autem ſolùm Iudex ſolet cogere infamatorem ad probandum id quod dixit, vel illud retractandum, ita vt iniuriæ ſatisfactio, quatenus præciſè continet manifeſtationem veri criminis ſecreti relinquatur conſcientiæ, & obligationi naturali. Quod eſt ſignum, & argumentum, quod Gubernator non ſit conſtitutus ad eiuſmodi iniurias puniendas, vel impediendas, & per conſequens non obligatur ex iuſtitia ad impediendas eiuſmodi detractiones.

Dixi tamen, Gubernatorem ciuitatis non eſſe ad id obligandum ex iuſtitia: aliud enim videtur dicendum de Prælato regulari, qui ad eiuſmodi etiam iniurias interpellari ſolet, & de iis etiam corrigere ſolet ſubditos, quippe qui magis particularem, & minutam curã, & vigilantiam debet habere circa eorum crimina, atque ideo videtur ex munere ſuo obligari ad eiuſmodi etiam iniurias impediendas quando poteſt: dico, *quando poteſt*: quia in vtroque genere ſuperiorum fatendum eſt, non ſemper eos teneri, quia aliquando ſubditi etiam Religioſi poſſunt ita eſſe inſolentes, & liberi, vt vel nulla ſit ſpes, quod correctio ſuperioris vtilis ſit, imò ſit timor grauioris mali, & inſolentiæ, vel irreuerentiæ manifeſtæ contra Prælatum corrigentem, vel certè non teneatur ſuperior cum tanto ſuo incommodo illam non adeo grauem ſubditorum iniuriam impedire, ſed poſſit ſubditum ſuæ conſcientiæ relinquere, & aliis mediis generalibus eos ad iuſtitiam exhortari, & detractionis etiam circa materias veras ſecretas malitiam proponere, & ſuadere generaliter reparationem damni in eiuſmodi materiis illati. Neque enim tenetur ſuperior cum quolibet ſuo damno quamlibet ſubditorum iniuriam impedire, nec ad hoc grauiſſimum onus intendunt ſe ſe obligare, quando eiuſmodi munera ſuſcipiunt, ſed ad rationabilem, & prudentem vigilantiam, & curam, quæ proportionata debet eſſe, & maior ad maiora, minor ad minus grauia præcauenda. 133

Maior difficultas eſſe poteſt, an ſuperior teneatur ex iuſtitia impedire eiuſmodi detractiones, non ſolùm quando detrahitur ſubdito, ſed etiam quando detrahitur non ſubdito, non enim videtur ex officio ſuo obligari, niſi ſubditis, ad procurandum eorum bonum iuxta finem ſuæ gubernationis, non vero ad procurandum bonum etiam exterorum, qui ad eum non pertinent. Auctores tamen prædicti generaliter, & abſque diſtinctione loquuntur, & dicunt teneri ex iuſtitia ad corrigendum, & impediendum ſubditum detrahere volentem, & in particulari id clarè concedit Leſſius cap. 11. dub. 23. n. 122. Cæterum Pater Molina dicta diſput. 34. n. 5. iudicat, quandiu extraneus non implorat officium iudicis, vel ſuperioris aduerſùs eius ſubditum, non peccare ſuperiorem contra iuſtitiam non coërcendo ſubditum: quia ex iuſtitia ſolùm obligatur ad procurandum bonum ſubditorum, quod mihi etiam probabile videtur. Cur autem magis obligetur ex iuſtitia ſuperior interpellante extraneo ad procurandam eius ſatisfactionem, quàm teneatur ad impediendam eius iniuriam, antequam interpelletur. Ratio reddi poteſt, quia licet gubernator non conſtituatur directè ad procurandum, & defendendum bonum extraneorum, & ideo non faciat eis iniuriam eorum damna non impediendo: videtur tamen de iure gentium propter communem pacem introductum, quod debeat ius dicere etiam extraneis agentibus contra eius ſubditos: alioquin non haberent extranei, ad quem recurrerent contra iniurias priuatorum, atque ideo poſſent ipſi ſibi ius dicere, vnde orirentur bella paſſim, & omnia ad armorum legem reducerentur, quod cederet in maximam perniciem publicam, quare omnes gentes in hoc videntur conueniſſe, vt etiam exteri, & non ſubditi poſſent recurrere ad Principem, & ſuperiores reorum, quibus à Principibus ius non dicẽtibus, & non cogẽtibus ſuos ſubditos ad reſarciendas iniurias, reducitur res ad iura 134

naturale,

Digitized by Google

naturale,vt Reſpublica offenſa iure belli poſſit ab offenſore, & ab eius ſuperioribus ſatisfactionem accipere. At verò, quandiu ſuperior non interpellatur ab eo, qui iniuriam patitur, non tenetur ex officio eam impedire ex iuſtitia erga non ſubditos, nec in eius territorio commorantes, neque ea obligatio iure gentium introducta eſt.

SECTIO IX.

De iniuria, quæ fit per manifeſtationem ſecreti promiſſi, vel commiſſi, & apertionem litterarum.

SVMMARIVM.

Quinque ſunt ſecretorum genera, n.135.
Fidelitatis quid ſit, & quod ſit eius obiectum, n.136.
Non omnis violatio ſecreti eſt contra iuſtitiam, n.137.
Quatenus peccat contra fidelitatem, non eſt formaliter iniuſtitia. n.138.
Promittens ſecretum, an intendat obligare ſe etiam ex iuſtitia. n.139
Quid, quando ſecretum non eſt commiſſum, ſed ſolùm promiſſum. n.140.
Tunc non obligaris ad ſeruandum ſecretum, quando alias tenebaris manifeſtare. n.141.
Secretum etiam commiſſum aliquando non obligat. numero 142.
Quod genus bonorum auferat violatio ſecreti, n.143.
Cui decalogi præcepto opponatur. n.144.
Litteræ Prælato à ſubdito miſſa ſub ſecreto, an poſſint aliis communicari. n.145.
Illa particula ſola, *an alios omnes excludat*. n.146.
Ex quibus aliis cauſis poſſit Prælatus litteras illas communicare. n.147.
Aperiens, & legens alienas litteras quando peccet, & qui excuſentur. n.148.
Quid, ſi cum peccato leui, vel non præuiſo toto damno legiſti. n.149.
Quid, ſi laceratas à domino colligat, & legat. n.150.
An peccet tunc ſaltem contra charitatem illas publicando. num.151.

135 QVinque modis dicitur aliquid ſecretum. Primò quatenus opponitur publico, qua ratione illud, quod ego caſu cognoui, non poſſum abſque cauſa publicare, quandiu non eſt publicum, cum detrimento famæ alienæ, vt dictum eſt in ſuperioribus. Secundum genus eſt, quando ego per iniuriam aliquid occultum cognoui: quo caſu magis ſtrictè obligor ad illud non manifeſtandum, vt ſuprà etiam vidimus. Tertium genus eſt, quando promiſi aliquid ſecretum tenere, quod contingere poteſt etiam quando ego caſu illud cognoui, quo caſu teneor ratione promiſſionis. Quartum genus eſt, quando aliquis ſecretum mihi committit, præcedente tacita, vel expreſſa promiſſione accipiendi illud ſub ſecreto: & hoc appellatur propriè ſecretum commiſſum, illud vero tertium appellatur ſecretum promiſſum, quia promiſſio, vt diximus, poteſt me obligare etiam in iis, quæ mihi non fuerunt dicta ſub ſecreto. Præcedit autem promiſſio expreſſa quando expreſsè tibi dicitur res ſub ſecreto, & tu ita illam accipis. Tacita vero promiſſio præcedit, quando ex circumſtantiis conſtat, rem tibi ſub ſecreto committi, & te illam ſic accipere. Hoc modo obligantur Medici, Aduocati, chirurgi, obſtetrices, & alij ſimiles, ad quos pro remedio, vel conſilio recurritur, ſicut etiam Theologi conſulti circa aliquos caſus conſcientiæ: qui omnes ex officio tenentur ſecretum obſeruare, & tacitè illud promittunt pro ratione ſui muneris. Quintum denique genus ſecreti eſt, quod dicitur in confeſſione ſacramentali, de quo latè egimus tomo de pœnitentia, & nihil ſpeciale dicendum nunc eſt; quia vltra totam obligationem aliorum ſecretorum, addit aliud genus obligationia ſuperioria, & adeo ſtrictæ, vt in nullo vnquam caſu, nec propter vlla damna vitanda, quæcunque illa ſint, reuelari poſſit abſque licentia pœnitentis. De his autem ſecreti generibus videri poteſt Sanchez lib. 6. conſil. c.6. & melius Molina dicto tom. 5. diſp. 3. 4. 5. & 6. vbi latè, & optimè de iis agit.

136 His poſitis, dubiũ primum eſt, ex qua virtute oriatur obligatio ſeruandi ſecretum, an ex fidelitate, an ex iuſtitia. Pro quo ſciendum eſt, vltra virtutem iuſtitiæ, quæ obligat ad non lædendum ius alienum, quod proximus habet circa ſua bona, & vltra alias virtutes morales, dari quandam virtutem moralem ſpecialem, quæ appellatur fides, ſeu veritas: non quidem illa veritas, ſeu veracitas, quæ obligat ad conformanda verba externa cum mente, & appellari poteſt veritas in dictis, ſeu in loquendo; ſed alia, quæ obligat ad conformanda facta cum dictis, & appellari poteſt veritas in factis, ſeu in operãdo, & dicitur *fidelitas*, ſeu *fides*, etymologia accepta, vt aliqui volunt à *fio*, & *dico*, quia per eam fit quod dicitur: de qua veritate, & eius obiecto latè, & optimè agit Molina 2. tom. diſp. 162. Differt autem à veritate cõmuni, quatenus illa ſolùm vult, quod qui loquitur, non dicat aliud ab eo, quod habet in mente, & quod ipſe credit eſſe verum: atque ideo qui promittit ſecretũ ſine animo illud ſeruandi, peccat contra veracitatem communem, & mentitur ſignificans, ſe habere animum faciendi, cùm talem animum non habeat. Hæc vero alia virtus obligat ad conformãda poſtea facta cum dictis: quare licet promiſerit ſine propoſito obſeruandi, ſi tamen habuit ſaltem animum promittendi, obligatur ad obſeruandum, ne deficiat ſecunda veritas, quæ eſt conformitas facti cum verbis: quæ neceſſaria eſt ad conuictum humanum, & qui eam violat, vocatur infidelis.

137 His ſuppoſitis, aliqui dicunt, quoties aliquis peccat contra aliquod ſecretum ex ſuprà aſſignatis, peccare contra fidem, ſeu fidelitatem. Ita Sotus de regendo ſecreto, membr.1. quæſt. 1. Alij è contra docent, quoties homo promittit ſeruare aliquod ſecretum obligari ex propria iuſtitia ad illud ſeruandum, obligari etiam ex fide, quæ virtus fidei tunc non diſtinguitur à iuſtitia. Ita Caiet. apud Molinam dicta diſp. 262. num. 5. Qui tamen Molina meritò eos impugnat ibi, & tom. 5. diſp.6. docens, non ſemper ex promiſſione ſecreti oriri obligationem iuſtitiæ propriè dictæ: & quando hæc oritur, adhuc diſtingui in eo peccato violationem fidei à violatione iuſtitiæ, nec confundendas eſſe eas virtutes. Prima pars probatur, quia non quoties aliquis quidquam promittit, intendit ſe ex iuſtitia obligare, ſed ſæpe vult ſolùm obligari ex fidelitate, & veritate; ergo etiam promittens ſeruare ſecretum, poteſt non ſe obligare ex iuſtitia, ſed ſolùm ex fidelitate, vt in aliis materiis. Antecedens probatur à Molina dicta diſput. 265. & ab aliis, quos refert, & ſequitur Thomas Sanchez lib. 1. de matrim. diſput. 5. num. 21. & tunc conſequenter dicunt, non oriri obligationem ſub mortali, ſed ſub veniali; quia veritas, ſeu fidelitas præciſè, & vt ſic non obligat ex genere ſuo ſub mortali: quod intelligunt, niſi ex promiſſione non obſeruata aliud graue detrimentum proximo proueniat, v.g. ſi promiſiſti Petro dare mutuum, & ideo ipſe rebus ſuis alia via non prouidit, quare poſtea graue detrimentum patitur, te non mutuante. Quod etiam ad præſentem materiam applicari poteſt: nam ſi ob ſecretum à te promiſſum ipſe aliquid fecit, vel omiſit, ex quo poſtea graue detrimentum patitur, te non obſeruante ſecretum, promiſſio procul dubio obligat ſub mortali. Quia ſicut mendacium pernicioſum, ſeu ex

quo graue detrimentum proximo oritur, poteſt eſſe peccatum mortale: ſic etiam infidelitas contra veritatem factorum, quando affert graue aliud detrimentum proximi præter hoc, quod eſt non obſeruare permiſſum, & præter carentiam rei promiſſæ, eſſe poterit ex hoc capite peccatum mortale.

138 Secunda etiam pars, quod ſcilicet hæc malitia contra fidelitatem ſemper differat à malitia contra iuſtitiam. Probatur facile contra Caiet. quia obiectum formale vtriuſque virtutis valde diuerſum eſt, vt vidimus: nam iuſtitia ſolùm intendit ſeruare illæſum ius aliorum proprium circa bona ſua. Fidelitas verò ſeu veritas, de qua loquimur, intendit conformare facta cum dictis, quæ conformitas appetibilis eſt, & neceſſaria ad hominum commercium: ergo etiam quando vtraque virtus violatur, diſtinguere poſſumus duplicem malitiam propter oppoſitionem ad duas illas virtutes diuerſas.

Vnde infertur eum, qui manifeſtat iniuſte delictum occultum proximi, cuius ſecretum non promiſerat, peccare ſolum contra iuſtitiam, cui opponitur iniuſta detractio, non verò peccare contra veritatem, vel fidelitatem, cum nullo modo id promiſerit. Quando vero acceſſit promiſſio, quia promiſit non manifeſtare id, quod aliunde ſciebat: tunc peccabit contra iuſtitiam manifeſtando occultum, atque etiam contra fidelitatem non obſeruando promiſſum. Prima pars eſt contra Sotum, quem refert, & latè impugnat Molina dicta diſput. 6. quia ibi nulla interuenit promiſſio tacita, vel expreſſa, cui promiſſioni opponatur reuelatio ſubſequens. Quod etiam dicendum eſt in violatione ſecreti, quod pertinet ad ſecundum genus ſuprà aſſignatum, quod ſcilicet aliquis per iniuriam cognouit: nam tunc etiam ſolum erit peccatum contra iuſtitiam illud reuelare, cum nulla præceſſerit promiſſio, ſed tota obligatio oriatur ex iniuſta cognitione ſecreti, & ex infamia proximi, quæ ſubſequitur.

Reſpondet Sotus, præcedere in iis caſibus aliquam tacitam promiſſionem ſeruandi ſecretum: quia propter vinculum, & ius naturale, quo quiſque tenetur ſeruare ſecretum alienum, videtur quilibet ſe virtualiter ad id obligare. Contra hoc tamen bene arguit Molina, quia hæc ratio probaret, furtum etiam, & homicidium, & alia omnia peccata contra iuſtitiam, eſſe etiam contra fidelitatem, quia propter idem vinculum, ac ius naturale quilibet virtualiter videtur ſe obligare ad ea non facienda: atque ideo iuſtitia non diſtingueretur à fidelitate. Fatendum ergo eſt, peccatum infidelitatis non inueniri, niſi quando fides expreſsè, vel tacitè data violatur, ſiue ſimul interueniat obligatio iuſtitiæ, ſiue non interueniat.

139 Dubium ergo ſecundum magis de re eſſe poteſt, an de facto, quando aliquis promittit ſecretum, intendat ſe obligare ſolùm ex fidelitate, & veritate, an etiam ex iuſtitia: videtur enim Molina aliquando inſinuare, quod regulariter ſolùm intenditur obligatio ex fidelitate: ſic enim loquitur dicta diſput. 6. n. 3. quare conſequenter videtur ſolùm agnoſcere ibi obligationem ſub veniali, niſi res ſit talis, vt aliunde teneretur iam homo grauiter ex iuſtitia rem illam non manifeſtare, vt ſi erat delictum occultum, quod ſine proximi iniuria manifeſtari non poterat. Verum ipſe Molina tom. 4. dicta diſput. 262. n. 10. fatetur, ſemper obligari ſub mortali eum, cui ſecretum alicuius momenti committitur, fide accepta de illo non reuelando.

Diſtinguendum itaque videtur: nam ſi loquamur de ſecreto commiſſo, quod ſub eo pacto tibi committitur, & præmiſſa poſtulatione ſecreti tacita, vel expreſſa, non videtur dubium, quod contineat obligationem grauem iuſtitiæ, & de hoc loquitur clarè Molina in illa diſput. 262. & Sanchez dicto lib. 6. conſil. c. 6. dub. 1. n. 3. & alij, qui dicunt, eſſe obligationem iuſtitiæ. Ratio autem eſt, quia in iis caſibus non eſt promiſſio nuda, ſed pactū oneroſum, cùm ille alius ſubeat etiam ex parte ſua onus reuelandi tibi ſuum ſecretum, quare non dubium, quod tu tenearis etiam ex iuſtitia ad ſeruandum promiſſum, cum ille poſuerit conditionem ex parte ſua. Adde quod in iis caſibus reuelatio ſecreti ſemper affert proximo damnum ex tua deceptione, nimirum, quod ea de cauſa ipſe communicauerit tibi ſuum ſecretum, quod damnum ipſi ex tua deceptione aduenitet, qua inductus fuit ad illud damnum ſubeundum: ſi ergo promiſſio obligat grauiter, quando eius violatio affert damnum illud promiſſario præter carentiam rei promiſſæ: idem dicendum eſt in caſu noſtro propter eandem rationem. Quod idem procedit, quando interuenit promiſſio tacita, vt in exemplis ſuprapoſitis: nam qui in talibus circumſtantiis videt ſibi communicari ſecretum, eo ipſo velle videtur eo modo illud accipere, & cum ea obligatione, cum qua eiuſmodi ſecreta committi ſolent talibus perſonis, atque ideo conſentit tacite in obligationem iuſtitiæ ibi incluſam, niſi expreſſe proteſtetur, nolle ſe notitiam accipere cum tanta obligatione.

Quando verò non procedit expreſſa, nec tacita promiſſio, quia ſecretum non eſt commiſſum, ſed merè promiſſum, vt quando petenti à te ſecretum rei, quam tu audiſti, vel aliunde cognoueras, tu promittis: tunc aliquando interuenit obligatio iuſtitiæ, aliquando ſolius fidelitatis. Et quidem, quando res ipſa talis eſt, vt aliunde non poſſes eam abſque iniuria manifeſtare, certum eſt adeſſe obligationem non ſolum fidelitatis, ſed iuſtitiæ vt ſi eſſet delictum occultum proximi, quod ſine cauſa ſufficienti manifeſtare iuſtè non potes, vel ſi eam notitiam per iniuriam comparaueras. Dubium ergo eſt, an etiam ratione promiſſionis ſuperadditæ adueniat noua obligatio iuſtitiæ, & an iis caſibus, in quibus poſſes licite rem manifeſtare propter vtilitatem, vel cauſam aliquam excuſantem, non poſſis iam abſque iniuria ratione promiſſionis. 140

Circa quod obſeruanda eſt cum proportione regula generalis, quæ tradi ſolet circa alias materias: tunc ſcilicet promiſſionem ſimplicem acceptatam obligare grauiter ex iuſtitia, quando animus promittentis fuit obligare ſe grauiter, & imponere ſibi tale vinculum: de quo latè Thomas Sanchez dicto lib. 1 de matrim. diſp. 5. & Molina dicta diſput. 263. Quare in foro conſcientiæ ſtandum eſt ipſi promittenti, qui ſi neget habuiſſe ſe talem animum ita grauiter ſe adſtringendi, non eſt obligandus grauiter ad obſeruandum promiſſum. In dubio autem vtendum eſt coniecturis ex circumſtantiis materiæ, perſonæ, & ſimilibus. Non enim eſt dubium mihi, quod poſſit promiſſio acceptata inducere talem obligationem: quia ſicut potes dare alteri ius ad bona tua, ita potes illi dare ius ad tuas actiones, ita vt ſine eius conſenſu non poſſis iuſtè talem actionem exercere, vel omittere. Quando autem ita promittis, vt ſi tunc peteretur à te, an velles te ſub peccato graui obligare, id negares, non cenſeris habere animum obligandi te ex iuſtitia, ſed ſolum ex vrbanitate, & fidelitate.

Circa hoc tamen aduertendum eſt, in prædicto ſecreto non commiſſo, ſed promiſſo, etiam quando intercederet obligatio iuſtitiæ ex ipſa promiſſione, leuiorem multò eſſe hanc obligationem, quàm quæ datur in ſecreto commiſſo. Nam promiſſio mera non obligat te ad ſeruandum ſecretum in iis caſibus, in quibus aliàs tenebaris illud manifeſtare: v. g. qui ſcit delictum ſecretum Petri, tenetur illud teſtificari, vel manifeſtare, quando legitimè interrogatur à Iudice, vel ſuperiore: & quidem licèt poſtea promiſerit Petro ſecretum, non ideo liberatur ab hac obligatione, quia non potuit ſe obligare ad id, quod illicitū erat, ſed ſolō ad tacendū in iis caſibus, in quibus aliàs licitè tacere poterat: 141

poterat: operatur tamen promiſſio illa, vt in iis caſibus, in quibus poteras quidem, ſed non tenebaris denuntiare, vel manifeſtare, debeas ratione promiſſionis tacere: quia ad id totum, quod licitum tibi erat, potuiſti te ſponte obligare. Vnde ſi aliqui te vocent, vt interſis furto, vel homicidio, præmiſſa promiſſione ſecreti, non te obligat promiſſio, niſi ad illud ſecretum, quod potuiſſes ſine promiſſione obſeruare: quia illud non eſt ſecretum commiſſum in rigore, ſed promiſſum: nam notitia delicti non communicatur tibi ſub ſecreto, ſed eam accipis tuis oculis, & notitia ab ipſo facto proueniente. Secretum autem commiſſum tunc ſolùm dicitur, quando ipſamet notitia, quam alius apud ſe habet, communicatur tibi ſigillata, & limitata, vt apud te ſolùm maneat. Quando ergo eſt ſecretum ſub tali promiſſione commiſſum, multo magis obligat, nec teneris, aut potes illud reuelare in iis etiam caſibus, in quibus aliàs teneretis, ſed potes dicere, te nihil ſcire, quantumcunque à iudice, vel ſuperiore interrogeris. Quia tunc notitia quam habes, ex ſe ita eſt limitata, & realiter à te accepta, vt non ſit vtilis ad eius manifeſtationem, ſed perinde ſit, ac ſi eam
142 non haberes. Quod tamen intelligi debet cum moderatione poſita, & explicata à nobis ſuprà ſectione 7. circa finem, vt diximus, ſecretum etiam commiſſum non habere locum in iis caſibus, in quibus ipſe, qui ſecretum commiſit, iniuſtè vexat Rempublicam, vel aliũ innocentem, nec vult ab iniuria deſiſtere: tunc enim, quantum opus fuerit ad iniuriam auertendam, poteris ſecretum commiſſum reuelare, etiamſi promiſiſſes, & obligaſſes te ad ſuſtinendam mortem, & quælibet alia mala pro cuſtodia ſecreti: hoc enim non tollit, quod poſſit poſtea vis vi repelli: diximus etiam ibi, quando verbis generalibus obligat ſe aliquis ad ſeruandum ſecretum ſibi commiſſum, non obligari ad ſuſtinendam mortem, vel grauiſſima tormenta, ne illud reuelet, ſed id totum ex intentione promittentis, attenta materia, & qualitate negotij, atque aliis circumſtantiis, menſurandum eſſe iuxta regulas ibi propoſitas.

143 Tertiò principaliter dubitatur, ad quod præceptum decalogi pertineat obſeruatio ſecreti. Reſpondetur, hoc pendere ex alio dubio, quod eſſe poſſet, nempe ad quod genus bonorum pertineat id, quod per violationem ſecreti proximo auferrur, an ſcilicet pertineat ad bona animæ, an ad bona corporis, an ad bonum famæ, vel honoris, an denique ad bona fortunæ. Ad quod breuiter dicendum eſt, ſecundùm diuerſitatem, & variationem ſecreti commiſſi ſpectare poſſe ad varia bonorum genera. Aliquando enim ſecreti violatio redundat in damnum vitæ, membrorum ſanitatis, &c. & tunc ſecreti obſeruatio pertinet procul dubio ad bona corporis. Aliquando pertinet ad bonum famæ, vt quando violatio ſecreti redundat in proximi infamiam. Aliquando ad bona fortunæ, ſi ex ſecreti violatione ſequi poſſit iactura fortunarum. Aliquando denique ad bona animæ, quando in iis etiam bonis damnum timeri poteſt ex violatione ſecreti. Et quidem non ſolum opponitur bonis animæ violatio ſecreti, quatenus ex ea oritur aliquod damnum circa ea bona, vt peccatum, ignorantia, læſio vſus rationis, & ſimilia, ſed etiam (ni fallor) alia magis immediata, & vniuerſali ratione, quatenus ipſummet ſecretum in ſe eſt aliquod bonum animæ, quod homo poſſidet tanquam eius dominus, eoque inuito non poteſt ab ipſo iuſtè auferri, ſicut nec bona fortunæ poſſunt inuito domino vſurpari. Nam præſcindendo ab omni alio damno, quod ſequatur, homines plurimi faciunt retentionem ſui ſecreti in rebus magni ponderis, & quod ipſi ſoli aliqua ſciant, quæ alij ignorant, quod quidem pertinere videtur ad bona animæ. Eſt enim quaſi theſaurus & diuitiæ intellectuales, poſſeſſio notitiæ peculiaris, cuius pretium vileſcit, quando aliis omnibus communicatur. Quare ex hoc capite violatio ſecreti iniuſta erit quaſi furtum ſpirituale circa bona animæ.

Quo ſuppoſito, facilè iam definiri poteſt, ad quod 144
præceptum ſpectet ſecreti obſeruatio. Pertinet quippe ad varia præcepta iuxta diuerſitatem bonorum, quibus violatio opponitur. Si enim afferat damnum fortunarum, pertinebit ad ſeptimum præceptum, quo omnis iniuſta læſio prohibetur circa bona fortunæ. Si afferat damnum famæ, vel honoris, ad octauum præceptum reducetur, quo prohibentur iniuriæ contra famam ſub illis verbis: *Non falſum teſtimonium dices.* Si afferat damnum circa bona corporis, pertinebit ad quintum præceptum, quo prohibentur iniuriæ circa eiuſmodi bona. Si denique afferat damnum circa bona animæ, poteſt reduci vel ad quintum præceptum, quo ſicut directè prohibetur læſio in vita, & bonis ſpiritualibus, quæ maiora ſunt: vel denique reduci poteſt ad ſeptimum præceptum, quo prohibetur læſio iniuſta in bonis externis fortunarum, vnde à fortiori prohibita ſupponitur vſurpatio iniuſta in ſecretis, & opibus ſpiritualibus, quæ magis pretioſæ ſunt, & magis ſub dominio ipſius hominis, ex quo etiam capite ad idem præceptum reduci poteſt violatio ſecreti, quando ex ea nullum aliud damnum conſequitur, niſi ipſa ſecreti violatio contra voluntatem domini in re graui: eſt enim quaſi furtum quoddam ſpirituale, quo ſecretum à domini poſſeſſione ipſo inuito extrahitur, & in aliorum notitiam & poſſeſſionem transfertur contra rationabilem domini voluntatem, qui ius habet ad ſuum ſecretum ſibi retinẽdum multò magis quàm ad veſtes, vel ad alia bona extrinſeca, quorum non adeo perfectũ, & abſolutum dominium habet, vt ſuprà vidimus.

Quartò principaliter dubitari poteſt quoad praxim, 145
quando ſubditus aliquid dicit, vel ſcribit Prælato ſub ſecreto in ordine ad bonam eius gubernationem, an poſſit Prælatus in ordine ad eundem finem notitiam illam aliis communicare, de quo breuiter dicendum eſt, ſecretum expreſsè, vel tacitè promiſſum ſubdito debere procul dubio iuxta eius intentionem ſeruari iuxta modum, & regulas ſuprà poſitas. Ad iudicandum tamen de hac ſubditi intentione deſeruire poſſunt in particulari hæ regulæ. Prima ſit, quando ſubditus ſcribit ſuperiori maiori, vt Generali, vel Prouinciali defectum alterius ſubditi, vt illum corrigat, vel aliquid aliud remedio dignum, iam videtur ſubditus ſupponere, quod prælatus ille non poteſt per ſe ipſum ſine aliorum opera remedium adhibere; quare tacendo nomen deferentis, & modum delationis, poterit aliis ſuperioribus rem detegere, vt remedium adhibeatur. Quod ſi aliquando ij per diſcurſum, & coniecturas veniant in aliquam ſuſpicionem deferentis; hoc periculum videtur voluiſſe ſubire ipſe deferens, qui ſciebat, remedium non poſſe aliter adhiberi.

Secunda regula ſit, quando Prælato ſuperiori, v.g. 146
Generali ſubditus ſcribit aliquid ſub ſecreto, & addit in ipſis literis, *ſoli*, ſignificans ſe velle, quod apud ipſum ſolum maneat notitia illa: ex rei tamen qualitate, & circunſtantiis penſari debet, an reſtringere velit ſubditus notitiam illam ad ſolam perſonam Generalis, an vero ad ipſum ſolum cum ſuis miniſtris, qui ipſum adiuuant in eius officio. Quando enim materia non tangit ipſos miniſtros, vt tangeret, ſi ſit contra eos, vel aliquem illorum, non credo reſtringendum eſſe ſecretum ad ſolam perſonam Generalis. Nam ſubditus ſcit bene, Generalem non poſſe manu propria reſpondere omnibus eiuſmodi literis, atque ideo indigere ad minus ſecretario, qui reſponſum ſcribat: quare non videtur ſubditus excludere ſecretarium generalem, qui cõſcius eſt omnium ſecretorum Generalis, niſi nominatim excludatur. Quod idem videtur dicendum de Conſultore ſpeciali, cuius conſilio in talibus materiis ſolet vti ipſe Generalis. In hoc enim caſu locum videtur habere

axioma illud commune, quod *per particulam excluſiuam non præſcinditur à concomitantibus*: vt ſi dicas, te ſolum vidiſſe Petrum, non excludis eius veſtes, & cum dicis, te comediſſe ſolum panem, non excludis eius accidentia. Sic ergo qui ſoli Generali aliquid committit, non videtur, niſi id explicet, vel ea materiæ qualitate colligatur, excludere eos, qui faciunt vnum cum ipſo Generali; ſed videtur addere illam reſtrictionem, *ſoli*, ad excludendos alios: quia, v. g. vult, quod alij ex ſua Prouincia, vel Collegio nullo modo ſciant, ſe id Generali ſcripſiſſe.

147 Tertia regula ſit, cùm obligatio ſecreti grauis oritur ex grauitate materiæ, quæ ſub ſecreto committitur, ſæpe contingere rem ipſam non eſſe talem, quæ poſſit grauem obligationem inducere. Quia vel non tanti refert, quod ſit ſecreta, vel ſaltem non tanti refert, quod ab vno etiam, vel altero viro prudenti ſciatur, qui eam ſub ſecreto ſeruaturi ſint. Denique ſicut in aliis materiis iuſtitiæ, ſic etiam in hoc locum habere poteſt voluntas præſumpta, ſeu interpretatiua illius, qui ſecretum commiſit. Quamuis enim in ſecreto confeſſionis ſacramentalis non habeat locum, nec ſufficiat voluntas præſumpta pœnitentis, à quo ſi peteretur conſenſus, illum daret, & hoc propter ſummam Sacramenti religionem, & reuerentiam: in aliis tamen ſecretis non video, cur reuelari non poſſint ea præſumpta voluntate committentis, ſicut poſſumus ex præſumpta voluntate domini accipere librum, aut veſtem. Hæc autem voluntas frequenter præſumi poteſt, ſaltem conditionata, nempe, quod ſi ab eo peteretur licentia, vel conſenſus in hoc caſu, illum exhiberet, in quo nimirum caſu ſecretum reuelatur abſque eius præiudicio, quod moraliter timeri poſſit, & poteſt fortaſſe redundare in eius vtilitatē, quare in his circunſtantiis facilè præſumi poteſt, quod ipſe ſubditus ſecreti obligationem relaxaret.

148 Vltimò dubitatur de aperiente, vel legente alienas litteras, de quo breuiter dicendum eſt, per ſe loquendo, peccare mortaliter, ſi litteras ſigillatas aperiat, & legat, vel etiam ſi apertas inueniat, in loco tamen clauſo, quem dominus caſu apertum reliquit & eas legat, aut alia ſcripta, quæ aliquis ſub ſecreto tenet, de quo videri poſſunt vltra alios Molina tom. 5. diſp. 36. Thom. Sanchez lib. 6. conſil. c. 6. dub. 3. & alij, quos afferunt.

Excipiuntur ab hac regula. Primò, Prælati, & ſuperiores Regulares, qui non ſolum, quando ſpeciali ſtatuto ita cautum eſt, vt in noſtra Societate, ſed etiam ſecluſo tali ſtatuto, aperire, & legere poſſunt litteras, quæ à ſubditis, vel ad ſubditos mittuntur, quando ad eorum ſubditorum bonum neceſſarium, vel vtile eſt. Quod intellige, niſi literæ ad alium ſuperiorem maiorem, vel à Superiori maiori mitterentur. Secundò, excipitur, qui ex conſenſu expreſſo, vel præſumpto eius, qui mittit, vel ad quem litteræ mittuntur, eas legit: alterutrius quippe conſenſus ſufficit. Tertiò, qui credit, nihil in literis contineri, quod graue ſecretum requirat, quo caſu non erit peccatum mortale. Quartò, qui credit, aliquid in litteris contineri, quod in eos iniuriam cedat: vtitur enim iure ſuo, vt ſe indemnem tueatur. Qua ratione in bello licitè intercipiuntur hoſtium litteræ, contra quos iuſtum bellum fit, ad eorum ſecreta cognoſcenda. Poteſt etiam hoc fieri, licet non ſibi, ſed alteri iniuria fiat, ad quam auertendam conducat litteras illas legere: eodem modo publici miniſtri poſſunt litteras aperire, quoties ex graui cauſa Reipublicæ, & bono communi ita expedire iudicauerint. In quibus tamen caſibus admonet rectè Molina n. 5. cauendum eſſe, ne alia ſecreta, quæ in eiſdem continentur litteris, manifeſtentur: imò abſtinere debent à lectione litterarum, quando vident periclitari alterius famam, ſi vlterius progrediantur; ſed deberent tunc vel omittere, vel ſaltem tranſire ad aliud caput, in quo poſſit eſſe aliquid bono publico expediens, quo fine ceſſante, illicita eſt indagatio aliorum ſecretorum.

Addit Molina n. 3. Si aperiendo litteras ſolùm venialiter peccaſti, tunc licèt præter intentionem, & opinionem ſequeretur damnum graue, quod prudenter non timebatur, non teneri te ad reſtitutionem. Quod idem cum proportione dicendum putat, ſi mortaliter quidem peccaſti, non tamen timere prudenter potuiſti damnum illud, quod conſequitur: tunc enim vel ad nullam reſtitutionem teneris, ſi nullum aliud damnum timeri prudenter poterat præter alieni ſecreti grauis violationem, vel certè teneris ſolùm ad illud ſummum damnum, quod timere poteras, non ad exceſſum damni ſupra illum gradum: quia totus ille exceſſus eſt tibi inuoluntarius propter ignorantiam inuincibilem. Hæc doctrina quoad primam partem de peccante ſolùm venialiter mihi etiam probatur, & eam vniuerſaliter probaui diſp. 8. ſect. 5. quia peccatum veniale non affert obligationem grauem reſtituendi. Secunda verò pars non placet: quia, vt in eodem loco vidimus, ſufficit iniuria grauis ad hoc, vt tenearis reſtituere, quantum damnum valebat, licèt eius valorem ignoraueris, vt ſi proieciſti in flumen gemmam alienam, quam putabas valere 100. cùm valeret mille: nam verè fuiſti cauſa iniuſta totius illius damni, & implicitè voluiſti reus eſſe totius damni, quodcumque aſſet, quod tali perſonæ ſequitur, cui iniuriam voluntariè intuliſti. Si ergo cum iniuria graui alterius litteras aperuiſti, non ſolùm teneris ad damnum præuiſum, ſed etiam ad ignoratum, quia ad id totum implicitè obligare te voluiſti ei, cui iniuriam voluiſti inferre. Aliud eſſet dicendum de damno à te inuincibiliter ignorato, quod conſequitur aliis perſonis non coniunctis cum illo, cui iniuriam intuliſti: his enim non teneberis reſtituere iuxta id quod diximus agentes de reſtitutione homicidæ diſput. 11. ſect. vltima in fine. 149

Petes, quid dicendum ſit de eo, qui literas alienas laceratas à domino, & per partes in locum publicum proiectas, poſtea coniunctis, & collectis earum fragmentis, legit, & manifeſtat. Affirmant aliqui, hunc etiam contra iuſtitiam peccare, quos ſequitur Rebellius part. 2. lib. 9. q. 7. num. 9. Alij negant cum Syluestro verbo *emptio*, quæſt. 7. quam ſequuntur Layman lib. 3. ſect. 5. tract. 3. part. 1. cap. 4. n. 4. & Diana tom. 2. tract. 6. miſcellaneo, reſolut. 55. & indicat Sanchez dicto dub. 3. num. 5. vbi dicit, peccare mortaliter legentem litteras clauſas, *vel ſecreto poſitas*: per quæ verba videtur excludere litteras quas non in ſecreto, ſed in publico ex intentione ipſius domini poſitas inuenit. Quod mihi etiam placet: quia eo ipſo, quod dominus abiicit litteras, & proiicit in loco publico, videtur cedere iure ſuo, & quaſi pro derelicto habet, permittens, vt expoſitæ maneant periculo manifeſtationis, quia de hoc non curat. Dixi tamen, *quando ex intentione domini poſitæ inueniuntur in loco publico*. Aliud enim dicendum puto, quando contra domini intentionem id accidit, v. g. ſi dum ſigillare volebat, epiſtola cecidit ipſo inſcio, vel ſi dum in ignem proiicit, vt combureretur, alius ſuperueniens eam extraxit, & legit: vel ſi cum ſigillatam eſſe crederet, reliquit abſque ſigillo, vel quid ſimile. Idem dicendum exiſtimo, ſi Religioſus litteras in cubiculo Prælati reliquit, vt eas ſigillaret, vel ſi in cubiculo proprio reliquit, rediturus poſtea ad eas ſigillandas, & interim alius intrauit, & eas legit. Ratio autem eſt, quia ſicut liber, qui præter intentionem è manibus cecidit in via publica, non ideo deſinit eſſe ſub tuo dominio; ſic nec ſecretum tuum præter tuam voluntatem quaſi cadens, deſinit eſſe ſub tuo dominio; in neutro enim caſu cedis iure, quod habes, ſed illud omnino ius retines. 150

Addit tamen Layman loco citato, eum, qui litte- 151
ras

tas ſic laceratas,& proiectas legit, teneri ex charitate ad eas non publicandas, ſit inde damnum aliquod graue reſultare poteſt. Quod quidem verum eſt,quia licèt proiiciendo litteras laceratas videatur dominus cedere iure iuſtitiæ quod habebat,quia putabat à nemine legendas, quam ceſſionem iuris ſignificauit ſufficienter per eiuſmodi proiectionem: cum hoc tamen ſtat, quod ei grauiter diſpliceat talis publicatio, quam ſi præuidiſſet, nullo modo proieciſſet litteras in eum locum. Manet ergo obligatio charitatis procurandi bonum proximi,& impediendi eius malum graue, quando ſine incommodo poſſumus;quod enim ibi velles fieri in tali caſu, hoc debes ex charitate alteri præſtare.

SECTIO X.

An, & quomodo peccet, qui ſe ipſum infamat.

SVMMARIVM.

Varia Doctorum ſententia circa obligationem non ſe infamandi. n. 152.
Secluſa alia circunſtantia extrinſeca, non eſt contra iuſtitiam. n. 153.
Neque etiam peccatum graue contra charitatem. n. 154.
Per accidens aliquando eſt peccatum graue. n. 155.
Si ſine cauſa fiat, erit ad minus veniale. num. 156.
Pertinet ad quandam prodigalitatem. num. 157.
Non pertinet ad puſillanimitatem contra Turrianum. numero 158.
Ex cauſa rationabili eſt laudabile. n. 159.
Argumenta contraria ſoluuntur. numero 160.
Prælatus, qui infamando ſe reddit ſe ineptum officio, an peccet contra iuſtitiam, n. 161.
Quid de concionatore, cuius fructus impeditur. num. 162.
Quid quando ſua infamia redundat in alios. n. 163.
Sententia Molinæ refertur & impugnatur. n. 164.
Sententia Leſſij impugnatur. n. 165.
Imponens ſibi falſum delictum, vel manifeſtans verum, aliquando infert aliis iniuriam. n. 166.
Committens delictum, ex quo reſultat aliis infamia, non infert eis iniuriam. n. 167.
Quid de vxore adultera, vnde merito prouenit infamia. n. 168.
Confitens delictum falſum ad vitanda tormenta, an peccet mortaliter, quando ſolus ipſe confeſſione infamatur. n. 159.
Quid ſentiendum de quadam limitatione Molinæ n. 170.
Quid, quando aliis detrimentum graue ſequitur. num. 171.
Quid, ſi filij priuandi ſint bonis paternis. n. 172.
Quid, ſi ſoli confitenti damnum leue ſequatur, n. 173.
Quid, ſi mors, vel mutilatio. n. 174.
Ratio concluſionis explicatur. n. 175.
Qui verum crimen confitetur, an ſit cauſa ſuæ mortis. num. 176. & 177.
Cur id licitè fiat, non verò confiteri falſum. n. 178.
An circa aliquam circunſtantiam poſſit reus iudicem contra ſe decipere. n. 179.
Exponere ſe belluæ ad deuorationem, an liceat. num. 180.
Quid ſi iudex interroget, vel tyrannus iniuſtè velit damnare. n. 181.
Virgo quæ militem decepit, vt ipſam occideret, an poſſit excuſari. n. 182.
Quid de eo, qui ſibi falsò crimen imponit, vt reum à morte liberet. n. 183.
Quid, ſi reo grauiter pœna imponenda eſſet. n. 184.
Reſolutio aucteris. num. 185.
An qui falsò ſibi crimen impoſuit, debeat poſtea id retractare. n. 186.
Quid, ſi damnum alteri ſubſequutum non poſſis impedire, niſi cum longè grauiori damno tuo. n. 187.
An ſemper peccet venialiter, qui falsò ſibi crimen imponit. n. 188.

IN hoc puncto aliqua facilia ſunt, aliqua valde difficilia. 152 Supponimus ergo in primis hominem non peccare contra iuſtitiam per ſe loquendo, quatenus infamat ſeipſum, ſiue id faciat ſua vera crimina publicando, ſiue imponendo ſibi ea, quæ non commiſit. Hoc eſt contra Caietanum in præſenti quæſt. 73. art. 2. in ſumma, verbo *detractio*, & verbo *reſtitutio*, cap. vltimo, caſu 2. qui docet, peccari peccato iniuſtitiæ in ſui infamatione contra communitatem, Rempublicam, & Eccleſiam, cuius homo eſt pars; & hoc, licet fiat ad vitandam mortem, vel grauia tormenta: quia homo non eſt dominus ſuæ. Cui ſententiæ ex parte conſentiunt Maior in 4. diſt. 15. quæſt 16. & Panormit. in cap. *ex parte* 2. de ſepulturis, n. 2. dum dicunt, illud eſſe peccatum lethale: quibus fauet Antoninus parte 2. tit 2. c. 1. §. 3. & Felinus cap. 1. de teſt. cogen. Alij dicunt, eum qui ex metu tormentorum ſe infamat, non peccare grauiter; ſecus ſi abſque tali metu id faciat. Ita Angelus verbo *detractio*, §. vltimo, quod ſequitur Syluester verbo *detractio*, num. 4. & addit vterque, teneri illum ante mortem retractare ſuam confeſſionem, ſi abſque metu nouæ torturæ id facere poteſt.

Aliqui dicunt peccare mortaliter eum, qui ſine cauſa ſufficienti ſe infamat. Ita Valentia in præſenti diſp. 5. quæſt. 17. puncto 2. Alij dicunt, per ſe loquendo, illud non eſſe peccatum graue, niſi per accidens ratione alicuius circunſtantiæ graue fiat. Ita Sotus, Nauarrus, & alij communiter, quos affert, & ſequitur Leſſius cap. 11. dubit. 6. Vnde aliqui inferunt, ſi aliquis ad vitanda grauia tormenta imponat ſibi falſum crimen, non peccare mortaliter, etiamſi ea de cauſa ſit morte puniendus. Ita Leſſius vbi ſupra dubit. 7. vbi affert Angelum, Syluestrum, Sotum, Toletum, & alios, quibus conſentit Nauarra lib. 1. de teſtit. cap. 2. num. 21. Alij dicunt peccare mortaliter eum, qui dat occaſionem ſuæ mortis imponendo ſibi falſum crimen ad vitanda tormenta grauia. Ita cum Conarr. & aliis docet Molina diſp. 33. num 190. Quod à fortiori procedere dicit num. 17. quando ob eam cauſam confitetur crimen falſum hæreſis, vel apoſtaſiæ: vbi idem docet, licet id faciat ad euadendam pœnam mortis, quam pateretur, ſi negaret crimen falſum hæreſis, de quo per falſos teſtes eſſet iam legitimè conuictus.

Dico primò: infamare ſeipſum, per ſe loquendo, niſi 153 adſit alia peculiaris circunſtantia, non eſt peccatum contra iuſtitiam. Hæc eſt communis, & probatur, quia homo eſt dominus ſuæ famæ, ſicut eſt dominus ſuæ pecuniæ: ergo ſicut prodigere, & proiicere ſuas facultates non eſt contra iuſtitiam, ſic neque erit contra iuſtitiam proiicere ſuam famam ſiue id fiat publicando vera, ſiue falſa crimina de ſe: eiuſdem enim ad ſe ipſum non poteſt eſſe vera iuſtitia, vel iniuſtitia. Videatur Molina dicto tom. 5. diſp. 2. vbi latè id probat. Vnde conſtat, ea de cauſa non teneri ad reſtitutionem, cùm nemini iniuriam intulerit.

Dicunt fieri ſaltem iniuriam Reipublicæ, cuius homo pars eſt. Sed contra, ergo ſi famam Petri iniuſtè læſiſti, non liberaberis ab onere reſtituendi condonante ipſo Petro iniuriam, ſed deberet peti condonatio etiam à Republica, vel ipſi ſatisfieri, quod tamen nemo concedet, & eſt contra omnium praxim. Ratio autem eſt, quia ſicut homo poteſt proiicere ſuas facultates, licet ſit pars Reipublicæ, & quidem poteſt eas in mare proiicere, abſque vlla Reipublicæ vtilitate, & hoc abſque iniuria in Rempublicam, vel obligatione ei reſtituendi: ſic poteſt propriam famam abiicere abſque Reipublicæ iniuria, cùm non minus, ſed magis

ſit dominus ſuæ famæ, quàm ſuæ pecuniæ: nam circa pecuniam habet ſaltem Reſpublica dominium altum per quod poteſt in certis caſibus pecunia illa vti ad communes neceſſitates; quamuis ergo ſubditus ſit pars Reipublicæ, cui commodum eſt habere ciues, vel ſubditos bonæ, & integræ famæ, ad hoc tamen bonum communitatis procurandum nullo iuſtitiæ titulo ciues obligantur: imo nec multum læditur fama Reipublicæ ex infamia alicuius priuati. Quando verò infamis coniuncta eſſet cum infamia graui ſuæ communitatis, an tunc peccet contra iuſtitiam in ſuam communitatem, vel Ordinem, dicemus poſtea.

154 Dico ſecundò: infamans ſe ſine cauſa rationabili non peccat grauiter per ſe loquendo, etiam contra charitatem, vel aliam virtutem. Hæc etiam eſt communis ſententia contra ſupradictos Auctores, quam tenent citati Doctores pro concluſione præcedenti. Probaturque à ſimili, quia proiiciens ſine cauſa, & prodigens facultates proprias non peccat grauiter per ſe loquendo; ergo neque qui prodigit famam, cuius non eſt minus dominus, quàm pecuniæ, neque enim dilectio ſui obligat ad hæc bona externa procuranda, vel retinenda, quando non ſunt neceſſaria ad ſalutem ſpiritualem, vel corporalem.

155 Dixi ſemper, *per ſe loquendo*, quia per accidens aliquando poterit interuenire peccatum graue. Primò, ſi tibi cum periurio falſa crimina imponas. Secundò, ſi tua crimina occulta manifeſtes iactando te de ipſis: tunc enim ratione iactantiæ, vel complacentiæ in peccatis poterit interuenire peccatum mortale. Tertiò, ſi abſque iuſta cauſa manifeſtes tua delicta exponendo te periculo mortis, vel mutilationis membrorum. Quartò, ſi id fiat cum graui aliorum ſcandalo, quibus præbes occaſionem peccandi. Quintò, ſi inde reſultet damnum notabile aliorum, vt infamia tui Ordinis, vel Conuentus. Sextò, ſi tua fama neceſſaria erat aliis, vt ſi Prælatus ſe infamet cum magno detrimento ſubditorum, quibus non poteſt vtiliter prodeſſe, aut præeſſe ſic infamatus.

156 Dico tertiò, infamare ſe ſine cauſa ſufficienti, ad minus erit peccatum veniale. Hæc etiam eſt communis: probatur, quia ſi falſò tibi crimen imponas, ad minus erit peccatum mendacij. Si autem crimen ſit verum, erit etiam prodigalitas quædam cùm abſque cauſa fiat: ſicut eſt etiam prodigalitas culpabilis ſaltem venialiter facultates, & pecunias abſque vlla rationabili cauſa expendere.

157 Huic concluſioni ſeſe opponit ex parte Luiſius Turrianus in præſenti diſput. 54. dub 1. num. 7. & ſequentibus, vbi probant hoc peccatum neque eſſe contra charitatem erga ſeipſum, neque contra iuſtitiam neque etiam pertinere ad prodigalitatem, ſed ad puſillanimitatem, & opponi virtuti magnanimitatis, quæ verſatur circa magnos honores ſubiecto proportionatos à quibus retrahit puſillanimitas. Hoc tamen ex vtroque capite diſplicet. Primò, quia ſiue illa ſit prodigalitas ſtrictè, de qua loquuntur Philoſophi, ſiue ſit alia prodigalitas minùs propria, & ſimilitudinaria in quo poteſt eſſe quæſtio de vocibus; loquendo tamen de re ipſa, negari non poteſt, quod ſicut in vſu pecuniæ poteſt eſſe vitium, quando ſine cauſa ſufficienti proiicitur: ſic etiam in vſu famæ poſſit eſſe ſimile vitium circa eius vſum, quando ſine cauſa ſufficienti abiicitur, & diſſipatur, & licèt nomen *prodigalitatis* applicatum fuerit ad vitium illud, quatenus verſatur circa vſum pecuniæ; poſſumus tamen illud vitium ſimile innominatum, quod verſatur circa vſum famæ, vocare propter ſimilitudinem, quam habet prodigalitatem circa famam.

Secundò diſplicet, quia non videtur propriè pertinere ad puſillanimitatem, neque opponi magnanimitati; nam magnanimitas in rigore eſt, quæ verſatur circa magna, quia magna, & ardua ſunt puſillanimitas, contra eſt, quæ ob nimiam humilitatem, & apprehenſionem de propria paruitate, refugit magna, tanquam quæ excedant propriam dignitatem, & vires, vt docet Leſſius lib. 3. cap. 2. dubit. 2. num. 6. & 7. & dubit. 3. num. 18. Vnde num. 9. infert, quando Ariſtoteles lib. 4 Ethic. cap. 3. dicit, *magnanimitatem verſari circa magnos honores*; debere intelligi, quod verſetur circa illos, non quidem ad inſequendos, & amplectendos, ſed ad moderatè ſe in illis gerendum ſine elatione, aut nimio affectu: nam ſicut temperantia moderatur appetitum circa cibum, & potum, vt nec relinquantur neceſſaria, nec accipiatur propter delectationem: ita magnanimitas moderatur hominem, vt nec magna aggrediatur propter affectum famæ temporalis, quæ certè magna non eſt, nec etiam propter eiuſdem famæ timorem magnorum operum exercitum relinquat, ſed vno verbo magna aggrediatur, & quæ honore digna ſunt, non tamen propter honorem mundanum, & caducum. Puſillanimus ergo non eſt, quicunque abiicit famam, ſed qui eam fugit, quia magna & ardua res eſt, & ſuperans ſuas vires, & dignitatem. Cum itaque poſſit aliquis ſe infamare, quando facile poterat famam retinere, & quando nullo modo apprehendit exceſſum illius famæ ſupra ſuam dignitatem; non poteſt id ex puſillanimitate procedere, ſed potius ex quadam quaſi prodigalitate, qua irrationabiliter famam diſſipat abſque vllo fructu.

Dices, vitium extremè contrarium puſillanimitati eſt ambitio, nam magnanimitas conſiſtit in medio duplicis vitij contrarij, ſcilicet, ambitionis, & puſillanimitatis, ſicut liberalitas eſt inter auaritiam, & prodigalitatem. Ambitio autem eſt nimia appetentia honoris, & famæ: ergo puſillanimitas eſt, quæ nimis deſpicit famam propriam, & honorem, atque adeo quiſquis indebitè famam propriam, & honorem, atque adeo quiſquis indebitè famam abiicit, puſillanimus eſt. Reſpondeo, puſillanimitatem non opponi ambitioni, ſed præſumptioni, quæ eſt nimia audacia circa magna, & ardua; ambitioni vero opponitur irrationabilis fuga honoris, & famæ, quare qui ſe indebitè infamat, peccat quidem vitio oppoſito ambitioni: quod conſiſtit in nimia fuga, & diſſipatione famæ propriæ, & honoris; ſicut autem auaritia, quæ eſt nimia diligentia circa diuitias acquirendas, vel retinendas opponitur extremè nimia negligentia circa illud ipſum, quæ quatenus opes iam habitas non procurat moderatè, & debito modo appellari poteſt nimia vilipenſio diuitiarum: ſi ambitioni circa honorem, & famam opponitur extremè nimia negligentia circa famam, quæ quatenus famam nondum habitam acquirere negligit rationabiliter, appellari poteſt nimia famæ fuga, & negligentia, quatenus vero famam iam acquiſitam indebitè diſſipat, poteſt etiam appellari prodigalitas quædam, & profuſio circa famam, & honorem, & ad hoc potiſſimum vitium dicimùs pertinere culpam, quâ quis ſe ipſum ſine vlla cauſa grauiter infamat. quæ doctrina eſt de mente Ariſtotelis dict. lib. 4. Ethic. c. 3. & 4. 158

Hinc infertur, ſicut ex cauſa rationabili licitum, & 159
laudabile priuare ſe opibus, & diuitiis: ſic ex cauſa rationabili etiam, & meritorium plerumque eſſe priuare ſe fama, & manifeſtare proprios defectus, ac crimina, vt ſe contemptibilem reddat, quod Sanctorum exempla apertè teſtantur, vt Auguſtini, qui ſuis confeſſionibus publica fecit ſua antiqua crimina, Anſelmi, qui ſuam virginitatem amiſſam ſcripſit, Ambroſij, qui vt Epiſcopatum fugere finxit, fœminas in cubiculum ad ſe vocarat venire, aliorum ſimilium. Ratio autem eſt, quia cùm homo ſit dominus propriæ famæ, laudabiliter eam expendit ad maius ſuum bonum obtinendum: nimirum ad acquirendam humilitatem, quæ humiliatione comparatur, ad fugiendam vanam gloriam, præſumptionem, ſuperbiam, ad maius meritum, & Chriſti Domini imitationem, qui

verbis

verbis, & exemplo docuit humanum honorem, ac famam contemnere. Vnde multò magis ex cauſa etiam licebit honorem vel famam, quando ab aliis nobis etiam iniuſtè tollitur non defendere, ſed patienter tolerare, iuxta Chriſti verbum Matth. 5. *Si quis te percuſſerit in dexteram maxillam tuam, præbe illi & alteram.* Nam ſicut apud Paulum laudantur, qui rapinam bonorum ſuorum cum gaudio ſuſceperunt; ſi laudabiliores ſunt, qui honoris, & famæ rapinam non ſolùm patienter, ſed cum gaudio ſuſcipiunt, non ſe defendentes, ſed dantes locum iræ, quando id fieri poteſt ſine detrimento fidei, Religionis, aut alienæ vtilitatis ſpiritualis, vel temporalis, de quo videri poteſt P. Ludouicus de Ponte in vita Balthaſſaris Aluari capite 40. §. 1. vbi mirabile illius viri exemplum ad hoc propoſitum narratur.

160 Contra ſupradicta obiici ſolet. Primò pro ſententia Caietani, & aliorum ex illo Eccleſiaſtici 4. *Curam habe de bono nomine: hoc enim magis permanebit tibi, quam mille theſauri pretioſi, & magni.* Reſpondetur, ibi vel ſermonem eſſe, non de honore caduco, & humano, ſed æterno, quod ad futurum ſæculum per virtutem opera comparatur. Vel certè non tam de ipſo honore habendo, quàm de illo promerendo per bona, & laudabilia opera intelligi, vt latè probat Molina diſp. 37. num. 24.

Secundò obiicitur Auguſtinus primo de ciuitate cap. 20. relatus in cap. *ſi non licet* 23. quæſt. 5. in illis verbis: *Falſi teſtimonij non minùs reus eſt, qui de ſe ipſo falſum fatetur, quam proximum hoc faceret.* Et de bono viduitatis cap. 22. relatus in cap. *non ſunt audiendi* 11. quæſt. 3. *Nobis* (inquit) *neceſſaria eſt vita noſtra, aliis fama noſtra* Reſpondetur, in primo loco agi de infamante ſe ipſum cum mendacio quem certum eſt peccare, quia omne mendacium ſiue contra ſe, ſiue contra proximum prohibitum eſt octauo illo præcepto, de quo loquitur ibi Auguſtinus, qui licet dicat, *non minùs* peccare mentientem contra ſe, quàm contra proximum, per illa verba non ſignificat æqualem grauitatem peccati vniuerſaliter acceptam vni, quàm alteri, vt latè explicat Leonardus Coquæus in notis ad illum locum, & Molina loco citato. In ſecundo autem loco Auguſtinus non loquitur de omnibus ſe infamantibus, ſed de illis qui proximorum ſcandalum negligunt contenti propriæ conſcientiæ teſtimonio, & ea opera facientes quia ſpeciem mali habent, offendiculum aliis eſſe poſſunt in via ſalutis, quibus fama etiam noſtra neceſſaria eſt.

Tertiò obiicitur, quia præcepto charitatis non ſolùm tenetur homo proximum diligere, ſed etiam ſeipſum, debet enim proximum diligere ſicut ſeipſum, imo magis debet ſe diligere, quàm proximum: quia charitas bene ordinata incipit à ſe ipſo; ergo ſicut eſt peccatum lethale infamare grauiter proximum, ita & ſeipſum. Ad hoc reſpondet Molina dicto numero 24. negando, quod homo plus debeat diligere ſeipſum, quam proximum in iis, quæ ad ſalutem æternam conſequendam neceſſaria non ſunt; poteſt enim præponere vitam temporalem alienam vitæ propriæ, licèt ad id non teneatur, ſed poſſit ſuam præponere. Facilius fortè reſponderi poteſt, amore proprium ſui præponi, vt regulam amoris proximi, atque ideo ſicut quando proximus vult pati aliquod malum temporale, quod poſſet facilè impedire, non tenemur etiam ex charitate illi ſubuenire; ſic nec nobis, ſi voluntariè illud patimur; ſicut ergo homo non tenetur ſuam infamiam impedire, quando libenter, & voluntariè illam patitur, ſic nec erga proximum tenemur, quando ipſe voluntariè illam patitur, nec ab ea vult liberari quare ex obligatione erga proximum non poteſt argui obligatio impediendi infamiam noſtram: quia nec proximi infamiam impedire tenemur, quando ipſe voluntariè illam patitur. Nos autem voluntariè illam patimur, quoties potentes eam impedire non impedimus.

His ſuppoſitis, quæ faciliora ſunt, reſtant alia magis 161
dubia. Primò ergo dubitatur, an eo caſu, quo diximus, Prælatum debere impedire ſuam infamiam, ſeu non ſe infamare, quando infamia redundat in damnum ſubditorum quibus minus vtiliter præeſſe, & prodeſſe poterit: teneatur ex iuſtitia ad ſuam infamiam vitandam, an verò ex alia virtute diuerſa. Sotus 5. de iuſtitia, quæſt. 10. art. 2. affirmat, Prælatum, quia ſuam famam obſtrictam habet ſubditis ad eos regendos, peccare contra iuſtitiam, ſi ſe infamet. Negat ex parte Molina dicta diſput. 73. num. 6 Leſſius in præſenti cap. 11. num. 32. quia poteſt, ſi idoneus non manet ad regimen, illud renuntiare. Poſſet etiam nouis virtutibus defectum famæ compenſare, ita vt infamia non faciat illum minus idoneum. Quo caſu idem Sotus lib. 4. de iuſtitia, quæſt. 6. art. 3. ad 4. fatetur non peccare ipſum contra iuſtitiam. Quare ſolùm videtur manere difficultas pro caſu, quo non poſſet renuntiare, nec aliunde ſupplere defectum idoneitatis ex infamia prouenientem, quo caſu locum haberet ſententia Soti, & peccaret contra iuſtitiam, cum redderet ſe impotentem ad dignam ſuam muneris adminiſtrationem, quam ſubditis debet. Quando verò renuntiare poteſt, vel aliter ſuo muneri ſatisfacere, non peccabit contra iuſtitiam, cùm muneris retentionem ex iuſtitia non debet.

Vnde infertur, multò minus peccare contra iuſtitiam 162
concionatorem, vel miniſtrum Euangelicum, v. g. qui infamando ſe grauiter præiudicat fructui, quem in ſuis proximis facere poterat, cum ad eum fructum non ſit obligatus ex iuſtitia Peccabit tamen aliquando grauiter contra charitatem, quando eius prædicatio neceſſaria erat ad ſalutem proximorum: quo etiam caſu peccabit aliquando grauiter contra charitatem, qui infamando ſe impedit fructum magnum ſuorum ſubditorum, quibus non ſufficienter conſulitur renunciando munus ad quod ſe ineptum reddit. Atque ob eandem rationem tenebitur vterque ex charitate aliquando defendere ſuam famam quando ab aliis infamatur, nec impediatur fructus magnus circa proximos, vel ſubditos. In quo tamen Chriſtiana prudentia maximè deſideratur: nam caro & ſanguis frequenter dictant neceſſariam defenſionem, cum tamen ſæpe populus multo magis ædificetur, & moueatur patientia, & ſilentio Concionatoris, qui calumnias, & maledicentias patienter, & cum ſilentio diſſimulat, quam ſi apologias in concione publica faciat, reddendo ſæpe malum pro malo, & maledictum pro maledicto, quod ſine auditorum ſcandalo rariſſimè fit.

Dubitatur ſecundò, an peccet contra iuſtitiam, qui 163
ſe grauiter infamat, quando eius infamia redundat etiam in aliorum infamiam, quorum fama cum ipſo connexionem habet, v.g. fama Monaſterij, vel Ordinis frequenter læditur grauiter ob infamiam grauem alicuius Religioſi: filij etiam infamiam patiuntur propter infamiam grauem parentis, qui hæreſis, vel proditionis damnatur. Videtur enim peccare contra iuſtitiam, cum infamans ſe in eo caſu lædat etiam famam aliorum grauiter ſine cauſa ſufficienti: & non videtur id negari poſſe in vxore quæ per adulterium lædit grauiter famam ſui mariti, atque ideo committit iniuriam, non ſolùm circa vſum corporis contra fidem matrimonij, & ius mariti, ſed etiam contra eius honorem, & famam, quam grauiter lædit. Aliunde verò non videtur id poſſe in vniuerſum concedi, quia filia, v. g. exiſtens in domo, & ſub poteſtate parentis, conſentiens ſtupratori non committit iniuriam propriam in parentem, licet ex ſuo ſtupro redundet infamia grauis in patrem, vt diximus diſput. 16. de pœnitentia, ſect. 4. §. vltimo de circumſtantia virginitatis.

Sotus loco citato videtur in vniuerſum affirmare, 164
quod

Google

quod in eo caſu ſit iniuria propriè dicta. Molina dicta diſput. 37. nom. 6. diſtinguit. Nam vel ille committendo illud crimen, vel illud confitendo, vel ſibi imponendo ſolum eſt occaſio infamiæ alienæ, quatenus occaſio inde ſumitur malè de coniunctis perſonis opinandi, & ſentiendi, & tunc non ſit propriè contra iuſtitiam: vel fuit verè cauſa illius aliorum infamiæ: quia iuris diſpoſitione infamia redundat etiam in alios, vt in crimine hæreſis, & læſæ maieſtatis deſcendentes infamia aliqua notantur: & tunc peccat contra iuſtitiam, quia eſt cauſa alienæ infamiæ.

Hæc diſtinctio difficilis eſt. Primò, quia non ſolùm peccat contra iuſtitiam, qui eſt cauſa directa alieni damni, ſed etiam, quia ſine cauſa ponit occaſionem ſufficientem, vt alius damnum illud inferat, præſertim ſi poſita tali occaſione, damni illud proximo iuſtè iam inferri poteſt, ſic enim peccat contra iuſtitiam, qui marito detegit adulterium vxoris, præuidens ea occaſione à marito occidendam, vel qui cadauer hominis occiſi ponit iuxta domum Petri præuidens, ea occaſione Petrum vexandum, & torquendum à iudice propter iudicium delicti commiſſi: ergo qui ponit ſine cauſa infamiam propriam præuidens ea occaſione alios grauem infamiam paſſuros, peccabit etiam contra iuſtitiam. Secundò, quia in rigore loquendo non minus eſt cauſa infamiæ alienæ, qui ſe falsò infamat in primo caſu à Molina adducto, quàm in ſecundo: nam ſicut in primo caſu infamia aliena ponitur immediatè non ab infamante ſe, ſed ab iis, qui poſtea occaſione malè opinantur de ſodalibus: ita in ſecundo caſu infamia filiorum non ponitur immediate à patre ſe hæreticum confitente, ſed à iudice, vel à lege filios infamia notante: ergo ſicut in hoc ſecundo caſu ſufficit influxus mediatus patris, vt ſit cauſa iniuſta infamiæ filiorum. Ita in primo caſu ſufficit ſimilis influxus mediatus, vt infamans ſe ſit cauſa iniuſta infamiæ ſodalium, ſiue ſui Ordinis.

165 Aliter ergo diſtinguit Leſſius cap. 11. dubit. 24. n. 119. nam ſi infamia ita redundat in alios, vt ipſi etiam reddantur ſuſpecti, vel viles, tunc dicit iniuriam fieri aliis: atque adeo ſi ex monachi infamia, & delicto communitas ipſa reddatur plebi ſuſpecta, non poterit monachus ſic iniuſtè infamatus condonare validè infamatori, niſi etiam communitas condonet: ſic pater infamatus iniuſtè de hæreſi non poteſt condonare pro filiis, qui etiam viles reputantur. Si vero infamia tua non aliter redundet in alios, quàm quod dicantur habere fratrem, vel cognatum ſceleratum non ſit iniuria in illos, nec infamator indiget eorum condonatione, ſed ſufficit tua.

Hæc etiam diſtinctio difficilis eſt, quia ſi habere fratrem infamem, vel cognatum, eſt verè infamia grauis, non minus peccabit contra iuſtitiam, qui ſe infamando illam infamiam cauſat in fratribus, vel cognatis, quàm ex eo, quod occaſione ſui delicti reddat illos ſuſpectos: quia imo magis immediatè videtur cauſare primam illam infamiam, quàm hanc ſecundam: hanc enim ſecundam ſolum cauſat, quatenus ponit aliquid, ex quo poſſit arguitiuè generari ſuſpicio de perſonis coniunctis: illam autem primam generat non arguitiuè, ſed immediatè, cùm poſſit ipſe eſſe infamis, quin eius fratres, & cognati habeat fratrem, vel cognatum infamem. Si autem dicas, hanc eſſe leuem læſionem famæ, ſi ibi ſiſtat; iam non erimus in caſu quæſtionis: loquimur enim de detrimento graui, quod alij patiuntur in fama propter tuam infamiam, & de hoc quærimus, an inferatur eis contra iuſtitiam.

166 Ego aliter dicendum puto de infamante ſe reipſa, quatenus committit aliquod delictum: aliud vero de imponente ſibi, vel confitente delictum, ex quo ſequitur eius, & perſonarum côiunctarũ infamia. In ſecundo caſu credo, peccare contra iuſtitiã qui ſine cauſa ſe infamat, cum detrimento famæ alienæ: in primo caſu non ita. Prima pars concluſionis probatur, quia ſuppoſito, quod fama aliorum ſit connexa cum tua, fieri non poteſt, quod lædas famam tuam, quin lædas famam aliorum: cùm ergo quilibet habeat ius ad ſuam famam, quatenus ſua eſt, ne ſine cauſa ſufficienti ea ſpolietur; conſequens eſt, vt qua parte fama illa eſt ſub aliorum dominio, & eſt aliorum fama; non poſſis illam diſſipare citra iniuriam abſque eorum conſenſu.

Quamuis enim infamia aliorum videatur mediatè poni, & oriri ex tua, hoc parum refert: non enim minus peccat contra iuſtitiam, qui abſque cauſa ponit id, ex quo neceſſariò oritur detrimentum alienæ famæ: & reuera illi immediatè poſſident famam illam, & quam tu deſtruis: quia ſicut laudabile eſt eſſe doctum, eſſe nobilem, &c. ſic laudabile eſt habere fratres, & cognatos nobiles, eſſe in congregatione iuſtorum: ergo dum tu dicis Congregationem illam non eſſe ſanctam, vt apparebat, nec illos habere gloriam illam bonorum ſociorum, &c. quia tu ſceleratus es: eo ipſo lædis gloriam, & famam, quæ aliorum erat propria, & per conſequens lædis ius, quod ad propriam famam retinendam habebant.

Secunda verò concluſionis pars probari poteſt, quia is, qui committendo delictum ſe infamem reddit, & conſequenter deſtruit ſociorum gloriam, & famam, non deſtruit immediatè famam alienam, ſed eius fundamentum, quod eſt laus, & innocentia propria; quamuis autem ſodales habeant verum ius ad propriam famam, & ideo iniuriam patiantur, ſi eis inuitis ab aliquo tollitur: non tamen habent verum ius ad fundamentum illius famæ, quod conſiſtit in virtute tua, quia tu non teneris ex contractu, vel ex iuſtitia ad reddendum te laudabilem, & honeſtum, vt ipſi laudabiles, & glorioſi ſint. Hæc eſt ergo differentia inter vnum, & alterum caſum, quod in primo deſtruis aliquid alicui alienum, nempe famam, quæ eſt aliquid proprium tuorum ſodalium: in ſecundo autem caſu deſtruis fundamentum ſolùm illius famæ, quod eſt adæquatè tuum, & nullo modo eſt ſub dominio aut iure tuorum ſodalium. Finge enim, Petrum à te occultè doceri in dies, & hoc pacto famam ſibi comparaſſe apud omnes hominis docti: non poteris quidem abſque iniuria hanc famam, quam iam acquiſiuit, tollere, dicendo eum eſſe indoctum: poteris tamen abſque eius iniuria ceſſare ab eo dicendo, licet hoc pacto perdat paulatim famam, quam acquiſierat: quia nimirum ius habebat ad ſuam famam, non tamen ad eius fundamentum, neque ex iuſtitia teneris illud fundamentum conſeruare. Sic in caſu noſtro non potes abſque iniuria auferre famam, quam ſodales tui ex tua probitate, & doctrina côpararunt: quia hæc fama eſt iam ſua: poteris tamen abſque eorum iniuria fundamentum huius famæ deſtruere, quod eſt tuum, & non eorum, neque ex iuſtitia teneris fundamentum illud conſeruare, vt eorum fama non pereat. Hac ergo de cauſa diximus filiam non committere iniuriam in patrem conſentientem ſuæ deflorationi: quia licet fama ſit aliquid patris; eius tamen famæ fundamentum, nempe probitas, & integritas filiæ non eſt aliquid patris, nec filia tenetur ex iuſtitia conſeruare illud fundamentum, ne patris fama, & exiſtimatio ablato fundamento corruat.

Exemplum vero in contrarium adductum vxoris 168
peccantis contra iuſtitiam, quatenus ſuo adulterio cauſa eſt infamiæ mariti non eſt ſimile: quia adulterium continet aliunde malitiam iniuriæ contra ius proprium, quod maritus habet in corpus coniugis: quando vero aliquis violat ius alterius, tenetur ad reſtitutionem totius damni, quod ea de occaſione incurrit, qui iniuriam patitur, quodcunque damnum illud ſit, v. g. ſi aliquem iniuſtè infamaſti, & ea de cauſa hæreditatem amiſerit eius, qui eum hæredem volebat relinquere, teneris quidem ad reſtituendum pro damno hæreditatis amiſſæ,

Digitized by Google

amiſſa. Qoia licet hæreditas non eſſet illi ex iuſtitia debita, illud tamen damnum incurrit ob iniuriam iniuſtè infamationis. Sic maritus, licet non habeat ius immediatum ad probitatem vxoris quateous fundat eius honorem, & famam, habet tamen ius aliunde ad corpus vxoris, quod ius ſi iniuſtè violetur, debet illi reſtitui pro damno etiam famæ quod ea occaſione incurrit. Vnde, ſi vxor non peccaret contra iuſtitiam in eo adulterio, quia v. g. per ignorantiam inuiſibilem putabat matrimonium fuiſſe inualidum, eo quod maritos eſſet eius coonſanguineus, cùm re vera non eſſet, non peccaſſe contra iuſtitiam ratione infamiæ, quæ marito ſaltem priuatiuo ex illo adulterio poſſet ſubſequi, neque ex eo capite ad vllam reſtitutionem teneretur.

169 Dubitatur tertio principaliter, an ob vitanda grauia tormenta vel mortem poſſit aliquis licitè ſe infamare & confiteri delictum, quod non fecit. Et quidem qnomodo id liceat, vel non liceat, cum damno alterius innocentis, dictum eſt in ſuperioribus ſect. 7. Quando vero ſolum agitur de damno ipſius ſe infamantis, certum etiam videtur ex ſupra dictis, id non eſſe peccatum mortale, quando ſolùm incurritur damnum infamiæ propriæ ſine aliorum præiudicio: cùm enim etiam ſine cauſa ſe infamare non ſit peccatum mortale; à fortiori idem dicendum eſt, quando adeſt cauſa adeo grauis ad id faciendum.

Vnde bene inferont aliqui eum, qoi in Tribunali ſanctæ Inquiſitionis conuictus planè eſt de Apoſtaſia, aut hæreſi, quam oon commiſit, ita vt ſi neget, tradendus ſit curiæ ſæculari, ac confiſcatione bonum, extremoque ſupplicio afficiendus; ſi vero fateatur crimen, leuiori pœna puniendus ſit poſſe ipſum abſque mortali culpa imponere ſibi culpam, quam non admiſit. Qvia tunc nec ſibi, nec aliis nocet: imo prodeſt, maiorem enim infamiam, & ipſe, & poſteri patientur, ſi negans comburatur, patientur etiam bonorum confiſcationem, quæ omnia effugient, ſi fateatur. Ita Molina dicta d. 37. n. 15. cui conſentit Leſſius c. 11. dubio 7. num. 4. & alij qui generaliter dicunt ad vitanda grauia tormenta poſſe abſque peccato mortali imponere ſibi aliquod delictum falſum, licet propter illud ſit morte plectendus. Quanto magis licebit ad vitandam mortem, & maiorem infamiam?

170 Cæterum idem Molina poſtea num. 17. hanc doctrinam ita limitat, vt magna ex parte eam videatur corrigere. Dicit enim, hoc noo licere abſque mortali peccato, quando is qui falsò conuictus eſt de hæreſi, & ea de cauſa tradendus eſt Curiæ ſæculari & morte plectendus, eius eſſet conditionis, de quo alioquin præſumptio noo eſſet commiſiſſe id crimen, eo quod non ſit de eorom progenie, de quibus ea ſit ſuſpicio, præſertim ſi vir eſſet auctoritatis. Qoia tunc ſpontaneam confeſſionem criminis derogaret auctoritati fidei Catholicæ, fatendo ſe ab illa defeciſſe: quare deberet potiùs fortiter mori, quàm eo modo Religioni Chriſtianæ derogare, & dare ſcandalum. Nam ſi eum viderint piè & fortiter morientẽ Chriſtianæ Religionis ſigna oſtẽdẽdo, ſemper manet opinio, quod innocens obierit, & minus ſcandalum ſeqoitur, quàm ſi hæreticũ fuiſſe confiteatur. Ego quidem exiſtimo, caſum illum poſſe aliquando contingere quo propter maximam perſonæ dignitatem, & probitatem maximum ſcandalum generaretur, ſi ex propria confeſſione omnis dubitandi ratio de crimine commiſſo tolleretur. Puto tamen, rariſſimum eſſe caſum, quia præſumptio illa ex dignitate & probitate perſonæ ſuperatur frequenter præſumptione contraria orta ex ſententia illius Tribonalis, in quo iudices, non niſi cum maximo fundamento, deliberatione matura ſolent ad eiuſmodi condemnationem, & ſententiam venire, & quia confeſſio criminis cum deteſtatione illius non eſt in rigore negatio fidei, alioquin nùllo caſu liceret abſque grauiſſimo peccato mortali contra fidem Chriſtianam dicere, ſe fuiſſe hæreticum cum retractione illios delicti, non eſt negare fidem, ſed fateri, ſe erraſſe, & deceptum fuiſſe: ſcandalum autem tenemor ſemper vitare cum tanto noſtro detrimento. Addit autem Molina illo num. 17. ſi iam ſemel crimen eiuſmodi falſum confeſſus eſt, non obligari ſub mortali ad retractandam confeſſionem poſt ſententiam prolatam, & reconciliationem ſequutam: nam retractatio illa parum reſarciret ſcandalum datum, & notam Chriſtianæ Religionis, eſſetque ex leui cauſa dare occaſionem ſuæ morti ſine ſuo & ſuorom emolumento, de quo tamen ego dubito, quia licèt non totaliter, magna tamen ex parte eneruaretur confeſſio præterita: credibile enim fit, quod mortis metu fuerit exorta. Quare ſi circumſtantiæ perſonæ tales eſſent, ego non liberarem ipſum ab obligatione retractandi, vt magna ſaltem ex parte minueretur damnum per falſam confeſſionem illatum.

Dubium ergo præcipuom eſt, quando per confeſſionem criminis non vitatur, ſed incurritur maius detrimentum, quàm ſi negaretur, in quo diſtinguendum rurſus eſt: nam vel incurritur detrimentum ſolum proprium ipſius confitentis, vel ſequitur etiam detrimentum aliis, vt filiis, ſodalibus, &c. ſi ſeqoitur graue detrimentum aliis, non videtur poſſe excuſari à peccato graui, qui falſum crimen ſibi imponit. Ita Molina vbi ſuprà numero 16. & probatur, quia ſi ad vitanda tormenta, vel mortem, falſum crimen aliis imponas, peccas procul dubio mortaliter, quia non licet aliis damnum inferre ipſis inuitis ad vitandum proprium damnum. Ergo nec licebit tibi ad eum finem falſum imponere cum aliorum detrimento, qui rationabiliter ſunt inuiti; nam hoc eſt lædere eorum famam, & exiſtimationem, quam iuſtè poſſident, quod numquam licitum eſt per impoſitionem falſi, quamuis aliquando liceat ex cauſa rationabili detegere verum occultum etiam cum alienæ famæ detrimento. 171

Molina inter alia hoc probat ex damno, quod filij patientur in fortunis, & paternis portionibus, ad quas ius habebant, & quibus carebunt, confiſcatis patris bonis ob confeſſionem falſi criminis. Hæc tamen ratio non probat vniuerſaliter noſtram aſſertionem; quia ſicut poſſumus in extrema neceſſitate vſurpare hæc bona fortunarum aliena, ita cum eo detrimento alieno poſſemus ad vitandam mortem vel grauia tormenta, confiteri falſum crimen abſque peccato iniuſtitiæ. Procederet tamen hæc ratio, quando confitendo falſum crimen non euaderes pœnam capitalem, imo etiam incurreres, & negando illam vitares. Tunc enim non liceret confiteri falſum crimen ad vitanda grauia tormenta cum detrimento aliorum ita graui in fortunis, quia non occurrit tibi neceſſitas, quæ reddant licitam vſurpationem alienorum bonorum. Qui enim ſufferendo tormenta euadit mortem, quam incurrit, ſi fateatur, non reperitur in neceſſitate, cui debeat proximus ſubuenire, vt vitet tormenta, & moriatur: imò charitas dictat vt procuremus eum confortare, vt ſuſtineat tormenta, & mortem euadat. Loquendo verò de aliis bonis alienis, ſiue ſint bona animæ, ſiue corporis, ſiue famæ ratio adducta vniuerſaliter procedit. Sicut enim nonquam licet ea vſurpare, inuitis dominis, ad vitandum aliquod periculum noſtrum, ſic non licebit cum eorum detrimento fateri falſum crimen, etiam ad vitandam propriam mortem: quia non poſſum ego alienum vſurpare ad propria damna vitanda, niſi ſolùm bona fortunæ, quæ in extrema neceſſitate communia omnibus ſunt. Licet tamen id facere, qoando præſumeretur conſenſus proximi, prout ſæpè poſſet præſumi, quando damnum, quod ille patitur in fama, verbi gratia, vel aliis bonis, quamuis ex ſe eſſet graue, eſſet tamen adeo improportionatum ad damnum meuum, vt præſumi poſſet ipſum amore mei velle illud pati, 172

pati, vt liberari poſſim morte, verbi gratia, vel grauiſſimis tormentis, quæ mihi imminent. Imo adeo poſſem ego fidere de beneuolentia amici, vel ſerui, vt præſumere poſſim ipſum velle mortem etiam ſubire, vt meam vitam redimat, quo caſu non erit peccatum contra iuſtitiam contra ipſum reiicere falsò in illum crimen mihi imputatum, vel à me commiſſum, quando id neceſſarium eſt ad meam vitam liberandam. An verò non eſſet tunc ex alio capite peccatum graue, poſtea videbimus.

173 Quando verò ex confeſſione falſi criminis ſolùm redundat detrimentum in ipſum confitentem, qui ob eam confeſſionem morte, verbi gratia, vel alia pœna graui puniendus eſt: tunc ſi damnum, quod ea confeſſione vitare intendis, eſt leue, verbi gratia, leuia tormenta, & damnum quod confeſſione incurris, ſit in vita, vel in membris, omnes fatentur, id confiteri eſſe peccatum mortale: ita Sotus 5. de iuſtitia q. 10. art. 2. & Leſſius dict. dubio 7. n. 35. qui probat primo, quia quiſque tenetur vitam ſuam conſeruare, etiam cum aliquo dolore, & incommodo. Secundò, quia in hoc caſu cen ſeretur cooperari ad ſuam mortem iniuſtam, & ſeipſum quodammodo occidere.

Rurſus ſi damnum, quod ex confeſſione ſequitur, ſit in bonis propriis fortunæ, vel famæ, non eſſet peccatum mortale ei occaſionem dare per confeſſionem falſi criminis; quia poteſt homo diſpendium facere in bonis fortunæ, vel famæ ad tormenta vitanda, præſertim ſi ſint grauia, videatur Leſſius num. 19. vnde idem dicendum puto, licèt ea de cauſa damnandus eſſet ad triremes, vel ad ſeruitutem, quia hæc etiam mala amplecti, & eligere poteſt homo, cùm ſit dominus ſuarum actionum, & poſſit talem vitæ modum ex honeſto fine eligere.

174 Difficultas tota eſt, quando ex confeſſione falſi criminis incurritur pœna mortis, vel mutilationis membri alioqui non inferenda. Quo caſu aliqui dicunt, non peccare mortaliter confitentem falſum crimen ad vitanda grauiſſima tormenta, quibus meritò poſſit celerem mortem præoptare, ita Angelus, Syluester, Toletus, & Sotus, quos refert & ſequitur Leſſius vbi ſuprà num. 41. quia non tenetur homo cum tanto cruciatu, & dolore, vitam tueri, ſicut nec tenetur ad vitam conſeruandam tibiam cum ingenti dolore ſecare, non eſt enim digna tanto dolore.

Hæc ſententia probabilis quidem eſt, & propter Auctores quos habet, poteſt eam practicè amplecti qui velit: qua ſententia admiſſa, conſequenter videtur concedendum, quod liceret etiam alterius crimen falſum confiteri ad vitanda tormenta, quando ſcires illi non diſplicere tale periculum ſubire, vt te à tormentis, vel imminente morte liberet. Contraria tamen videtur verior, quam tenent Nauarrus, & Couarr. quos refer & ſequitur Molina vbi ſuprà num. 18. Probant aliqui, quia confitens illud delictum falſum, peruertit grauiter iudicium, decipiens grauiter iudicem, vt ſententiam materialiter ſaltem iniuſtam proferat condemnando innocentem. Hæc tamen ratio nimium probat. Probat enim, peccare etiam mortaliter eum, qui ſolo periculo pœnæ pecuniariæ, vel exilij falſum crimen fatetur ad vitandas graues moleſtias carceris diuturni, quod eſt contra ſupradicta. Sequela patet, quia tunc etiam eſſet peruerſio iudicij, dando occaſionem iudici condemnandi innocentem. Non eſt ergo peccatum mortale dare occaſionem peruerſioni materiali iudicij, quando fit abſque vllius iniuria, neque enim ipſi iudici grauis iniuria fit cùm eo caſu proferat ſententiam formaliter iuſtam, & quam proferre tenetur ſecundùm allegata, & probata.

175 Ratio ergo potiſſima huius ſententiæ ea eſt, quia per talem confeſſionem falſi criminis homo cooperaretur ſuæ morti, & mutilationi iniuſtæ; quod quidem numquam licitum eſt: cùm enim homo non ſit dominus vitæ ſuæ & membrorum, non poteſt poſitiuè ad eorum bonorum deſtructionem cooperari. Aliud autem eſt de eo qui non abſcindit membrum, vel non vtitur remediis exquiſitis ad conſeruandam vitam. Ille enim nullo modo ſe interficit, ſed permittit mortem ex morbo, vel aliis cauſis prouenientem non vtendo mediis difficillimis & exquiſitis ad eam impediendam. In noſtro autem caſu non ſolùm permittit, ſed poſitiuè cooperatur, & falſa confeſſione inducit iudicem, vt ipſum interficiat, alioquin non interfecturus.

Contra hanc aſſertionem, & eius rationem, eſt communis obiectio, quia ex hoc ſequeretur, eum qui metu tormentorum fatetur verum crimen, propter quod morte afficitur, eſſe etiam cauſam ſuæ mortis, atque adeò peccare grauiter, cùm nemo poſſit licitè ſibi mortem procurare, vel cauſare. Conſequens autem eſt falſum; omnes enim ferè communiter fatentur, poſſe aliquem verum ſuum crimen fateri, imò ſe iudici offerre, vt puniatur iuſtè pro quantitate delicti. Ergo fatendum eſt, confitentem crimen ſiue verum, ſiue falſum, non eſſe cauſam ſuæ mortis, ſed ſolum ponere occaſionem, qua poſita Iudex eſt cauſa illius mortis; alioquin nec liceret delinquenti ſe prodere ad liberandum eum, cui eius delictum imputatur, & ob id deſtinatur ad mortem. Quod tamen omnes communiter negant, & dicunt non ſolum licitè, ſed meritoriè ſe prodere delinquentem in prædicto caſu. 176

Patet Molina dicto num. 18. dicit, differentiam inter hos caſus, & noſtrum eſſe, quod manifeſtans crimen ſuum verum non ponit cauſam ſuæ mortis; hæc enim cauſa erat poſita, licèt eſſet occulta, nempe verum delictum dignum morte, quod monet iudicem ad ſententiam proferendam. At verò imponens ſibi crimen falſum, nullam ſupponit cauſam, nempe delictum fictum, atque ideo ipſe eſt tunc vera cauſa ſuæ mortis fingendo crimen, quo iudex mouetur. 177

Sed ex hoc ipſo exemplo retorqueri poſſe videtur argumentum contra ſolutionem, quia ille etiam, qui accuſat de vero delicto, eſt cauſa mortis & pœnæ ſubſequutæ, & licèt non peccet, ſed iuſtè accuſet, cooperatur tamen ad mortem delinquentis, & contrahit irregularitatem, ex defectu lenitatis, quia aliquo modo occidit, vt cauſa moralis. Ergo non minus eſt cauſa mortis propriæ, qui verum crimen fatetur: quam qui falſum, nec ideò excuſatur à peccato, quia non ponit cauſam, ſed conditionem. Rurſus deceptio circa motiuum videtur ſemper ſufficere, vt decipiens dicatur magis cauſa effectus ſequuti, quàm ſi non deciperet. Pone enim aliquem inuincibiliter decipi, putando vxorem ſuam eſſe adulteram, cùm re verâ ſit innocens; imò Deum ipſum iuſtam ob cauſam mediis cauſis naturalibus hunc errorem inuincibilem non ſolùm permiſiſſe, ſed voluiſſe ad probandam viri patientiam, vt fortaſſe contigit ſancto Ioſepho dubitanti de ſuæ ſponſæ puritate, quam grauidam vidit. Tunc ſi maritus ex illo errore ductus vxorem occideret, & peccaret; Deus tamen non eſſet cauſa illius vxoricidij, licet eſſet cauſa deceptionis, ſicut non eſt cauſa vxoricidij ſine ignorantia facti. Ergo ponere deceptionem, ex qua oritur liberè occiſio, quando non ponitur eo animo, ſed ob aliam rationem, non ſufficit, vt magis dicatis cauſa illius occiſionis, quàm ſi non decepiſſes, ſed verum crimen manifeſtaſſes.

Aliter tamen poteſt ratio illa explicari, vt argumento contrario ſatisfiat. Pro quo aduerto obligationem, qua homo tenetur non ſe occidere, nec dare cauſam ſuæ mortis, prouenire ex eo, quod ipſe non ſit dominus ſuæ vitæ, ſed debet ſaltem per media ordinaria eam conſeruare: alioquin ſine auctoritate ſufficienti diſponeret de re non ſua, vt vidimus ſupra agentes de illicita occiſione ſui. Hoc autem non tollit, quod poſſit homo 178

deſiderare

deſiderare, imo & procurare ſoam mortem, dummodo fiat apud eum, qui auctoritatem habet ad licitè occidendum. Poteſt quippe homo in primis deſiderare, & petere à Deo, vt ipſum occidat ob bonum finem. Poteſt ſimiliter deſiderare, vt Iudex ipſum propter ſua delicta iuſtè occidat. Poteſt item hoc ipſum iudici conſulere, vt iudex ſuæ obligationi ſatisfaciat, & non peccet eum ſine cauſa abſoluendo. Poteſt denique hoc ipſum procurare, offerendo ſe iudici, & manifeſtaodo ei ſuũ delictum, vt debitè ipſum puniat: tunc enim homo non ſe occidit authoritate propria, ſed procurat vt id faciat, qui auctoritatẽ habet id licitè & meritoriè faciendum. Sic Ionas, licèt ipſe nõ poſſet ſe in mare proiicere; conſulebat tamen, & ſuadebat nautis, vt eum proiicerent, quia id facere poterant, tanquam Dei miniſtri, qui ſuam voluntatem per illa tempeſtatis miraculoſæ ſigna ſatis manifeſtabat. A fortiori ergo poterit homo ad vitanda tormenta, ſuum delictum verum manifeſtare; tunc enim, licèt det cauſam aliquam ſuæ morti, non tamen diſponit auctoritate propria de ſua vita, ſed mouet ad id faciendum illum, qui propria auctoritate poteſt de ipſius vita diſponere.

Hinc iam inferre poſſumus, cur quamuis liceat verum delictum iudici manifeſtare, non liceat falſum confiteri: quia nimirum occiſio innocentis ipſi iudici illicita eſt. Ergo qui procuraret, aut vellet quòd Iudex innocentem occideret, & iudicem deciperet, iam non cooperaretur ſuæ morti apud eum, qui auctoritatem habet occidendi, ſed apud eum, qui nullam babet auctoritatem in eo caſu. Hoc autem illicitum eſt, vt conſtat, nam eſſet cooperari, & mouere ad actum ſaltem materialiter malum, & iniuſtum, ac per conſequens homo abſque auctoritate propria, vel aliena, poneret cauſam ſuæ occiſionis.

Dices, Deus poteſt velle errorem inuincibilem mariti circa adulterium vxoris, vt dicebamus: nec per hoc Deus dicitur cauſa, vel auctor illius vxoricidij: ergo nec reus decipiendo iudicem dicetur cauſa ſuæ occiſionis. Reſpondeo, in vxoricidio illo poſſe duo conſiderari, ſcilicet, rationem vxoricidij, & rurſus circumſtantiam occidendi innocentem. Sub prima ratione Deus oon eſt cauſa illius, ſed procedit liberè ab ipſo marito, qui cognoſcit malitiam vxoricidij, & liberè eam amplectitur, Deo non mouente, nec determinante ad id volendum. Sub ſecunda verò ratione occiſionis innocentis, maritus non eſt cauſa, quia ignorantia antecedens cauſat inuoluntarium, & ſub illa ratione dici poteſt, quod Deus ſit eius cauſa, quia ſub ea ratione non eſt peccatum, cùm non procedat voluntariè, & liberè ab homine. Deus autem poteſt bene actionem ſub illa ratione velle, quia cùm ipſe ſit dominus vitæ noſtræ, poteſt propria auctoritate ad occiſionem innocentis cooperari ſub ea ratione, ſub qua occiſor non peccat; quod tamen reus facere non poteſt, quia occiſio illa ſub ratione occiſionis innocentis ſemper manet prohibita, non ſolùm iudici, ſed ipſi etiam reo, & aliis omnibus præter Deum.

179 Vnde rurſus inferri poteſt, poſſe concedi, quod reus iuſta de cauſa poſſit iudicem decipere, quando circunſtantia illa falſa, circa quam decipit, non ſit talis, vt ſi abeſſet, actio eſſet iudici illicita. Exemplum eſſe poteſt, ſi vir ex primaria nobilitate incognitus delictum turpe patraſſet, & interrogatus à iudice de ſuo genere, diceret, ſe plebeium eſſe, ne generi ſuo infamiæ maculam inureret, eligens potius ignotus mori, quàm notus abſolui. Tunc enim circunſtantia, quam negat, non redderet eius occiſionem illicitam, quia ſuppono, quod poſſet adhuc iudex iure ſuo eum morte punire, licet id fortaſſe non faceret. Cæterum deceptio illa non eſt cauſa quod fiat actio etiam materialiter mala, & illicita, ſed ſolùm remouet prohibens, vt iudex facit id, quod ſua auctoritate licitè poteſt facere. At vero deceptio circa delictum ipſum negat innocentiam, quæ reddit occiſionem illam illicitam, atque adeo cooperatur ad aliquid ſaltem materialiter malum.

180 Obiicies tamen adhuc; ergo poterit homo licitè exponere ſe belluæ deuorandum, vel occidendum ab ipſa: nam occiſio illa à bellua non eſt materialiter mala; imo Deus ipſe, qui eſt auctor naturæ, videtur eſſe, qui per cauſam naturalem occidit. Sicut ergo licet homini procurare, quod occidatur à Deo; ſic licebit procurare, quod occidatur à feris, quæ non niſi Dei auctoritate, qui per ipſas operatur, occidere videntur. Reſpondetur, ſi eo animo ſe ſe homo feris obiiciat, vt ab aliis occidatur, nunquam id licere. Sicut nec licet obiicere ſe incendio, vel ioundationi irruenti, vt ab ipſis conſumatur. Habet enim homo præceptum tuendi ſuam vitam, & procurãdi, ac defendendi eam ab his cauſis naturalibus per media ſaltem ordinaria, facilia, & communia: non poteſt ergo prouocare, & procurare contra ſe eas cauſas, quas tenetur, ſi commodè poteſt, impedire. Quando vero non eo fine fieret, poſſet aliquando homo iuſtis de cauſis ſe tali periculo obiicere, vt comburatur ab igne, vel deuoretur à bellua, v.g. vt proximum à morte, vel à peccato eripiat, vt qui in naufragio cedit tabulam, quam habet, ſocio, vt liberetur, & ipſe permittit ſe ab vndis ſubmergi; vel qui peſte infectis ſpiritualiter, vel corporaliter ſubuenit cum periculo etiam certo proprij contagij; ſic etiam ad vitanda grauiſſima tormenta propria poſſet id facere, v.g. ſi acerbiſſimos dolores in hoc loco ſuſtinens exeat ad ſyluam belluis plenam, vt ſalubriorem aërem reſpiret, & dolores fugiat, cum periculo tamẽ pereundi à belluis. Si enim qui grauiſſimis calculi doloribus premitur, ſectionem patitur, vt liberetur à dolore, cum periculo moriendi in ipſa ſectione: in his quippe caſibus non procurat mortem, ſed ob graoiſſimam cauſam mortis ſe periculo exponit.

Dices, ergo eodem modo, vt grauiſſima tormenta fugiat, poterit falſum crimen fateri; non eo animo, vt moriatur, nec mortem procurando, ſed exponendo ſe mortis periculo, vt grauiſſima tormenta vitet. Reſpondetur negando ſequelam, quia in hoc caſu, vt diximus, daret cauſam occiſioni materialiter ſaltem iniuſtæ, faciendæ à iudice occidente reum innocentem abſque vlla auctoritate, cui occiſioni nunquam licitum eſt cooperari, provt cooperaretur, quia ſua deceptione cauſam daret.

181 Vrgebis: ergo non licebit verum crimen confiteri iudici contra iuris ordinem interroganti, vel tyranno volenti iniuſtè propter aliquod factum occidere, quod tamen ea pœna dignum non eſt. Sequela probatur, quia tunc etiam confeſſio illa veri facti, vel criminis cooperatur iudici, vel tyranno iniuſtè poſtea reum occidenti. Reſpondetur negando ſequelam. In hoc enim caſu confitens non ita cooperatur, nec ita eſt cauſa occiſionis ſequuturæ, ſicut quando imponit ſibi falſum crimen, in quo locum habet doctrina, & differentia Molinæ ſuprà adducta: quæ tamen ita explicari, & defendi poteſt. Quia, ſcilicet ille, qui decipit, magis cauſat actum ex deceptione ſequutum, quàm ille, qui non decipit, ſed veritatem manifeſtat. Ratio eſt, quia iudex deceptus non vult vllo modo occiſionem innocentis, ſed nocentis: ignorantia enim antecedens cauſat inuoluntarium, atque ideo occiſio illa, provt eſt innocentis, & omnino inuoluntaria iudici, cùm non procedat ex cognitione. Cauſa ergo illius occiſionis, vt eſt occiſio innocentis, non eſt iudex, ſed ignorantia, ſeu deceptio, quæ ſola eſt, quæ determinat vltimò ad eum effectum ſub illa ratione, & hoc etiam procedit in iudice iniuſtè, vel tyrannicè quoad reliqua procedente: quia licet ſub ratione homicidij iniuſti verum ſit quod iudex ipſe ſe vltimo determi-

nat, totum enim illud, quod poſitum erat, atque etiam confeſſio falſi criminis non determinabat illum ad talem occiſionem, ſed erat quid indifferens ex ſe, vt poſſet occidere, vel non occidere iniuſtè: ſub illa tamen ratione occiſionis innocentis non relinquitur iudex indifferens, ſed determinatur omnino iudex per ignorantiam ad non parcendum innocenti, quia innocens eſt: ergo ſub ea ratione decipiens per confeſſionem falſi criminis eſt cauſa determinatè, ſeu determinans vltimò ad eum effectum. At verò qui confitetur verum crimen iudici iniuſto, ſeu tyranno, nullo modo, & ſub nulla ratione eum determinat: quia cùm auferat omnem ignorantiam à iudice, nec eum neceſſitet, effectus, & occiſio ſub omni ratione procedet voluntariè, & liberè ab ipſo iudice: confeſſio autem nön erit propriè cauſa illius occiſionis, ſicut nec Deus dans cognitionem tyranno veri criminis, quod aliquis fecit, eſt cauſa, quod tyrannis iniuſtè occidat ſubditum, quia totum illud relinquit eum indifferentem ad vtrumque, & quia Deus non dat eo animo, vt occidat, ſic etiam confitens delictum verum, non id facit, vt occidatur, ſed ad vitanda tormenta, & relinqnit tyrannum omnino liberum ad vtrumque; non eſt ergo cauſa ſuæ occiſionis ſub vlla ratione, quia omnis circumſtantia, & formalitas occiſionis manet libera iudici, ſeu tyranno, qui poſtea ex cognitione perfecta operatur, & illam amplectitur. Eſt ergo differentia inter confitentem verum crimen, & imponentem ſibi falſum, ob quod vitæ, vel membri iacturam incurrat, quod quidem nunquam videtur licere, quia per deceptionem eſſet homo cauſa occiſionis, vel mutilationis, ſub ea ſaltem ratione, quia eſt occiſio, vel mutilatio innocentis, ſub qua ratione à iudice non procedit, nec eſt volita, cum ignorantia cauſet inuoluntarium.

182 Ad quod explicandum eſt optimum exemplum, quod apud Baronium tom.3. Annalium anno 369. in fine ex Nicephoro refertur de virgine quadam Euphraſia, quæ ad proſtibulum ob fidem Chriſti damnata cùm ſe à violenta militis oppreſſione eam violare violentis tueri non poſſet, promiſſio militi antidoto quo eius corpus nullis hoſtium ictibus lædi poſſet, ſi è ſtupro abſtineret, ex oleo, & cera mixtura facta collo perunucto, ſuaſit militi, vt experiendi cauſa gladio collum fortiter percuteret, quod dum credulus miles faceret, virginis primo ictu caput amputauit. Hæc certè mortis ſuæ cauſa fuit, nec niſi per ignorantiam inuincibilem, quæ facile præſumi poteſt, vel peculiarem Dei inſtinctum excuſari poſſet. Nam licèt miles liberè gladium vibraret, occiſio tamen per fraudem extorta, & omnino inuoluntaria ipſi fuit. Si ergo qui falſo crimine ſibi impoſito, iudicem ad ſui occiſionem inducit, cauſa eſt ſuæ mortis, quæ ſub ea ratione, qua innocentis occiſio eſt, libera, aut voluntaria iudici non eſt. Petes, an in prædicto exemplo liceret ſaltem virgini petere ab iniuſto oppreſſore abſque omni fraude, eam potiùs occideret, quam violaret. Leſſius vbi ſuprà num. 45. dicit, non fore tunc cauſam ſuæ mortis, quamuis fortè alia ratione peccaret. Quod meritò addidit ea fortaſſe ratione, quia non licet ab aliquo petere, vel ei conſulere maius peccatum ad vitandum minus: grauius autem peccatum eſt homicidium, quam violenta violatio: ergo non liceret id conſulere, aut petere.

183 Hinc infero, quid dicendum ſit de eo, qui vt alium à morte liberet, ſibi crimen falsò imponit, de quo iuxta ſupradicta dicendum eſt. Si ille, quem liberare intendit, innocens ſit, vel ſi non iuridicè, & legitimè condemnetur, poſſe quidem abſque peccato graui ſibi crimen imponere, dummodo nec mortis, nec mutilationis pœnam ea de cauſa ſubiturus ſit. Quoad reliqua enim mala ſubeunda homo dominus eſt ſui, vt diximus. Quando verò ea confeſſione cauſa eſſet mortis, vel mutilationis ſuæ, concedit Leſſius num. 41. poſſe id licitè fieri ad liberandum parentem vel amicum innocentem, quia nemini fit iniuria, & alias licitum eſt vitam pro parente, vel amico exponere.

Contrariam ſententiam veram exiſtimo cum Molina dicta diſput. 37. num. 19. qui licèt loquatur de eo ſolùm, qui imponit ſibi crimen, quod pater verè commiſit, vt patrem à morte debita liberaret: rationes tamen, quas affert, probant etiamſi pater innocens eſſet. Ratio autem potiſſima eſt, quia tunc cooperaretur ſuæ morti vel mutilationi, vt diximus, dum per fraudem facit, quod iudex inuoluntariè propter ignorantiam eum morte puniat: quæ cooperatio nunquam licita eſt, ſiue ad liberandum innocentem, ſiue ad liberandum nocentem.

Maius dubium eſſe poteſt, an quando parens (& 184 idem credo de amico, vel alio) grauiori pœna puniendus eſt propter verum delictum, quod commiſit, verbi gratia, morte vel mutilatione, liceat abſque mortali crimen illud tibi imponere, ex quo non times tibi ſimilem pœnam, ſed leuiorem, verbi gratia exilij vel pecuniariam. In quo caſu videtur id non licere, quatenus eſt peruerſio iudicij in re graui, & conſequenter iniuria contra accuſatorem, contra Rempublicam, & contra iudicem, quem impedis per fraudem, ne puniat verum delinquentem, contra quem iuridicè procedit. Qua ratione videtur Leſſius dicto num. 40. ad probandum, non licere ſibi falſi crimen imponere, ob quod morte plectendus ſis ad liberandum ab ea pœna patrem, qui verè delictum illud commiſit: ob quam etiam rationem Molina n. 19. idem docet, ſed videri poſſet ratio hæc difficilis. Si enim peruerſio illa iudicij ex ſe contineret peccatum graue, idem dicendum videtur, quando aliquis confiteretur falſum crimen, ob quod nec mortem, nec mutilationem timeret, licèt hoc faceret ad vitanda grauia tormenta, quod tamen Molina non dixit eſſe mortale, & Leſſius addit, neque etiamſi ob confeſſionem illam interficiendus ſit, peccare grauiter, cui ad grauiſſima tormenta vitanda id confitetur. Sequela autem probari videtur, quia tunc etiam peruertitur iudicium in re graui, & deceptione illa cogitur iudex condemnare innocentem: non minùs autem peruertitur iudicium condemnando innocentem, quàm abſoluendo nocentem, ſiſtendo in mera peruerſione iudicis: ergo ratio ex illo capite deſumpta non arguit peccatum graue.

Videri ergo alicui poſſet in caſu poſito, non eſſe peccatum mortale crimen illud ſibi imponere, & exponere pœnæ leuiori, vt parentem, vel amicum, à grauiori pœna eripias; quia in primis circa eiuſmodi pœnas potes ex cauſa illas velle ſubire, & pati, cùm verſentur circa ea bona, de quibus liberè potes diſponere. Ex peruerſione autem iudicij, qua eripiatur per fraudem verus delinquens à condemnatione, & punitione, quam deberet ſubire, non ſatis apparet grauitas ſufficiens ad peccatum mortale. Quia, vt infrà videbimus agentes de obligationibus rei, ſicut ipſe reus poteſt licitè ex carcere fugere, & ſubtrahere ſe ſententiæ latæ, vel ferendæ, & poteſtati iudicis; ſic etiam alij, qui non ſint iuſtitiæ officiales, poſſunt illum ad fugam iuuare, & per conſequens iudicem impedire ab eius punitione. Poſſunt etiam domi tenere, & abſcondere, ne à iudice inueniatur, & puniatur. Aliunde verò deceptio illa in caſu noſtro non cogit iudicem ad faciendum aliquid etiam materialiter contra iuſtitiam, quia iuſtitia non obligat iudicem abſolutè ad puniendum delinquentem, ſed ad puniendum illum quando legitimè probatur in iudicio delictum; quando verò tu confiteris, & imponis tibi illud

Digitized by Google

lod crimen, iam tollitur probatio legitima aduerſus verum delinquentem; & ita per ſubtractionem materiæ ceſſat obligatio iuſtitiæ ad puniendum illum, vel ſi non eneruatur probatio aduerſus illum per tuam confeſſionem, quia adhuc præualet probatio illa tuæ confeſſioni, non cogis iudicem, vt eum non puniat. Ex nullo ergo capite peruerſio apparet iudicij, quæ contineat malitiam grauem.

185 Adhuc tamen dicendum puto, ſi materia ſit grauis, & grauiter interſit punitio veri delinquentis, non poſſe te falſa cōfeſſione impedire iudicem ab eo puniendo: quia te verâ fit iniuria iudici & Reipublicæ, ſi per fraudem eripias verum delinquentem à pœna debita. Quamuis enim poſſis reo inſtrumenta dare, quibus euadere poſſit ipſe ex carcere, quando timet ſibi pœnam grauiorem: non tamen potes vim inferre cuſtodibus, vt eum liberes abſque iniuria manifeſta cuſtodum, & iudicis, in cuius poteſtate eſt. In iure autem frequenter æquiparantur fraus, & violentia. Nun ergo licebit abſque eiuſdem iniuria cogere iudicem per fraudem, & dolum, vt reum dimittat. Alioquin poſſes fingere mandatum Principis, vt dimittatur reus iam iam morte plectendus, poſſes item falsò teſtificari, illum fuiſſe abſolutum, vt carceris cuſtos eum dimittat, & alia ſimilia, quæ certè videntur continere iniuriam grauem in perſonas ſic deceptas: quid enim refert an vi aperta, vel fraude eas cogas ad dimittendum reum?

Nec obſtat ratio in contrarium adducta: concedimus enim, non peccare contra iuſtitiam, qui confitetur falſum crimen ſibi impoſitum abſque periculo mortis, vel mutilationis, quia tunc nulla fit iudici iniuria, cùm non cogat fraude illa dimittere reum aliquem, quem in ſua haberet poteſtate. Nec etiam aliunde peruertitur iudicium per condemnationem innocentis, quia non eſt contra iuſtitiam, quod innocens volens, & conſentiés, ſubeat pœnam in aliis bonis inferioribus, quam non debet, ſine periculo mortis, vel mutilationis. In noſtro autem caſu fit iniuria iudici, vt diximus, auferendo ab ipſo verum delinquentem, in quem habet ius, & per dolum & fraudem contra ipſius voluntatem.

186 Petes, an qui in prædictis caſibus, quibus id facere licitè non poterat, falſum crimen ſibi impoſuit, teneatur poſtea confeſſionem ſuam retractare, & veritatem aperire. Reſpondetur breuiter, ſi res ſit adhuc in eo ſtatu, vt per retractiones impediri poſſit mors, vel mutilatio confitentis, vel infamia, aut quælibet aliorum damna, ob quæ negare tenebatur, retractare eum debere, ne videatur continuare cauſam illorum damnorum, quæ ex eius confeſſione ſequuntur. Quando verò confeſſionis retractatio nihil proderit ad reuocandam ſcientiam iam prolatam, nec impedienda eiuſmodi damna, non tenetur retractare. Ita Molina diſp. 37. num. 16. & 18. vbi addit, conſulendum eſſe reo, & ita fieri ſolitum, vt ſaltem ante mortem publicè fateatur ſe metu tormentorum contra veritatem confeſſum fuiſſe. Ego iuxta ſupradicta diſtinguo. Nam ſi damnum non ſolùm ſit ipſius confitentis, ſed aliorum, quibus ex confeſſione illa infamia ſubſequitur; credo debere regulariter ante mortem publicè retractari confeſſionem; quia licèt non totaliter, magna tamen ex parte aliorum infamia minuetur, & multi probabiliter credent magis retractationem in mortis articulo, conſcientiæ ſtimulis factam, quàm confeſſionem præteritam tormentis extortam. Si verò infamia ſolùm ſit ipſius confitentis, non erit obligatio retractandi, cùm poſſit ipſe licite propriæ famæ renuntiare, niſi fortè id opus eſſet ad tollendum, vel imminuendum ſcandalum datum: hoc tamen iam pertineret aliquo modo ad vitandum aliorum damnum, qui ex confeſſione illa ſcandalizati ſunt.

Aduerto tamen, quando ex confeſſione falſi criminis, alterius damnum ſubſequitur, aliquando non teneri reum retractare, niſi iterum interrogetur; quando ſcilicet ex retractatione fiet, quod ipſe vt falſus teſtis puniatur, & patiatur grauiora longè mala, quàm quæ proximo aduenient ob falſam confeſſionem. Quamuis enim ab initio non liceret ob grauiora illa mala vitanda proximo poſitiuè nocere: poſtea verò non tenetur homo ad reſtitutionem, & reparationem damni illati cum tanto maiori detrimento ſuo iuxta regulas communes circa obligationem reſtituendi, ſed teneretur alia via, ſi poſſet, ea damna compenſare, de quo videri poteſt idem Molina loco citato. 187

188 Quartò, principaliter dubitari poteſt, an in iis caſibus, quibus homo poteſt abſque mortali peccato falſum crimen confiteri, poſſit etiam à peccato veniali excuſari. Doctores communiter videntur negare, quos ſequuntur Molina dicta diſp. 37. num. 14. & Leſſius dicto cap. 11. dub. 7. num. 4. Alij tamen affirmant, quia malitia mendacij poteſt vitari vtendo æquiuocatione propria, vel ſaltem mentali. Ita Ioannes Sancius in ſelectis diſput. 46. num. 16. & Diana tom. 2. tract. 5. miſcell. reſolut. 7. Vnde inferunt, propter eandem rationem non eſſe peccatum veniale, licet interueniat iuſiurandum, quia huius etiam malitia ceſſat, ſi ob grauem cauſam, qualis eſt vitatio tormentorum, æquiuocatio adhibeatur, quod ego etiam probabile puto, quoties reos non interrogatur iuridicè: quando verò iuridicè interrogatur, illi etiam Doctores, qui æquiuocationem etiam cum iuramento excuſant à peccato graui, dicunt, idem non habere locum, quando iuridicè, & legitimè à iudice interrogatur, vt expreſsè fatetur Thomas Sanchez lib. 3. in decalog. cap. 6. n. 22. in fine. Illa ergo alia ſententia ſolùm poteſt habere locum, quando non legitimè interrogatur.

SECTIO XI.

De iniuriis proximo illatis contra honorem.

SVMMARIVM.

Pro honore poſitiuè & iniuſtè læſo debetur reſtitutio. numero 189.

Peccata omnia contra honorem, an ſint eiuſdem ſpeciei. num. 190.

Sufficit indirectè velle dehonorationem. n. 191.

Ex genere ſuo eſt peccatum graue. n. 192.

Quot modis lædatur honor. n. 193.

Aliunde participant alias malitiæ ſpecies. n. 194.

Maledictio quid ſit, & vnde ſumat ſpeciem. n. 195.

Maledictio ſine deſiderio illius mali quando ſit peccatum graue. n. 196.

189 POſtquam dictum eſt de iniuriis contra famam, antequam de reſtitutione pro iis dicamus, oportet pro complemento huius diſputationis aliquid dicere de iniuriis contra honorem, de quibus aliquid dictum eſt ſectione prima, vbi explicuimus in quo differat honor à fama, & in quo formaliſſimè ſita ſit malitia ſpecialis contra bonum honoris, prout differt ab iniuria contra bonum famæ. Ex iis autem quæ ibi dicta ſunt, conſtat in primis, poſſe iniuſtè lædi honorem proximi, non ſolùm coram eius præſentia, ſed etiam aliquando in abſentia. Poſſe item lædi, non ſolùm verbis, ſed etiam factis, ac etiam aliquando omiſſione cultus debiti: quare quod Leſſius dicto cap. 11. dub. 27. num. 142. dixit, omiſſionem honoris debiti ſuperioribus,

vel æqualibus non eſſe contra iuſtitiam tuam commutatiuam, ſed contra obſeruantiam, atque ideo non obligare ad reſtitutionem, intelligi debet ſano modo, nimirum, quando talis omiſſio non redundat in dehonorationem proximi: nam in prædicto loco explicuimus, quomodo in aliquibus circumſtantiis ipſamet omiſſio honoris debiti ſit contra iuſtitiam, vt ſi Principi occurrenti non aperias caput nec aſſurgas: debetur enim ex iuſtitia Principi talis honoratio & teſtificatio tuæ exiſtimationis. Diximus etiam ibi, grauiorem eſſe ex ſe iniuriam, quæ fit contra famam, quam quæ præcisè contra honorem: quia pluris æſtimatur bona exiſtimatio, quàm eius teſtificatio, prout condiſtinguitur ab ipſa exiſtimatione.

190 Ex iis autem, quæ ibi dicta ſunt, infertur Primò, omnia peccata quibus læditur iniuſtè proximi honor, eſſe eiuſdem ſpeciei infimæ, quãtum eſt ex hoc capite, ſicut etiam ſectione tertia diximus, omnes iniurias contra famam eſſe eiuſdem ſpeciei: quod etiam de iniuriis omnibus contra honorem fatetur Molina diſput. 19. n. 3. Dixi autem *quantum eſt ex hoc capite*, quia non nego, poſſe aliunde habere malitiam ſpecie diuerſam, vt ſi ablatio honoris afferat ſecum detrimentum in bonis fortunæ, vel etiam in bonis animæ, vt ſi ſit proximo dehonorato, occaſio grauiter peccandi, vel in bonis corporis; in his enim, & ſimilibus caſibus adiuncta erit in malitia ſpecie diuerſa contra aliam virtutem.

191 Infero ſecundò, ſicut in aliis materiis, ſic etiam in hac non requiri ad contrahendam malitiam grauem, quod intendatur detrimentum honoris, ſatis enim eſt, ſi ſit indirectè volitum, quatenus ex alio fine vis id ponere, ex quo honor proximi grauiter læditur, vt ſi velis alapam viro honorato infligere intendendo ſolam læſionem corporis, adhuc peccas grauiter contra honorem, quia ex illa iniuria oritur neceſſariò eiuſmodi damnum, & tunc peccas contra bona corporis, & contra bonum honoris, vt latè probat idem Molina diſp 18. n. 3.

192 Infero tertiò, peccatum contra honorem ex genere ſuo eſſe lethale, vt conſtat ex verbis Chriſti Matth. 5. *ſi quis dixerit fratri ſuo, fatue, reus erit gehennæ ignis.* Ratio autem eſt, quia affert graue nocumentum in bonis magni ponderis, & quæ pluris æſtimantur, quàm opes, quas tamen certum eſt, poſſe eſſe materiam peccati grauis. Poteſt tamen aliquando eſſe ſolum culpa venialis ex inaduertentia, vel ex leuitate materiæ, quæ leuitas conſideranda eſt ex qualitate conuitij, perſonæ, familiaritatis, & aliis circumſtantiis.

193 Honor lædi ſolet conuitio, improperio, irriſione, illuſione, ſubſannatione, maledictione, & ſimilibus. Conuitium aliqui volunt dictum eſſe, vel à concitatione, vel à collectione vocum, vt *conuitium* ſit quaſi *conuocium*, vt colligitur ex Vlpiano in leg. *Item apud Labeonem*, §. 1. ff. de iniuriis. Alij deriuari dicunt à vicis, in quibus olim habitabatur. Alij à vitio quaſi conuitium ſit vitium contumelioſè obiectum: quicquid autem ſit de etymologia, conuitium ſignificat contumeliam, quia vitium, ſeu defectus etiam naturalis alicui opponitur cum eius dedecore.

Improperium addit ſupra conuitium, quod defectus, ſeu crimen in faciem obiiciatur, cum tamen conuitium etiam in abſentia proferri poſſit. In quo etiam ſenſu intelligi poteſt illud Eccleſiaſtici 20. quod de auaro dicitur: *exigua dabit, & multa improperabit*: hoc eſt, conquereretur de accipiente, quaſi de ingrato tantis beneficiis, cùm tamen hæc exigua fuerint.

Irriſio datur, quando riſui, & ludibrio verbis, vel factis aliquis habetur, ſiue in præſentia, ſiue in abſentia fiat. Illuſio eſt ludibrio aliquem habere quaſi decipiendo, vt quando velata facie Chriſtum miniſtri percutiebant, dicentes: *Propheetiza, quis eſt, qui te percuſſit?* Vnde Luc. 22. dicitur: *Et viri, qui tenebant illum, illudebant ei, cædentes*, &c. & Matth. 27. de militibus, qui coronam ſpineam impoſuerant, & arundinem pro ſceptro ei dederant, ſubditur: *Et genuflexo ante eum, illudebant ei, dicentes: Aue Rex Iudæorum.* Subſannatio eſt irriſio, quæ fit motibus corporis, ac membrorum, prout faciebant ij, qui Chriſto in cruce pendente mouebant capita ſua, & dicebant: *Vah, qui deſtruis Templum Dei.*

194 His, & aliis modis peccandi contra honorem accedit plerumque peccatum ſcandali, quando præuidetur, & multo magis ſi intendatur commotio ad iram, & ad vindictam in eo, qui irridetur. Accedit aliquando circumſtantia grauiſſima, quando deridetur aliqui propter opera virtutum: quæ deriſio deterret pleroſque vehementer ab obſeruantia legis diuinæ, & ab operibus Chriſtianæ perfectionis. Quando hæc verò fiunt contra parentes, accedit malitia grauis contra pietatem, & reuerentiam parentibus debitam, ob quam deriſionem maledictus fuit Cham à Noë eius parente. Denique ſi fiant contra Deum, pertinent ad blaſphemiam, & contrahunt grauiſſimam malitiam contra Religionem. Quod idem cum proportione erit, quando fiunt contra Beatiſſimam Virginem, vel alios Sanctos.

195 Maledictio fit quando imprecamur alicui malum. In qua etiam ſæpè contra honorem peccari poteſt. Plerumque autem habet adiunctam aliam malitiam ſaltem contra proximi dilectionem, cui tale malum deſideratur. In quo tamen non placet doctrina Molinæ diſp. 22. n. 3. dicentis, in confeſſione explicandum ſemper eſſe malum, quod per maledictionem exoptatũ eſt proximo, nam diuerſa ſpecies eſt optare malum corporis, vel malum ſpirituale, vel infamiam, &c. Hoc tamen impugnaui diſput. 16. de pœnitentia ſect. 5. vbi dixi, peccata odij non variari in ſpecie morali ex diuerſitate ſpecifica mali deſiderati, quando non deſideratur, niſi ſub ratione generali mali proximi, quia ſemper opponitur eidem virtuti dilectionis proximi.

196 Addit idem Molina n. 4. quamuis regulariter maledictiones certè ſolùm prolatæ ſine animo, quod mala illa eueniant, non ſit peccatum mortale, niſi fortè contineant contumeliam grauem in proximum, id tamen fallere, quando maledictio eſſet contra Deum, eſſet enim blaſphemia grauiſſima, etiamſi non optaretur malum illud Deo: idemque putat, quando maledictio eſſet in parentes, in Prælatum, in herum: quod quidem ego verum puto quando in faciem inijceretur: in abſentia tamen prolatum non ſemper damnatem peccati grauis, vt quando ex ira dicere ſolent aliqui ob infortunium acceptum, *maledicta ſit, quæ me genuit*, ſine vllo tamen animo, aut deſiderio mali in genitricem iam mortuam. Sicut nec caret dubio, quod addit, maledictionem illam, qua quis ex ira ſe Diabolo commendat, etiamſi non proferatur ex corde, ſemper eſſe peccatum mortale propter fœditatem, horrorem ac peruerſitatem ipſius rei. De hoc tamen multum dubito ſecluſo ſcandalo, & maximè ſi nullus eſſet qui audiret. Regulariter tamen credo quod qui verba illa proferunt, apprehendunt in illis grauem deformitatem, quod ſufficit ad contrahendam culpam grauem. Hoc certum apud omnes eſt, maledictiones prolatas in creaturas irrationales, ſiſtendo in ipſis creaturis, etiamſi ex corde proferantur, non eſſe ex ſe peccata mortalia, niſi malum, quod deſideratur, redundet etiam in damnum proximi, vt ſi gregi alieno imprecetis ruinam, & ſtragem; tunc enim peccas contra proximi dilectionem, cui iacturam illam ſui gregis deſideras. Et hæc ſufficiant de peccatis contra honorem: cætera enim communia ſunt cum peccatis, quæ fiunt contra proximi finem. Nunc iam dicendum erit de obligatione, quæ ad reſtitutionem oritur ex prædictis iniuriis.

DISPV

DISPVTATIO XV.

De obligatione, & modo reſtituendi pro damnis iniuſtè illatis in honorem, & famam.

De reſtitutionis obligatione pro damnis famæ aliqua dicta ſunt diſputatione præcedenti, dum iniuria ipſa circa famam explicaretur. Nunc omnia, quæ ad hoc punctum ſpectant, reduci poſſunt ad tria potiſſimùm capita. Quinam ad hanc reſtitutionem teneantur. Quomodo, & quovſque fama reſtituenda ſit: & quænam excuſent ab eius reſtitutione. Denique de reſtitutione honoris in particulari eadem breuiter diſcutientur.

SECTIO PRIMA.

Quinam teneantur ad famæ reſtitutionem.

SVMMARIVM.

Propter ſolam intentionem infamandi non debetur reſtitio. num. 1.
Neque ex peccata contra ſolam charitatem. n. 2.
An qui ſine peccato formali læſit famam iniuſtè, materialiter debeat eam reparare. num. 3.
Vera ſententia probatur. num. 4.
Non debetur reſtitutio pro damnis ſequutis ante moram. num. 5.
Quid, ſi te loquente de Petro, alij de Paulo intellexerunt. num. 6.
Quid, ſi cum culpa ſolùm veniali infamaſti grauiter. numer. 7.
An hæredes detractoris debeant reſtituere. n. 8.
An reſtituendum ſit hæredibus amati. n. 9.
An Prælatus non impediens ſubditi detractionem debeat reſtituere. n. 10.
Quid de audiente detractionem. n. 11.
An reus negans delictum debeat accuſatori reſtituere. numer. 12.
Si non interrogatur iuridicè, non tenetur ex iuſtitia. numer. 13.
Quid, ſi iuridicè interrogatur. n. 14

1 Certvm eſt in primis, ex ſola praua intentione lædendi famam abſque effectu ſequuto, non oriri vllam obligationem reſtituendi; quia reſtitutio tendit ad reparandum damnum: quare quando nullum damnum illatum eſt, ceſſat obiectum reſtitutionis, & hoc vndecumque effectus impeditus fuerit, ſiue quia auditores crediderunt detractori, ſiue quia id quod occultum putabas, publicum iam erat: ſiue quia is, cui detrahebas, diffamatus iam erat circa alia ſimilia in eadem materia, atque ideo parum, aut nihil famæ perdidit tua detractione, ſiue quia parum curat, quod illius generis peccata de ipſo ſciantur, ſiue ex quocumque alio capite id oriatur.

2 Certum etiam eſt, ad hanc obligationem requiri, quod violaueris ius proximi contra iuſtitiam ſaltem materialiter. Vnde ſi ſolùm erat contra charitatem detractio, vel auditio detractionis, vel eam non impedire, non naſcitur obligatio reſtitutionis, cùm hæc ſolùm ex læſione iuſtitiæ commutatæ oriatur, vt vidimus initio huius materiæ. Dixi autem requiri, quod *ſaltem materialiter* fuerit per iniuriam fama læſa, quia contingit aliquando, detractorem nõ peccare formaliter contra iuſtitiam, quia videlicet, vel non aduertit ad culpam, vel putabat, rem eſſe publicam, cùm eſſet occulta, vel eſſe veram, cùm eſſet falſa, vel ex aliis capitibus, & tamen ipſa actio materialis fuerit contra iuſtitiam, ita vt niſi ignorantia, vel inaduertentia excuſaſſet, ſufficeret ad refundendam malitiam grauem iniuriæ. Et in iis caſibus dubitari meritò poteſt, an quando poſtea aduertitur damnum iniuſtè illatum ſaltem iniuſtitia materiali, ſit obligatio reparandi illud.

Circa quod dubitatur primò, an in iis caſibus ſit obligatio grauis reparandi damnum illatum. Ratio dubitandi eſſe poteſt, quia obligatio reſtitutionis oriri debet, vel ex re accepta, vel ex iniuſta acceptione, ſeu læſione, aut ex contractu. In his autem caſibus certum eſt, non oriri ex contractu, neque etiam ex re accepta, cùm non maneat res apud te. Solùm ergo potuit oriri obligatio ex iniuſta aceptione, ſeu læſionè: hæc autem non fuit re ipſa iniuſta, excuſante iniuſtitiã bona fide: ergo ex nullo capite oritur talis obligatio. Sicut enim, qui bona fide, & inculpabiliter accendit ſegetes alienas, vel proiecit in mare res alienas putans eſſe aliquid aliud, non tenetur ad reſtituendum pro damno illato, ita qui quaſi combuſſit alienam famam inculpabiliter ad nihil tenebitur. 3

Communis tamen, & vera reſponſio eſt, teneri te ad reparandum damnum illatum, & reſarciendam famam læſam, ſi abſque graui tuo incommodo id facere poſſis. Ita Molina dicto 5. tom. diſput. 40. num. 3. Leſſius cap. 12. dubit. 22. & alij communiter. Probat Leſſius, quia qui detinet alienum inuito domino, tenetur ad reſtitutionem, ſimul atque cognouerit eſſe alienum: hic autem detinet quodammodo alienam famam, dum in aliorum mentibus prauam opinioné, bona excluſa, relinquit: ergo vbi primum cognoſcit errorem, tenetur reſtituere. Hæc tamen ratio ex dictis facile reiici poteſt: quia in exemplo allato, qui detinet rem alienam, tenetur reſtituere ratione rei acceptæ, quam apud ſe habet: in noſtro autem caſu detractor non habet apud ſe famam alienam, cùm hæc iam extincta ſit, ergo non tenetur ratione rei acceptæ, ſed ſi tenetur, debet eſſe ratione iniuſtæ acceptionis. 4

Ratio ergo legitima, quam alibi latius explicaturi ſumus, deſumi poteſt ex illo alio exemplo ſuprà adducto. Quando enim per inaduertentiam, vel ignorantiam ignem applicuiſti domui, vel ſegeti alienæ, licet poſtea non tenearis ad reſtituendum pro damno ſubſequuto, ſi tamen errorem tempeſtiue agnoſcis, quandiu adhuc incendium impediri poteſt, teneris procul dubio ad illud impediendum, ſi poſſis abſque graui tuo incommodo, & detrimento. Ratio autem eſt, quia iuſtitia non ſolum obligat ad non inferendum poſitiue damnum proximo in rebus ſuis, ſed

etiam ad procurandum, ne ex tua actione damnum illud ſequatur: quæ ſecunda obligatio non eſt quidem tam ſtricta, quàm prima, & ideò ſolùm obligat ad id procurandum, quando ſine graui noſtro incommodo poſſumus. Sic ergo qui incaute damnum intulit famæ alienæ, & quaſi ignem applicuit, tenetur errore cognito, procurare, ne ex ſua actione præterita incendium illud ſubſequatur, ſi abſque graui ſuo incommodo id poſſit. quam rationem latiùs explicabimos infra agendo de obligatione teſtis ad retractandum, quod in iudicio dixerat inculpabiliter contra ius alterius.

Hinc infertur primò, non eſſe obligationem in prædicto caſu reſtituendi aliquid pro damnis interim ex infamia ſubſequutis, antequam infamiam impedires: quia ea omnia tibi non imputantur. Si tamen errore cognito fueris in mora grauiter culpabili reſtituendi, ſeu impediendi infamiam poſitam; iam ex tunc pro damnis omnibus, quæ ſubſequentur, teneberis ad reſtitutionem, quia oriuntur iam ex tua iniuſta læſione, cùm ex iuſtitia deberes errorem auferre.

Infertur ſecundò, qoid dicendum de eo, qui cum de Petro loqueretur, alij per errorem de Paulo intellexerunt, & ideo Paulus famæ detrimentum apud ipſos patitur. Molina dicto num. 3. dicit, neminem dubitare, quod ex iuſtitia teneatur errorem ab auditoribus auferre. Leſſius tamen vbi ſuprà, num. 119. dicit, teneri quidem, non ex iuſtitia, ſed ex charitate, quia narratio ipſius non eſt cauſa directa illius infamiæ, ſed praua auditorum intelligentia. Ego tamen magis aſſentior Molinæ: quia in exemplo antea poſito, ſi te portaore candelam accenſam, ſcintilla ex ipſa erumperet in veſtes, & alia pretioſa Petri mobilia te vidente, & aduertente, non ſolùm ex charitate, ſed etiam ex iuſtitia deberes, ſi facilè poſſes eam extinguere, quamuis enim non tua ſola actio, qua prudenter, & cautè lumen portabas, ſed vētus, vel aliquid aliud ſcintillam excuſſerat: verè tamen ex tua actione aliquo modo ortum habet, & ad debitam diligentiam pertinet circumſpicere, ne in ipſo tranſitu aliquid ignis decidens aliis noceat. Sic ergo, licet tu cautè, & abſque æquiuocatione Petrum nominaueris: in iis tamen circumſtantiis ſuppoſita auditorum hebetudine, vel audiendi difficultate, ex tua etiam actione oritur ille error, & ad debitam loquentis diligentiam ſpectat curare, ne auditores ex occaſione de alio id accipiant. quare non ſola charitas, ſed iuſtitia etiam videtur obligare ad corrigendum errorem, ſi commode poſſis.

Denique ad rationem dubitandi initio propoſitam dicendum eſt, obligationem corrigendi errorem inculpabiliter poſitum non oriri propriè loqueodo ex iniuſta acceptione, quia hæc nō eſt propriè reſtitutio, ſed eſt obligatio non lædendi famam alienam per propriam actionem, ſeu procurandi, ne ex mea actione proximi fama lædatur, quæ obligatio eſt directa, & immediata. Poſtea verò, ſi huic obligationi non ſatisfacio, & propter meam culpabilem moram proximi fama adhuc læditur, orietur obligatio reparandi damnum illud ex iniuſta acceptione, ſeu læſione famæ, quæ ex mea omiſſione iniuſta ſequuta fuit.

7 Dubitatur ſecundò circa hoc ipſum, an ſi culpa aliqua tua interceſſit in priori infamatione, ſed ſolùm venialis, tenearis etiam cum incommodo graui ad reparandum damnum, & corrigendum errorem. Ad hoc reſpondendum breuiter eſt iuxta ea, quæ latiùs diximus diſput. 8. ſect. 5. agentes de iniuriis in genere, vbi vniuerſaliter diximos, ex iniuria veniali, & leui vndecumque leuitas illa proueniat, non poſſe oriri obligationem grauem reſtituendi. qua doctrina poſita, in caſu noſtro dicendum, eum, qui venialem ſolum negligentiam, vel inaduertentiam habuit in ſoa detractione, non teneri cum graui detrimento, vel incommodo reparare damnum illatum: alioquin ex culpa veniali contraxiſſet obligationem grauem, & difficilem: quod docet etiam Molina dicta diſp. 40. num. 4. ipſe tamen iuxta ſuam ſententiam, quam tradiderat tract. 2. diſp, 698, num. 7. & quam prædicto loco impugnauimus, conſequenter docet, non teneri quidem ad reparandum totum damnum, ſed ad partem, nempe excuſando illum, cui detraxerat, vel illum laudando quoad alia, vel aliquo alio modo partem damni reſarciendo. Quod quidem, ſi de parte graui, & cum graui incommodo reſarcienda intelligatur, eandem habet difficultatem: iam enim contraxiſſet obligationem grauem, & difficilem propter negligentiam ſolùm leuem, & venialem. Si verò intelligatur de parte leui: tunc certum erit, non poſſe eſſe obligationem grauem, ſed ſolùm leuem, ſicut eſt leue id, ad quod obligat. Et hæc quidem obligatio leuis ad partem leuem facilè concedi poſſet: ſicut enim ex detractione veniali circa materiam leuem oritur obligatio ſub veniali reſtituendi famam; & ſicut ex furto vnius Iulij oritur obligatio etiam ſub peccato veniali ad reſtituendum, ſic ex detractione famæ grauis cum negligentia, & culpa ſolùm veniali poſita, videtur, quod poſſet oriri obligatio ſub veniali ad reſtituendam partem leuem pro quantitate culpæ. Cæterum aliunde non videtur id poſſe abſolutè concedi in hoc caſu: quia vel illa leuis pars damni reparari non poteſt ſine graui incōmmodo: & tunc nulla eſt obligatio, neque etiam leuis ad illud graue incommodum ſubeundum: quia iam eſſet onus graue ſaltem ex parte obiecti contractum ob ſolam culpam leuem; vel poteſt leuis illa pars reſarciri abſque graui incommodo, & tunc non ſolùm pars illa, ſed totum damnum integrum reſarciri debet, ſi abſque graui incommodo poſſit. Non ergo videtur poſſe vtiliter damnum diuidi in hoc caſu, vt ad partem aliquam damni ſit obligatio: quia de obligatio, quæ in hoc caſu eſt, non oritur ex grauitate damni reſtituendi, ſed ex grauitate incommodi ſubeondi ad reſarciendum damnum: quod quidem incommodum, ſi leue ſit, teneberis reſarcire totum damnum; ſi verò incommodum graue ſit, ad nihil teneberis. Solùm poſſet locum habere illa diuiſio, quando pars damni poſſet cum leui incommodo reſarciri; totum verò damnum non niſi cum graui incommodo: quo caſu facilè concedi poteſt obligatio leuis ad illam leuem partem damni reſarciendam, imo ſi maior pars damni etiam cum leui incommodo reſarciri poſſet, licet non poſſet totum damnum, concedenda erit obligatio grauis ad illam partem reſarciendam, quæ licet non adæquet totum damnum; poteſt eſſe materia grauis ſufficiens ad terminandam obligationem grauem, quoties tota illa pars abſque graui incommodo reſarciri poteſt.

8 Dubitari ſolet tertiò, an obligatio hæc reſtituendi pro fama læſa tranſeat ad hæredes detractoris, quando ipſe non reſtituit. Non deſunt, qui dicant tranſire. Ita Adrianus quodlib. 11. quæſt. 1. littera S. Nauarrus in manuali, cap. 18. num. 46. quibus conſentit Molina diſp. 45. num. 3. eo quod ipſe putat, quando fama iniuſtè oblata non reſtituitur, debere pecunia compenſari: quare cum fama reſtituta non ſit à defuncto, debitum illud, qua parte erat ad compenſandum pecunia, debet ad hæredes tranſire, ſicut alia debita pecunia. Addit tamen Molina, ſicut defunctus poterat aliter, quam pecuniis debitum illud extinguere, ſcilicet compenſando famam ablatam laudibus infamati, vel honore exhibito, vel orationibus, & ſuffragiis pro defuncto infamato oblatis; ſic poſſe hæredes his omnibus modis extinguere debitum illud compenſatione pecuniaria.

Contraria ſententia verior eſt, quam tenet cum aliis Leſſius dubit. 11. Ratio eſt, quia hæres ſolum ſuc-

cedit

cedit defuncto in ordine ad iura, & debita fortunarum, non in fama, neque in debitis famæ. Nec defunctus contraxerat ante mortem ea de cauſa aliquod debitum pecuniarium, quia vt diximus diſp. 11. ſect. 3. agentes de homicida, & dicemus infra ſect. ſequenti, debita bonorum vnius ordinis non debent ex obligatione ſolui vel compenſari in bonis alterius ordinis quando non poſſunt in ſuo ordine reſtitui. Aduerte tamen, ſi infamia iniuſtè illata cauſa fuit, quod infamatus paſſus ſit damnum in bonis fortunæ, vel poſitiuum, vel negatiuum ſaltem propter lucrum aliquod, quod ea de cauſa ei ceſſauit; tunc ſicut defunctus tenebatur totum illud damnum pecunia compenſare, ſic teneri eius hæredes, qui eiuſmodi onera defuncti ſimul cum hæreditate ſubire debent.

9 Dubitatur quartò, an è contra, quando alicui famam iniuſtè ablatam non reſtituiſti, dum viueret, tenearis poſt eius mortem hæredibus ipſius aliquid reſtituere, ita vt hæredes ſuccedant etiam in iure, quod defunctus habebat ad famam ſibi iniuſtè ablatam. Certum eſt in primis, hæredibus reſtituendum eſſe pro damnis, quæ in bonis fortunæ obuenerunt defuncto propter detrimentum famæ illatum. Certum etiam eſt, quando ex infamia defuncti aliquid etiam paſſi ſunt hæredes in fama propria, v. g. filij propter infamiam patris, reſtituendum illis, quatenus damnum illis in ſua fama reſultat. Denique cum hæredes poſſint non ſolùm proſequi actionem defuncti quando ipſe ante mortem actionem intentauerat propter iniuriam acceptam, & lis conteſtata fuerat, ſed etiam de nouo illam intentare, poterunt ex hoc capite tranſactionem cum debitore facere, & pretium accipere, vt deſiſtant ab actione, quam proſequi poterant in foro externo. Loquendo tamen in foro conſcientiæ, reſtitutio pro fama ablata, quatenus præcisè damnum defuncti reſpicit, non ipſius hæredibus, ſed defuncto facienda eſt, redintegrando eius famam. Imo licet tranſactio fiat cum hæredibus, ne litem proſequantur vel intentent, non ideo ceſſat in foro conſcientiæ obligatio reſarciendi famam defuncti, quia pecunia hæredibus oblata non eſt pretium famæ ablatæ, ſed iuris, quod ipſi habent ad intentandam, vel proſequendam litem, quod ius vendunt pro illo pretio: defunctus autem non condonauit ius, quod habet ad ſuam famam; & ideo obligatio ad hoc ius reſarciendum, quod quidem ius defunctus non tranſtulit in hæredes, ſemper remanet, donec fama ablata reſtituatur ſi fieri poſſit.

10 Dubitari ſolet quintò, an Prælatus non corrigens nec impediens ſubditum detrahentem teneatur ad reparationem famæ ablatæ. Hoc tamen pendet ex iis, quæ dicta ſunt diſp. præcedenti, ſect. 8. vbi vidimus, in quibus caſibus, & reſpectu quarum perſonarum peccet Superior contra iuſtitiam non impediens detractionem in ſubdito. Nunc ergo dicendum eſt, in iis caſibus in quibus Superior peccet contra iuſtitiam, contrahere ipſum obligationem etiam reſtituendi famam eo modo, quo poſſit, ſiue cogendo ſubditum ad eam reſarciendam, ſiue aliis modis eam reparando. Obligatur autem Superior ad eam reſtitutionem ſolùm in defectum ſubditi, nam primo loco tenetur ipſe ſubditus, qui eſt cauſa magis directa, & principalior: in eius verò defectum tenebitur ſecundo loco Superior, qui eſt cauſa minus principalis, & ideo non obligatur ad reſtitutionem, niſi non reſtituente eo, qui primo loco obligatur: videatur Molina diſp. 34. num. 5.

11 Idem cum proportione dicendum eſt de priuato audiente detractionem. Si enim ipſe non fuit cauſa detractionis, licet peccauerit contra charitatem non impediendo, cùm facilè poſſet, non tamen contrahit obligationem reſtituendi. In iis autem caſibus in quibus dicta ſect. 8. diximus poſſe peccare contra iuſtitiam, quatenus audiens eſt ſimul cauſa detractionis, contrahet procul dubio obligationem etiam reſtituendi. Videatur Molina vbi ſuprà num. 1. vbi aduertit, eum, qui ſolum conſilio, vel alio modo incitauit detrahentem, ſolùm teneri ſecundo loco ad reſtitutionem, ipſo detractore non reſtituente: ſi verò imperio, vel fraude incitauit, teneri etiam principaliter; de quo tamen dicendum eſt infrà, cùm agemus de ordine, quo prædictæ cauſæ cooperantes tenentur ad reſtitutionem in damno bonorum fortunæ, de quibus quoad hoc eſt eadem ratio.

Vltimò dubitari ſolet de reo negante delictum, quando legitimè interrogatur, an teneatur ad reſtituendam famam accuſatori, & teſtibus, quibus videtur iniuriam intuliſſe, quatenus negando delictum videtur implicitè affirmaſſe eos falſò, & calumnioſè accuſaſſe, & teſtificatos fuiſſe. Communis ſententia affirmat, quam cum aliis docet Molina diſput. 43. num. 1. & 2. vbi num. 3. cum aliis multis addit, etiam non interrogatum legitimè debere ad vitandum damnum famæ accuſatoris & teſtium, vti aliquibus verbis ſobriis ad conſeruandam eorum famam, v. g. dicendo, non exiſtimetis illum calumniatorem: credo enim eum bonam habuiſſe intentionem, putaſſe probare ſe poſſe ſuam intentionem. Ratio eſt, quia licèt non legitimè interrogatus poſſit ſe iure defendere etiam cum damno accuſatoris, quia id agit cum moderamine inculpatæ tutelæ: debet tamen non excedere in ſui defenſione, ſed vitare quantum fieri poſſit, infamiam accuſatoris, & teſtium: alioquin peccabit contra iuſtitiam, ſicut qui cùm poſſet aliter euadere, occidit aggreſſorem, peccabit etiam contra iuſtitiam, & tenetur ad reſtitutionem. 12

Ego omnino aliter dicendum puto, & in primis ſi reus non interrogetur legitimè, non apparet cur peccet contra iuſtitiam, ſi crimen neget, licèt inde accuſatoris & teſtium fama detrimentum patiatur. Quod videntur communiter Doctores ſuppouere, Adrianus, Ricardus, Sylueſter, Sotus, Nauarrus, Maior, & Gabriel, quos affert Molina num. 2. & alij plures apud Thomam Sanchez in decalog. lib. 3. cap. 7. Probatur primò, quia communiter detrimentum illud famæ accuſatoris & teſtium leue eſt: omnes enim putant reum iure ſuo vſum, & negaſſe crimen, quia non erat legitimè probatum: nec ideo iudicant calumniam accuſatoris, vel teſtium. Secundò, quia licèt reſultaret graue detrimentum famæ accuſatoris, reus non eſt cauſa poſitiua illius, ſed ſolùm non cooperatur ad defendendam eius famam. Quare non eſt ad rem exemplum excedentis moderamen inculpatæ tutelæ in ſua defenſione: hic enim poſitiuè percutit, & occidit aggreſſorem. In noſtro autem caſu reus non aliter infamat accuſatorem, quam non approbando, & confirmando, quod accuſator dixerat: ad quod certè non tenetur ex iuſtitia. Pone enim, aliquem extra iudicium tibi exprobraſſe, & obieciſſe aliquod crimen occultum: quis dicat, te ex iuſtitia teneri ad illud confitendum, ne ille alius mentiri putetur in re adeo graui, vel non poſſe illud negare ſine iniuria improperantis, & hoc, licet negatio non ſit omnino neceſſaria ad tuam defenſionem. Aliud ergo eſt, quod illum poſitiuè offendas ad te defendendum, v. g. ſi illi crimen aliquod opponas ad extenuandam eius fidem. Aliud verò eſt, quod non adiuues probando quod dixit, ſicut illud eſt occidere tuum aggreſſorem, quod poteſt eſſe contra iuſtitiam; ſi occiſio non erat neceſſaria ad te defendendum. Aliud verò eſt, ſi non defendas tuum aggreſſorem ab alio, qui interim ſuperuenit, & eum occidit: quod quidem non eſt con- 13

tra iuſtitiam, ſed ad ſummum erit contra charitatem, ſi potuiſti facilè ei ſubuenire. Sic ergo ſe habet, qui negat delictum ſibi in iudicio obiectum, quando non legitimè interrogatur: ſolùm enim vtitur iure ſuo non cooperando accuſatori, & non protegendo eum ab infamia imminenti ob accuſationem non probatam: neque enim ex iuſtitia tenebatur reus liberare ſuum accuſatorem ab illo periculo, ſed ad ſummum ex charitate, quando abſque ſuo incommodo potuiſſet eum liberare.

14 Vnde vlterius infero, etiamſi reus legitimè interrogatus neget ſuum crimen verum, non peccare contra iuſtitiam in accuſatorem, vel teſtes, quorum fama ea de cauſa aliquid patietur. Hoc videntur ſupponere Doctores illi omnes, quos affert Sanchez loco citato, dum dicunt, non teneri eum ad tetractandum, quod dixit, quandiu interim non interrogatur. Suppounnt enim, quod tota malitia illius negationis conſiſtit in eo, quod non obediat Iudici legitimè interrogatti, & præcipienti. Prætetquam quod communiter non ſequitur, vt diximus, grauis infamia accuſatori, vel teſtibus, quia omnes putant, reum ſe voluiſſe defendere ſi poſſet, negando ſuum crimen? nemo enim ferè eſt, qui ſponte illud confiteatur, niſi tormentis cogatur ad confitendum. Ratio à priori eſt, quam indicauimus: quia ſcilicet reus non tenetur ex iuſtitia erga accuſatorem adiuuare eum, & bonam facere eius accuſationem, vel defendere eum ab infamia, quam ea de cauſa poteſt incurrere. Non ergo eſt cauſa poſitiua illius damni, ſed ſolùm negatiua, quatenus eum non adiuuat, cùm poſſet, ad quod non tenetur ex iuſtitia, quod adeo verum exiſtimo, vt licèt crimen reo oppoſitum publicum eſſet, adhuc reus illud in iudicio negans non committeret iniuriam contra accuſatorem, & teſtes. Pone enim aliquem, tibi defectum, vel crimen publicum improperare, nunquid tu ex iuſtitia teneris illud poſitiuè confiteri, aut non negare, ne ipſe mendax reputetur. In his ergo caſibus, infamia, ſi quæ oritur accuſatori, non procedit à reo ſed ab accuſatione non probata, neque ideo accuſatoris fama læditur, quia reus negat, propriè loquendo; ſed quia accuſator appoſuit id, quod non verificatur, nec comprobatur. Denique, quod aliqui dicunt, quando ſufficit ad ſe defendendum dicere, *probet accuſator, quod opponit*, abſque eo quod dicas, id eſſe falſum, te non debere, nec poſſe dicere, eſſe falſum, ne excedas in tua defenſione: hoc, inquam, ad praxim omnino videtur inutile, quia ille modus reſpondendi cum tanta circumſpectione, eo ipſo iudicium daret Iudici, quod propter conſcientiam non audes abſolutè negare crimen obiectum, atque ideo magis, & magis confirmarentur omnes in veritate accuſationis. Non eſt ergo, cur ad eas anguſtias redigatur reus, quando non interrogatur iuridicè, ſed abſolutè poteſt negare omnia, vt falſa, vtendo debita æquiuocatione. Quod ſi interrogatus iuridicè, ita etiam abſolutè negaret, non ideo iniuriam in accuſatorem committeret, ſed aliunde peccaret contra ordinem iuris, & obedientiam iudici debitam. An verò poſſit licitè negare, etiam ſi ſit ſemiplenè probatum delictum, quando ita ſperat vitare pœnam capitis, vel mutilationem, videbimus inferiùs agendo de obligationibus rei in iudicio: vbi etiam videbimus, an ſaltem quando ducitur ad pœnam mortis conuictus teſtibus, debeat tetractare negationem delicti, & illud confiteri.

SECTIO II.

Quomodo, & quantum debeat reſtitui pro fama iniuſtè læſa.

SVMMARIVM.

Famam an detractor debeat reſtituere apud ſuos ſolùm auditores. n. 15.
Praxis communis quomodo excuſari poſſit. n. 16.
An debeat aliquid reſtitui pro infamia temporis præteriti. n. 17.
Communis praxis in hoc defenditur, & redditur eius ratio. n. 18.
Reſponſio Molinæ impugnatur. n. 19.
Reſpondetur ad eius argumenta. n. 20.
Pro aliis damnis conſequutis quando debeat reſtitui. n. 21.
Quid de illo, qui verum defectum iniuſtè publicauit. n. 22.
Fama an debeat pecunia compenſari. n. 23.
Quid facere teneatur, qui falſum crimen impoſuit. n. 24.
An, ſi auditores ei non credant, debeat iurare. n. 25.
An debeat teſtes adhibere. n. 26.
An ſi adhuc non credant, liber omnino maneat. n. 27.
Quid, ſi auditores credant, & poſtea mutent ſententiam. n. 28.
Ad quid teneatur, qui verum defectum iniuſtè detexit. n. 29.
Quæ media cenſeantur vtilia ad reſtituendam eo caſu. n. 30.
An ſolùm teneatur ad laudandum in aliis materiis. n. 31.
An ſaltem debeat ita laudare quando non poteſt in eadem materia reſtituere n. 32.
An debeat recompenſare in honore, quando non poteſt in fama n. 33.
Quando ſit amphibologia vtendum. n. 34.

CErtum eſt imprimis, reſtituendum eſſe, ita vt reparetur totum damnum, quod in ſua fama proximus paſſus eſt, quem contra iuſtitiam infamaſti; quia ad illud totum bonum habebat ius, & ex tua iniuria totum illud amiſit. Vnde hoc verum eſt, ſiue falſum ei impoſueris, ſiue verum crimen, aut defectum occultum iniuſtè detexeris. 15

Dubitatur verò, an debeas famam reparare non ſolùm apud eos, apud quos eam abſtuliſti, ſed etiam apud alios quibus ipſi poſtea dixerunt. Aliqui dicunt, ſufficere ſatisfacere apud auditores immediatos. Ita Philippus Faber de reſtit. in 4. ſent. diſt. 15. q. 3. diſput. 53. cap. 1. n. 37. quia cùm verba in infinitũ promulgentur, aliis aliis referentibus; impoſſibile eſt, detractorem apud omnes ſatisfacere: pro qua ſententia affert Alenſem illam inſinuantem. Alij communiter diſtinguunt: ſi enim detractor dixit alicui, vel aliquibus ſub ſecreto, vel perſonis talibus, quæ non videbantur vlteriùs rem propugnaturæ; ſufficiet apud ipſas retractare. Secùs ſi nec ſub ſecreto, nec talibus perſonis rem manifeſtauit. Ita Nauarra lib. 2. de reſtit. cap. 4. num. 443. Leſſius cap. 11. dub. 20. n. 111. Turrianus in præſenti diſp. 53. dub. 2. num. 9. & alij communiter. Ratio autem videtur validiſſima: quia totum illud damnum, & infamia ſubſequens procedit ex iniuria detractoris, præſertim ſi alij rem licitè poſtea manifeſtant exiſtimantes illam veram, & publicam eſſe: debet ergo detractor reſarcire totum damnum, cuius ipſe cauſa iniuſta fuit. Quod autem id ſit impoſſibile, vt dicebat Faber, hoc per accidens erit, & iam detractor excuſabitur propter impotentiam, vt in aliis materiis: per ſe tamen tenebitur, atque adeo tenebitur ad inquirendum ab iis quibus ipſe dixit, an aliis multis dixerint

dixerint; & quamuis apud omnes non poſſit ſatisfacere, non ideo excuſabitur vt apud nullum ſatisfaciat. Sicut qui debet mille, quæ ſoluere non poteſt, non excuſatur ſoluendis centum, quæ poteſt ſoluere.

Hæc ſententia, ſtando in vim rationis, & argumenti, veriſſima videtur: in contrarium tamen videtur eſſe praxis communis tum confeſſariorum, qui ad hoc ſolùm obligant pœnitentes, vt apud eoſdem retractent quod iniuſtè dixerunt; tum etiam ipſorum pœnitentem, qui ſiue ante confeſſionem, ſiue poſt illam, ſufficienter videntur ſibi ſatisfeciſſe, ſi apud eoſdem ſatisfaciant, nec de alia ſatisfactione curant. Quod etiam in aliis materiis obſeruari ſolet, v. g. ſi aliquis errorem apud aliquos docuit, ſatisfacere creditur, ſi apud eoſdem contrarium doceat, & errorem fateatur, ſi in concione dixiſti non eſſe præceptum ieiunij tali die, ſatis erit eiuſdem auditoribus contrarium edicere. Et tamen continget auditores illos iam apud eamdem doctrinam diſſeminaſſe.

16 Hæc ergo communi praxi ſuppoſita, fatendum videtur, licèt attenta obligatione contracta ex iniuria præterita, detractor, per ſe lquendo, teneatur reſarcire famam apud auditores mediatos, & immediatos; de facto tamen communiter ab hac obligatione liberari vt in plurimum, partim propter impotentiam moralem, vt dicebat Faber; partim, & potiſſimum, quia eo ipſo quod apud immediatos auditores detegit falſitatem, vel iniuriam, videtur illis implicitè committere, vt ipſi hanc ſuam retractationem apud alios diuulgent, quibus rem illam fortaſſe dixerant. Quare, dum immediati auditores illud, & commiſſionem non expreſsè reiiciunt, videntur implicitè acceptare. Hinc enim videtur eſſe ſenſus detractoris corrigentis poſtea ſuum errorem; nimirum proteſtari ſe nolle, infamatum pati quicquam detrimẽti in fama ob id, quod priùs de ipſo per errorem, vel calumniam dixerat, & paratum ſe eſſe ad omnem ſatisfactionem neceſſariam præſtandam. Quare dum auditores immediati non dicunt, neceſſarium etiam eſſe, vt idem aliis proteſtetur, quibus ſi bona fide dixerunt, videntur eo ipſo ſignificare, ſe vel aliis non promulgaſſe, vel aſſumere in ſe onus, & curam manifeſtandi rem totam, & tollendi errorem apud auditores mediatos. Cùm enim detractor neſciat, quæ ſint illæ aliæ perſonæ, nec poſſint ſcire, niſi ab auditoribus immediatis; eo ipſo quod hi nihil ei dicunt, cenſentur ſibi eam curam aſſumere & liberare detractorem ab hoc onere. Exemplum autem in aliis materiis eſſe poteſt, ſi tu dixiſti Petro, quod poterat licitè rem Pauli ſibi vſurpare, ſi id culpabiliter dixiſti ſcienter, vel ex ignorantia grauiter culpabili, teneri ex natura rei procul dubio ad reſarciendum Paulo damnum, quod ea de cauſa paſſus eſt, non reſtituere ipſi Petro. Si tamen dixeris poſtea Petro te falſum conſilium dediſſe, & Petrus acceptat tuam retractationem, cenſeris ſufficienter ſatisfeciſſe, niſi tibi conſtet, vel ſaltem prudenter dubites, quod ſit damnum iam illatum Paulo, vel illud a Petro non reſtituendum. Ratio eſt, quia per ſe loquendo debuiſſet Petrus te monere de damno iam illato, & quod ipſe non vult aſſumere ſibi onus reſtituendi, eo quod vel non poteſt, vel bona fide accepit, & conſumpſit rem illam, nec factus ſit locupletior, & ideo non teneatur ipſe reſtituere. Ergo ſimiliter in noſtro caſu quamdiu auditores immediati non te moneant de infamia iam vlterius promulgata, & quod ipſi nolint illud damnum reparare, quod quidem ipſi te monere debebant, poterit ſaltem vt in plurimum præſumi, quod vel damnum non ſit vlterius illatum, vel ipſi aſſumunt ſibi curam illud reparandi. Quando autem in aliquo caſu contrarium tibi conſtaret, vel ratio eſſet prudenter dubitandi, tunc procederet doctrina illa communis, quæ, per ſe loquendo, vt dixi, vera eſt.

Secundò dubitatur, an debeat aliquid vlterius reſtitui pro damno infamiæ, quam tempore intermedio proximus paſſus eſt, antèquam retractes detractionem, v. g. aliquis falsò infamatur de hæreſi: poſt aliquot menſes conſtat, eam fuiſſe meram calumniam, ſiue quia detractor retractauit, quod dixerat, ſiue alio modo: quæritur, an detractor teneatur reſtituere pro infamia illa, quam tempore illo medio paſſus eſt infamatus. Non eſt autem quæſtio de damnis aliis extrinſecis in pecuniis, vel in lucro ceſſante, aut aliis detrimentis, in quæ ea occaſione incidit; ad hæc enim compenſanda non eſt dubium, quin teneatur, ſed præcisè de damno illo quod ſuſtinuit carens ſua fama toto illo tempore. 17

Hanc quæſtionem primus omnium ex profeſſo diſcuſſit Molina tract. 4. diſp. 42 & licet ſequatur partem negantem, quam omnes videntur ſupponere, & quam praxis confeſſariorum videtur comprobare, affert tamen aliquas rationes dubitandi pro parte affirmante, quæ non leuem videntur habere difficultatem. Prima eſt, quod fama ſicut coaleſcit ex exiſtimatione multorum, qui nos cognoſcunt: ita coaleſcit, & integratur ex opinione, quam ſinguli habent de nobis ſucceſſiuè toto illo tempore: itaque pars famæ eſt opinio hodierna, pars opinio craſtina, &c. atque ita conſtat ex opinione ſucceſſiua totius temporis; ergo ſicut, qui abſtulit mihi famam apud quatuor, non planè reſtituit, ſi ſolùm reſtituit apud duos, nam reſtituit ſolùm quoad partem: ita ſi quis reſtituat mihi famam craſtinam, & non hodiernam, non reſtituit totum, ſed partem. Illa enim fama hodierna, quæ eſt pars integralis meæ famæ, nõ compenſatur per famam craſtinam quæ aliunde debita erat.

Confirmari poteſt, & explicari difficultas ex differentia, quæ eſt inter pecuniam, & famam, nam pecunia etiamſi fuerit iniuſtè detenta per menſem, ſi tamen reſtituatur eadem pecunia, nihil amplius debetur, per ſe loquendo, niſi ea occaſione dominus paſſus fuerit aliud detrimentum lucri ceſſantis, vel damni emergentis; quia pecunia eſt vna entitas ſimplex non conſtans ex partibus hodierna, & craſtina: at verò fama eſt ſicut ſi haberes fontem olei, vel vini, quam qui iniuſtè impediret, non ſatisfaceret reſtituendo eundem fontem liberum, ſed deberet vlterius reſtituere aliquid pro illo tempore medio, quod fuit impeditus. Sic fama eſt fons, à quo oritur, quod alij hodie, & cras benè de te opinantur; ergo non eſt ſatis ponere famam in priſtino ſtatu, niſi aliquid reſtituatur pro illo fluxu, qui fuit impeditus tempore intermedio. Hoc ipſum conſtat in domo, quam qui iniuſtè abſtulit, non ſatisfacit reſtituendo domum, niſi aliquid addat pro vſu domus, quo dominum priuauit tempore intermedio: fama etiam non minus fuiſſet vtilis tempore illo intermedio, ſed magis quàm domus, nec enim minus homines volunt benè audire apud alios, quàm habere domum commodam ad habitandum.

Secundò arguit Molina, quia cùm aliquis iniuſtè infamauit, ſi aliter non poteſt reſtituere, tenetur pecuniis compenſare illud damnum infamiæ futuræ, quam reparare non poteſt, vt ipſe ſentit: ergo non minus tenebitur pro parte durationis præteritæ, quam eamdem reparare non poteſt, aliquid aliud adiungere, cùm non minus lædat iactura partis præteritæ, quàm futuræ.

Propter has rationes dicit rem hanc eſſe difficilem. Et quidem optimè facturum Confeſſarium, qui pœnitenti conſulat compenſare laudibus, vel beneficiis, aut orationibus damnum illud infamiæ præteritæ: cui ſententiæ fauere videtur Leſſius capite 11. dubit. 17. vbi affert etiam Nauarrum cap. 18. num. 47. & Petrum Nauarrum lib. 1. cap. 4. num. 421. abſolutè tamen Molina docet, non recedendum à communi ſententia, & praxi, quæ hanc obligationem non agnoſcit: quare ad difficul- 18

tatem

tatem propoſitam reſpondet, concedendo, damnum infamiæ præteritæ eſſe diuerſum ab infamia futura, non tamen eſſe obiectum reſtitutionis quando illud damnum non eſt ſequutum; quia iuſtitia per reſtitutionem ſolùm intendit, quod ille, qui læſus fuit, non patiatur nunc damnum ex iniuria præterita; non verò intendit, quod non paſſus fuerit damnum: ſolùm enim intendit, quod non minus habeat, non quod non minus habuerit, quàm debeat habere: cùm ergo ex infamia illa præterita vt præterita nullum iam patiatur damnum ille, qui læſus fuit; conſequens eſt, vt infamator ſolùm teneatur ad impediendum damnum præſens, vel futurum ex infamia præſenti, vel futura, ſicut qui iniuſtè priuauit aliquem corporis ſanitate ſatisfacit reſtituendo illum in priſtinum ſanitatis ſtatum, quia licet carentia ipſa ſanitatis pro tempore illo præterito fuerit verum damnum diuerſum à carentia præſenti; non eſt tamen damnum permanens, ad quod impediendum inclinat iuſtitia, ſed damnum merè præteritum.

19 Hæc ſolutio videtur adhuc difficilis, ſupponit enim pro damno merè præterito nullam habere reſtitutionem ex quo principio videntur ſequi aliqua contra reſtitutionis praxim, v.g. ſi iniuſtè impediuiſti Paulum, ne pranderet apud Petrum, & particeps eſſet ſumptuoſi conuiuij, non teneri ad reſtituendum Paulo aliquid pro prandio amiſſo, quia totum illud damnum eſt præteritum. Item ſi impediuiſti iniuſtè Titium ab vſu dimidiæ domus ſuæ, & coëgiſti eum anguſtè, & commodè habitare in reliquo dimidio: non debere te aliquid pro illo damno, quia eſt præteritum, nunc enim nec haberet aliquid permanens conuiuij præteriti, nec habitationis commodæ. Quæ tamen omnia videntur valde abſurda: quare non videtur negandum, iuſtitiam intendere ponere æqualitatem cum altero, prout erat quando paſſus eſt iniuriam, ita vt nihil minus habeat, nec habuerit, quam debuiſſet habere; quod etiam probari poteſt, quia ille, qui damnum paſſus eſt, tunc quando actu patiebatur damnum carendo, v.g. domo ſua, poterat licite compenſare ſibi occultè ex bonis alterius, quantum illud damnum valebat; ergo habuit ius ad eius bona; hoc autem ius poſtea non perdidit; ergo poſtea etiam habet ius ad illam compenſationem, ſeu ad habendum tantum ex bonis illius, quantum damnum æſtimari debet.

20 Aliter ergo reſponderi poteſt ad argumenta propoſita & quidem facilius in noſtris principiis, concedendo, illud damnum infamiæ præteritæ eſſe diuerſum ab infamia præſenti, vel futura, negando tamen, pro illa parte præterita deberi reſtitutionem; ratio autem eſt, quia pro bonis famæ non debetur compenſatio in pecunia, vel alio genere bonorum, vt ſuprà vidimus, quando in ſuo genere non poſſunt reſtitui: illa autem pars famæ præteritæ non poteſt in proprio genere reparari; ergo pro illa, vt præterita eſt, nulla debetur compenſatio. Eadem autem eſt ratio de bona valetudine iniuſtè impedita; neque enim pro illa parte valetudinis præteritæ aliquid dari poteſt, nam, vt ſuprà vidimus, bona corporis non debent compenſari alio bonorum genere. Per quod patet ad argumenta, quia vſus domus, vel fontis ſunt aliquid tale, vt poſſint æqualiter reſtitui.

Dices, poterit ſaltem reſtitui pro infamia præterita in eodem genere famæ, augendo tantum in bona fama, quantum æſtimatur iactura præterita. Reſpondeo, nec ad hoc obligare iuſtitiam, quia quidquid ſit, an fama in aliis materiis compenſet pro infamia in diuerſa materia, de quo paulò pòſt dicemus numero 32. & 33. reſtituta tamen fama in eadem materia, cenſetur ablatum damnum etiam infamiæ præteritæ, nam infamatus, agnito errore ab auditoribus, eodem modo ſe habet apud eos, ac ſi ſemper bonam famam habuiſſet, nec moraliter cenſetur paſſus aliquid mali, cùm illa bona exiſtimatio retrotrahatur ad totum tempus præteritum, & auditoris iudicent, ſe pro tempore præterito falsò opinatos, quare opinio etiam vt præterita, deleta videtur. In quo eſt diſcrepantia ab eo, qui priuatus eſt prandio, vel vſu fontis olei; cui ſi nihil pro iactura præterita reſtituatur, non ſe habet, ac ſi nihil paſſus eſſet, cùm reſtitutio fontis non aboleat iacturam præteritam, nec retrotrahatur ad tempus præteritum, vt conſtat.

Tertiò dubitatur, an detractor debeat reſtituere pro aliis damnis proximo ex detractione ſubſequutis, v.g. in bonis fortunæ, vel remotione ab officio, aut aliis ſimilibus. De illo qui falſum crimen alteri poſuit in detractione, conueniunt omnes, quod teneatur ad reſtitutionem integram pro omni damno ſubſequuto. Videatur Molina diſput. 41. numero 1. & diſp. 45. numero 4. Leſſius capite 11. dubio 19. Vnde non ſolùm tenetur ad reparandam famam, ſed etiam ad alia damna inde ſequuta; ad expenſas item, ſi quas læſus fecit ad recuperandam famam: ad lucra etiam, quæ ea de cauſa amiſit, vt officio fruſtratus fuit, aut beneficio, quatorum ſcilicet ea lucra valebant ſaltem in ſpe, quia hæc omnia ex iniuria illata orta ſunt. Quod tamen ego intelligerem de his damnis, quæ per ſe loquendo apta ſunt ſequi ex infamatione, nam ſi infamatus ea occaſione ex rabie, & deſperatione ſua bona in mare proieciſſet, non crederem debere pro iis reſtitui: quia potuit neque etiam in genere præuideri tale damnum: cui doctrinæ fauere videtur Leſſius num. 102. vbi ideo dicit infamantem Petrum de adulterio, teneri reſtituere pro officio, vel beneficio non obtento, quia illud damnum, licèt non fuerit intentum, non tamen ſubſequitur per accidens ex infamia, ſed crebrò ea ſubſequitur, & ideo infamatori imputatur: ergo ſi omnino per accidens ſequitur, non eſſet talis obligatio. 21

Difficultas eſt, an eadem ſit obligatio eius, qui iniuſtè quidem infamauit, non imponendo falſum, ſed verum detegendo. Nam Sotus lib. 4. de iuſtit. quæſt. 6. articulo 3. ad 3. dixit, hunc non teneri ad totum aliud damnum ſubſequutum reſarciendum, ſed ad partem, quod Leſſius iudicat non eſſe improbabile, ipſe tamen contrariam ſententiam tenet, quam Sotum reprehendens tenet etiam. Nauarrus in manuali, capite 18. numero 45. Molina dicta diſp. 45. numero 4. & alij. Et quidem meritò, quia cùm obligatio illa proueniat ex vera iniuria, parum refert iniuriam minorem fuiſſe, quàm ſi crimen fuiſſet falſum, adhuc enim iniuria fuit grauis, & lethalis, ſicut non minus tenetur ad integram reſtitutionem, qui ob iniuriam acceptam, alterum iniuſtè vulnerauit, & mutilauit, quam qui ſine alia cauſa id fecit, licet multò grauiorem iniuriam intulerit. 22

Dicunt illa damna, quæ ex detectione veri criminis ſequuntur, non tam prouenire ex ipſa detectione iniurioſa, quam ex crimine, quod verè commiſſum eſt, manifeſtatio autem ſolùm eſt conditio velut applicans cauſam. Sed contrà: quia vel ipſa detectio influit, & eſt cauſa, vel non eſt. Si dicas ſecundum: ergo nec etiam ad partem reſtituendam tenetur detractor; ſi verò dicas primum, ergo tenetur ad totum, quia cauſa partialis ad totum tenetur: ſic enim, qui dat Petro iniuſtè litteras Pauli ſigillatas, ob quas Petrus mouetur ad damnum Pauli, reſtituere tenetur Paulo totum damnum ex iniuria circa eius litteras commiſſa. Item qui marito iniuſtè detegit adulterium vxoris, propter quod eam occidit, verè eſt cauſa homicidij: denique ſi ob furtum Petro factum, vult ob debitum ei iniuſtè non reſtitutum cogitur pati damnum in iis bonis, fur tenetur ad reſtituendum pro toto damno, quamuis damnum illud in rigore loquendo non proueniat ex ſola illa iniuria, ſed etiam ex eo, quod Petrus careat aliis bonis, quibus poſſet abſque nouo damno ſuæ neceſſitati interim prouidere, ſic in aliis mille exemplis, ex

quibus

quibus conſtat ſufficere influxum illum partialem, & occaſionem iniurioſam ad contrahendam obligationem reſtituendi integrum damnum.

23 Quartò dubitatur, an ſi fama reſtitui non poſſit, debeat pecunia compenſari, de hoc tamen non eſt iam in hoc loco ſpecialiter agendum, cùm ſatis abundè dictum ſit, ſupra diſput. 11. de obligat. reſtituendi pro homicidio, & damnis corporis, ſectione prima, vbi videbimus, duas eſſe ſententias alteram affirmantem talem obligationem, iuxta quam conſequenter fatendum eſt, pro damno famæ, quando hæc reſtitui non poteſt in ſpecie, compenſandum eſſe pecunia, vt conſequenter fatetur Molina diſput. 45. num. 3. Alteram verò, quam vt veriorem amplexi ſumus, quæ docet, non eſſe obligationem reſtituendi in bonis alterius ordinis, quando in eodem ordine bonorum, in quo facta eſt iniuria, reſtitui non poteſt, quare idem dicendum eſt de eo, qui non poteſt famam oblatam reſtituere, cùm eadem omninò ſit ratio, quam loco citato latè explicuimus, & confirmauimus, eaque omnia, quæ opponi poterant, diſſoluimus.

24 Quintò ergo dubitatur, quomodo reſtitui debeat fama ablata. Et in primis dubitatur de illo, qui falſo crimine, vel defectu impoſito aliquem infamauit; de quo certum eſt apud omnes, debere ipſum retractare quod dixerat. Ad quod non eſt neceſſe dicere, ſe mentitum ſcienter fuiſſe, ſed ſufficit dicere, ſe ab aliis deceptum, poſtea re melius examinata comperiſſe errorem; ſi tamen id non ſufficit, vt auditores conceptam opinionem deponat, debet dicere, ſe mentitum. Quod ſemper intelligitur, dummodo per hoc, qui ita retractaret ſuum dictum, non ſubiret longè maius detrimentum proprium, quàm ſit damnum illius, quem iniuſtè læſit: cum æquali tamen, vel paulò maiori damno proprio debet, qui per iniuriam læſit, reſarcire damnum, quod intulit. Videantur Leſſius c. 11. dub. 20. Molina diſp. 41. Nauarrus cap. 18. num. 45. Nauarra lib. 2. de reſtit. cap. 4. num. 137. & alij plures, quos congerit Diana tom. 1. tractat. 5. Miſcellaneo reſolut. 29.

25 Difficultas eſt in primis, an ſi Auditores per ſimplicem retractationem non credunt, debeat adhibere iuramentum. Negat Philippus Faber de reſtit. in 4. ſentent. diſt. 15. quæſt. 3. diſput. 53 cap. 1. num 32. quia nec ſanctus Thomas, nec alij antiqui Doctores talis obligationis meminerunt; omnes tamen alij contrarium docent & meritò, quia qui per iniuriam læſit, tenetur facere totum id, quod neceſſarium eſt ad reſarciendum, & reparandum damnum illatum, ſi id non ſit adeo difficile, vt longè excedat damnum proximo illatum, vt diximus. Cùm ergo iuramentum ſit medium facile ad illum finem, non eſt cur excuſetur ab illo adhibendo, ſi neceſſarium ſit ad fidem conciliandam. Alioquin ſi neceſſe eſſet ad reſtituendam famam poſt grauiſſimam infamiam iniuſtè illatam expendere duos aureos, non obligaretur ad eas expenſas homo diues, qui facile id facere poſſet, ſicut non tenetur ad adhibendum iuſiurandum, quod adeo facilè facere poteſt.

26 Maior eſt difficultas an ſi auditores, nec iuramento quidem adhibito crederent, obligatio eſſet adhibendi teſtes, quando ij ſine longè etiam maiori incommodo adhiberi poſſent, & neceſſarij eſſent ad priorem opinionem abolendam, durum videtur Nauarro, & Nauarræ ſuprà citatis ad hoc obligare; quia quando iuranti contra ſeipſum non creditur, iam opinio illa non prouenit ex dicto detractoris, qui illud ſatis retractauit, ſed ex propria auditorum malitia, qui abſque fundamento volunt ita temerè in ſententia perſiſtere. Alij tamen omnes eam etiam obligationem agnoſcunt. Ita Molina, & Leſſius locis citatis, Sotus, Aragonius, Salonius, & Ioannes de la Cruz apud Dianam dicta reſolut. 29. Quod verum etiam eſt, & colligitur ex dictis; quia ſicut tenetur iuramentum adhibere, quando id neceſſarium eſt, quamuis priorem infamiam abſque iuramento intuliſſet; ſic erit obligatio adhibendi teſtes ad conciliandam ſibi fidem, quando hoc etiam fuerit neceſſarium, licet infamiam abſque teſtium confirmatione intuliſſet, cùm non ſit maior ratio de vna, quàm de alia obligatione. 27

Hinc infero, quid dicendum ſit, quando auditores, nec adhibito iuramento, aut teſtibus credere volunt, quo caſu Leſſius, & alij communiter dicunt ad nihil amplius detractorem obligari, quia iam non ipſe, ſed auditorum peruerſitas, & obſtinatio cenſetur cauſa perſeuerantia infamiæ. Hoc tamen impugnat Molina dicta diſp 41. num 4 tanquam non ſatis conſequenter dictum; debuiſſet enim negari etiam ab iis Doctoribus propter eandem rationem obligatio adhibendi iuramentum, vel ſi hæc conceditur, concedi etiam debet hæc alia obligatio. Nam quod illi poſtea iniuſtè permaneant in ſua opinione, & nolint credere iuramento, vel teſtibus, non tollit obligationem reſtituendi à primo detractore, qui huic toti damno conſequenti cauſam dedit; neque enim tenetur ſolum ad damna, quæ neceſſario obueniunt, ſed etiam ad illa, quæ ex noua aliorum malitia, & iniuſtitia conſequuntur, v. g. ſi furatus es centum Petro, & poſtea totidem ei per famulum mittas, qui iniuſtè ea ſibi retinet, tu quidem poſtea rei conſcius debes adhuc Petro reſtituere, quia verè adhuc Petrus ſua pecunia caret ob iniuriam à te illatam; ergo quod auditores in caſu noſtro iniuſtè opinionem malam retineant, non te excuſat ab onere reſtituendi, quandiu proximus ob iniuriam à te illatam totum hoc damnum incurrit. Quod exemplum vrgeri magis poteſt; nam licet ego per famulum remittam Petro eandem omnino gemmam ſuam, quam illi furatus fueram, ſi tamen famulus eam iniuſtè retineat, vel in mare proiiciat, licet res videatur domino ſuo perire, adhuc teneor ego ad reſarciendum damnum, quoties res eodem modo apud dominum manens non erat peritura, vt infrà ſuo loco videbimus, quia nimirum ex mea actione, & iniuſtitia ortum habuit iniuſtitia alterius; ergo ſimiliter in caſu noſtro tenebitur detractor, cum totum illud damnum ex iniuſtitia auditorum illatum originem ducat ex mea iniuria præterita. Quare ad hoc totum obligat Adrianus in 4. quæſt. de reſtitutione famæ, in principio, in cuius ſententiam multum propendet Molina loco cit. & mihi etiam videtur in rigore Metaphyſico magis conſequenter procedere. Nam regula generalis eſt, vt quoties res per iniuriam ablata perit, antequam domino reſtituatur, ita vt peritura ſimiliter non eſſet apud dominum, etiam ſi non fuiſſet ablata, toties teneatur ad compenſandum damnum, qui eam iniuſtè abſtulit; quia occaſione iniuriæ illatæ res periit. Vnde ſi libros Petri furatus eos nauclero tradidiſti aliò deferendos, ipſe verò in odium Petri proiicit in mare, ne Petro reſtitui poſſent, teneris proculdubio eorum valorem Petro reddere, quia non fuiſſent perituri, niſi tua iniuria præceſſiſſet. Cùm ergo in caſu noſtro auditores nouam illam iniuriam incredulitate, & obſtinatione ſua Petro non intuliſſent, vt eius infamiam conſeruent, niſi tua iniuria præceſſiſſet, nam tui teſtimonij prætextu, licet temerè, & iniuſtè ſuam prauam credulitatem retinent, conſequens eſt, vt tibi etiam damnum illud imputetur, quod ex tua detractione ortum habuerit. Dixi tamen, in rigore metaphyſico ita conſequenter dicendum; quia moraliter, & in ordine ad praxim, via vnquam continget, quod poſt detractoris retractationem, & iuramentum interpoſitum, ac teſtes in maiorem confirmationem adductos, auditores adhuc in priori credulitate permaneant, niſi aliunde fundamenta alia habeant ad perſiſtendum in ſententia.

Petes,

Digitized by Google

28 Petes, quid ſi auditores retractanti tibi crediderunt: poſtea verò mutata ſententia, iterum perſiſtant in priori ſenſu, & ſiniſtram cogitationem reſumant magis credentes, quod priùs dixeras, quàm quod poſtea retractaſti? Reſpondeo conſequenter videri dicendum reſurgere obligationem in te procurandi vt aboleatur illa ſiniſtra cogitatio, quia reuera totum hoc procedit ex tuo primo dicto, licèt interrupta fuerit eius influxus, ſicut ſi rem, quam Petro furto abſtuleras, Paulo donaſti, à quo iterum eam clam acceperis, & Petro reſtituis, Paulus verò eam iterum Petro aufert, vt rem, quam ſemel à te acceperat, & putat eſſe ſuam, recuperet, credo, te adhuc Petro teneri: quia totum illud damnum procedit ex furto priori, quo rem Petro iniuſtè abſtuliſti, nec reddita eſt Petro integrè, hoc eſt, cum ſecuritate, qua antea eam poſſidebat, ſed cum periculo, ne Paulus eam iterum auferret, prout de facto abſtulit: quod periculum oritur ex tua priori iniuria Sic in noſtro caſu non reſtituta eſt fama proximo, qualem antea habebat, ſed expoſitam periculo, ne auditores item ob tuum primum dictum ad ſententiam ſemel conceptam redirent, prout de facto redierunt: quod totum periculum, & damnum tibi imputatur, qui detractione occaſionem dediſti illius periculi, & damni ſubſequentis.

29 Sextò dubitatur ad quid teneatur ille, qui verum quidem crimen, vel defectum proximi detexit, ſed iniuſtè, quia occultum erat. Certum in primis eſt. teneri detractorem ad reparanda alia damna, quæ ex infamia prouenerunt, v.g. in bonis fortunæ, in beneficio, officio, &c. Secundò certum videtur, non teneri ad retractãdum, quod dixit, quando ex retractatione longè maius damnum proprium ſequitur detractori, quàm ſit illud, quod infamatus patitur, vt ſæpè diximus. Tertiò certum mihi eſt debere detractorem adhibere omnia media, quæ vtilia putantur ad abolendam exiſtimationem, quam apud auditores genuit, quæcumque illa ſint, imò licèt non putentur profutura ad eam magna ex parte minuendam, vel extenuandam: qui enim non poteſt totum damnum reſarcire, adhuc tenetur ad partem, quam poteſt, reſarciendam.

30 Difficultas ergo tota præſens magis eſt circa factum, quàm circa ius, nempe quæ media ſint de facto vtilia ad talem finem. An fateri ſe mentitum, an laudare abſolutè eum, cuius famã læſerat, vel in aliis materiis honorare. Certum eſt nec debere, nec poſſe detractorem dicere abſolutè, ſe mentitum, vel falſum dixiſſe, ſaltem ſi non vtatur aliqua æquiuocatione: quia hoc ipſum eſſet mendacium, quod in nullo caſu & nulla de cauſa licitum eſſe poteſt. Certum etiam eſt, ſi ad prædictos fines ſufficeret dicere, ſe malè, & iniuſtè loquutum in his, quæ priùs dixerat, & hoc abſque longè grauiori detrimento propter dicere poſſit, ad id teneri, quia in hoc non mentitur, ſed verum dicit, ſe deceptum antea fuiſſe, & ex errore dixiſſe, quod dixerat: quia hoc etiam veriſſimum eſt, cùm omnis peccans erret, & decipiatur deceptione practica à dæmone, vel à concupiſcentia, & paſſione propria, & omnes peccatores veriſſimè fateantur, & dicant, *ergo errauimus à via veritatis*, &c. Quando autem hæc non ſufficiunt, debet quidem dicere, ſe non verum dixiſſe, ſed falſum: hoc enim poteſt etiam in vero ſenſu affirmare, nempe ſe non dixiſſe verum veritate publica, quæ ſola manifeſtari poteſt in iis materiis, & circumſtantiis: quare ſicut Confeſſarius tenetur id dicere, & negare pœnitentem ſibi confeſſum fuiſſe tale peccatum: quia per id totum ſignificat ſolùm ſe id neſcire ſcientia, qua vti poſſit, non video cur detractor non poſſit, & debeat vti eiuſmodi amphibologia, quæ in aliis materiis procul dubio licita, & viſita eſt. Nam licèt in controuerſia ſit, an ſit mendacium vti verbis præter omnem eorum ſignificationem detorquendo ad alium ſenſum, addita reſtrictione merè interna: quando tamen verba ex ſe ſunt ambigua, & poſſunt recipere vtrumque ſenſum, non videtur dubium, quod ex iuſta cauſa poſſis ea vſurpare in alio ſenſu diuerſo ab eo, quem auditores concipiunt, vt pro certo ſupponit Thomas Sanchez lib. 3. in decalog. cap. 6. numer. 13. & 15. dicens, hoc certum eſſe apud Doctores, licèt de reſtrictione mentali, & interna; aliqui negent, quod idem docet Suarez tom. 2. de Relig. cap. 9. numero x. vbi dicit, hanc eſſe certam, & communem ſententiam, licèt de amphibologia ſine iuſta cauſa dicat cap. 11. aliquos Doctores probabiliter docere, non excuſari à mendacio. Vnde non video quo fundamento Leſſius in præſenti c. 11. dub. an. num. 110 dicat non teneri detractorem ad vtendum hac amphibologia, quia multi putant, illud eſſe mendacium, quorum ſententiam, vt probabilem, poteſt detractor amplecti Ego tamen, vt dixi, non video quam probabilitatem, vel auctoritatem habeat illa ſententia, quando reſtitutio non eſt mentalis, & purè interna, & alioquin eſt cauſa adeò iuſta, imò neceſſitas amphibologice loquendi.

31 Sed magis diſplicet quod dicit Diana tomo 2. tract. 5. miſcellaneo, reſolut. 30. vbi abſolutè concludit, ad nihil alid teneri diffamatorem, quàm ad laudandum eum, quem prius diffamauerat. Hoc enim licèt verum ſit, quando non eſt alius modus reſarciendi famam læſam: non tamen quando aliis modis directè poteſt reſarciri fama in eadem materia, cùm nemo cogendus ſit inuitus ad commutandam famam ſuam in vna materia pro fama in alia, ſicut neque ad accipiendam veſtem pro libro, ſi liber ipſe reſtitui poſſit.

Dices ſi non poteſt ita reſtitui laudando in aliis materiis eum, cuius crimen detectum fuit: ergo nec erit obligatio eo modo reſtituendi, quando aliter fama læſa reſarciri non poteſt. Ideo enim diximus non debere pecuniam reſtitui pro infamia, quando fama reſtitui non poteſt, quia iuſtitia intendit ſolùm æqualitatem: quæ æqualitas obtineri non poteſt, nec quoad totum, nec quoad partem debiti oblatione pecuniæ: fama enim ipſa eodem modo læſa, & amiſſa remanet, ſicut antea. Idem autem dicendum videtur, quando aliquis diffamatus fuit, v.g. in materia caſtitatis; nam quantumvis illam laudes in aliis materiis doctrinæ, iuſtitiæ, liberalitatis, &c. fama tamen circa caſtitatem æquè remanet læſa, & amiſſa ſicut antea Ergo illa reſtitutio nihil deſeruit ad finem æqualitatis intentum à iuſtitia.

32 Reſpondeo, propter hoc argumentum dubitari poſſe de obligatione reſtituendi per laudes in aliis materiis: quia tamen Doctores ij etiam qui negant obligationem reſtituendi pecunias pro infamia, agnoſcunt obligationem laudandi in alia materia, quando aliter fama non poteſt reſtitui, vt fatetur Leſſius dub. 20. n. 110. cùm tamen ipſe dub. 16. neget obligationem compenſandi pecunia, neganda eſt ſequela. Ratio autem differentiæ eſſe poteſt, quod licèt non ſit eadem numero fama, quæ redditur; eſt tamen in eodem genere, ita vt videatur omnino æquiualere famæ amiſſæ. Neque enim iuſtitia ita intendit æqualitatem, vt velit idem omnino reſtitui, ſed ſatis eſt, quod ſic ita æquiualens id quod redditur, vt moraliter, ac in ordine ad vſus humanos cenſeatur idem. Nam ſi Phœnicem alicuius abſtuliſſes, & occidiſſes, deberes reddere eius valorem, licèt non poſſet deſeruire ad comparandum alium Phœnicem. Item ſi gemmam extraordinariam alienam in mare proieciſſes, deberes pretium reddere, licèt moraliter non poſſet alia ſimilis gemma tali pretio comparari. Ratio autem eſt, quia in ordine ad vſus humanos non minus deſeruire poteſt pretium, ſi reverà totum pretium redditur, quam potuiſſet res ipſa ablata. Pecunia autem in ordine ad vſus humanos non deſeruit ad idem, nec ſupplet

plei pro fama amiſſa. Cùm tamen fama in aliis materiis, & eius augmentum poſſit in ordine ad vſus & conuictum humanum eodem ferè modo deſeruire, ac compenſare defectum famæ in illa alia materia.

33 Magis adhuc poſſet dubitari, an eſſet in prædicto caſu obligatio compenſandi pro fama, quæ per retractationem reparari non poteſt, præſtitis ſaltem honoribus ei, quem infamaueras: nam honor, neque in eodem quidem genere bonorum eſt cum fama ablata: honor enim & fama non conſtituunt idem bonorum genus, ſed diuerſa. Adhuc tamen hanc obligationem agnoſcit Leſſius vbi ſuprà num. 110. & ſuſtineri poteſt: quia licet diuerſum ſit boni genus in rigore loquendo; eſt tamen ita affine, & adeo connexum cum fama, vt ad humanos vſus pro eodem ferè reputetur, & ſæpè in vulgari ſermone vtriuſque nomina confundantur. Nam licèt honor non ſit fama, eſt tamen bonæ exiſtimationis, ſeu famæ teſtificatio: quare famam vel ſupponit, vel generat per ſe loquendo, atque ideo per honoris augmentum fama etiam ipſa videtur reſarciri, & augeri.

34 Denique, an & quando amphibologia vtendum ſit ad extenuandum prius dictum, pendet ex circumſtantiis, quæ prudenter penſandæ ſunt. Nam ſi auditores ſperantur tali loquendi modo mouendos eſſe, ita vt vel omnino deponant priorem ſenſum, quem conceperunt, vel certè ſiniſter ille conceptus non parum minuatur; medium illud primo loco adhibendum erit. Si verò id non ſperetur, imò eos amphibologicum ſenſum intelligentes, magis in prima ſententia confirmandos, non oportet medio illo vti, ſed aliæ viæ ſuprà aſſignatæ, tentandæ erunt ad reſarciendum damnum meliori modo, quo poſſit. Videatur Molina diſp. 44. num. 3.

SECTIO III.

Quæ poſſint excuſare detractorem à reſtitutione famæ.

SVMMARIVM.

Varij caſus excuſantes, & quid, quando dubium eſt, an auditores obliti ſint. n. 35.

An tunc debeat laudare in aliis materijs, vel in eadem. num. 36.

Quid, quando fama alia via recuperata eſt. n. 37.

Condonatione infamati quomodo ceſſet obligatio reſtituendi. num. 38.

Præſumpta infamati voluntas an excuſet. n. 39.

Quid, quando ſine longè grauiori detrimento non poteſt fama reſtitui. n. 40.

Compenſationem in hoc genere licitam eſſe, docent multi. num. 41.

Quid, ſi tua iniuria grauior fuit. n. 42.

An poſſis pecunia tibi compenſare famam n. 43.

Verius videtur non poſſe fieri in his iniuriis compenſationem. n. 44.

Aduerſarij non videntur coherenter loqui in hoc puncto. num. 45.

Differentia oſtenditur inter debita pecuniæ, & famæ. numer. 46.

An titulo pignoris poſſis aliena fama non reſtitui. n. 47.

An defendendam tuam famam, an liceat aliquando detractorem infames. n. 48.

An ſit contra iuſtitiam, ſi poſſis aliter tuam famam tueri. n. 49.

An id liceat, vt detractor deſiſtat à te infamando. n. 50.

An poſſis falſa crimina ei imponere. n. 51.

35 Excuſat in primis, ſi re ipſa non ſequutum eſt famæ detrimentum, vt diximus: ſiue quia auditores non crediderunt detractori, ſiue quia intellexerunt. Secundò excuſat, ſi fama iam alia via recuperata ſit, v. g. ſi ex alterius teſtimonio, vel experientia ipſa comperta ſit falſitas infamiæ. Debet tamen reſtitui pro damno, ſi aliquod aliud ex infamia paſſus eſt infamatus, vt ſuprà dictum eſt, atque etiam pro expenſis, ſi quas fortè fecit ad famam ſuam recuperandam, & abolendam infamiam. Idem dicendum eſt, ſi per obliuionem ceſſauit infamia, quia auditores, v. g. obliti omnino ſunt: quo caſu prudentia maximè deſideratur. Aliquando enim multo magis periculoſum erit retractare renouando memoriam, quæ iam fortè euanuerat. Aliquando verò, licèt auditores nunc non recordentur, periculum poteſt eſſe, quòd data occaſione, excitentur iterum ſpecies conſopitæ, & memoria ſimul cum infamia reuiuiſcat. Quid autem debeat detractor in hac perplexitate facere, non facilè iudicari poterit. Caietanus enim in præſenti quæſt. 62. art. 2. indicat, debere retractare, quoties certum non eſt, quod memoria nunquam iterum in auditoribus reuiuiſcet. Nauarrus verò videtur id ſolùm concedere, quando crimen falsò impoſitum fuit: quod videtur etiam amplecti Leſſius dubit. 18. dicens, quando crimen fuit verum, non facilè memoriam renouandam, niſi periculum ſit euidens, quod memoria redibit. Molina diſput. 41. in fine, dicit, quando eſſet perexigua probabilitas, auditores adhuc recordari, atque ex retractatione ſequeretur notabilis infamia ei, qui retractare deberet, non eſſe obligationem retractandi, ſed ſatisfacere laudando eum quem infamauit, vel aliqua alia ratione compenſando pro infamia, vel periculo remanente: quæ ſatisfactio eò minor exigitur, quo minus certum eſt, infamiam remanere: & minor debebitur ſatisfactio, quando crimen verum erat. Ego exiſtimo faciliorem regulam eſſe, penſare quid prudenter vellet qui paſſus eſt iniuriam, attentis circumſtantiis præſentibus, detractorem facere: quando enim præſumitur eum velle potius, quod memoria apud auditores non renouetur, liber erit detractor ab onere retractationis. Ad hoc autem diiudicandum optima regula erit, ſi detractor conſideret quid ipſemet vellet in eo rerum ſtatu, & circumſtantiis ſecum fieri, & hoc ipſum erga infamatum omnino præſtet, ita ſe cum illo habendo, ſicut alios vellet in iis circumſtantiis ſecum ſe habere. Pateat tamen, ad hoc deſeruire poſſe incertitudinem infamiæ, vel periculi, vt cum minori detrimento proprio deobligetur detractor à retractatione: nam detrimentum illud, quod non eſſet longè maius quàm infamia illata, atque ideo non liberaret ab onere retractandi, poterit eſſe longè maius, quàm infamia incerta, vel quàm periculum illud reuicturæ infamiæ, atque adeò deobliget ab huius damni reſtitutione, licèt non deobligaret ab infamia certa per retractationem abolenda.

Dubitari poſſet, an in hoc caſu detractor, licèt non obligetur ad retractandum, debeat tamen aliquam compenſationem facere, laudando, vel honorando quem infamauit, vt ſatisfaciat pro illo periculo, quod adhuc remanet, ne fortè aliquis auditorum, vel nunc, vel poſtea recordetur. Id enim indicat Molina loco citato, & ita dicendum procul dubio videtur: quia licèt in iis circumſtantiis infamatus nolit retractationem fieri propter periculum maius ex ea imminens, ſed velit ſubire illud minus periculum, quod remanet; hoc tamen ipſum periculum, quod remanet, eſt verè aliquod damnum, quod ſubire cogitur, & quod totum peruenit ex iniuria præterita: ergo detractor, qui huius periculi, & damni cauſam dedit per iniuſtam detractionem, tenetur ad compenſandum hoc damnum, ſicut tenetur ad compenſanda alia damna, quæ ex iniuſta detractione orta ſunt: ergo debebit meliori modo, quo poſſit, hoc damnum reſarcire, vel compenſare. 36

37 Secuudò ceſſat obligatio teſtiruendi famam:quando ille,quem infamaſti,alia via poſtea famam amiſit in eadem mateiia:tunc enim non magis renebens ad teſtitutionem,quàm ſi à principio eum iam in tali ſtatu inueniſſes, cum iam eum infamem inuenias,cuius infamiæ cauſam nullo pacto dediſti. Vide quæ diximus diſputatione præcedenti,ſectione quiota.

38 Tertiò ceſſat obligatio reſtituendi famam condonatione expreſſa, vel tacita eius, qui iniuriam paſſus eſt, cum enim ipſe ſit dominus ſuæ famæ, vt ſuprà viſum eſt diſputatione præcedenti, ſect.10. poterit ipſe cedere iure,quod habet ad famæ reparationem. Quare in iis caſibus, in quibus ibidem diximus poſſe aliquem ſine iuſtitia ſe infamare, vel lædere ſuam famam, non obſtante aliorum præiudicio, poterit etiam validè, & ſine iniuria infamatori condonare, & ipſe infamarot non tenebitur ex iuſtitia ad famam teſarciendam; in iis verò caſibus,quibus ibidem diximus id non poſſe abſque aliorum iniuria facere,non poterit quoad alios condonare validè iniuriam,ſed ſolùm quantum ad ſe pertinet. Denique quando ibidem diximus peccare contra charitatem.qui propriam famam lædit,valebit quidem condonatio,ſed erit illicita contra charitatem,& infamator tenebitur,non quidem ea iuſtitia,ſed ex charitate damnum reſarcire,ſi abſque graui incommodo poſſit, ſicut tenetur etiam,qui famam non læſiſſet iniuſtè, ſi proximus abſque graui incommodo poſſet in illa neceſſitate ſubuenire.

39 Addo nunc,ſicut in aliis materiis liberari quis poteſt ea præſumpta voluntate creditoris ab onere reſtituendi,ſic etiam idem dici poſſe in reſtitutione famæ. Quare ſufficit ad hanc obligationem tollendam præſumpta,ſeu interpretatiua voluntas illius, qui condonare poteſt,qui ſi in tali diſpoſitione ſit, vel eo ſit effectu erga infamatorem,vt ſi interrogaretur,& rogaretur, facilè condonaret,ita vt non ſit nunc inuitus ſaltem quoad ſubſtantiam,ſi fama ei non reſtituatur, id ſufficiat, licet ſit aliquo modo inuitus quoad modum:nulla enim apparet formalis differentia quoad hoc inter reſtitutionem pecuniæ,vel famæ, licet ſit aliqua differentia materialis, quatenus non ita facilè præſumi poteſt, communiter loquendo,condonatio, & voluntas creditoris circa reſtitutionis omiſſionem in fama, ſicut in pecunia,vt conſtat experientia:maximè cùm in hac materia non inueniatur motiuum compaſſionis, quo creditor moueri ſolet ad condonandam obligationem reſtitutionis pecuniariæ debitori pauperi, cui quaſi per modum eleemoſynæ creditor frequentiùs condonabit, & liberabit eum ab onere reſtituendi.

40 Quartò ceſſat obligatio reſtituendi famam, vel ſaltem ſuſpenditur per aliquod tempus ob graue periculum, & detrimentum,quod infamatori imminet ex tali reſtitutione: quando ſcilicet reſtituere non poteſt ſine longè maiori ſuo damno,quàm ſit illud, quod infamatus patitur ex omiſſione, vel dilatione reſtitutionis, circa quod ſunt recolenda,quæ diximus ſuprà diſputatione 13. ſect. 3. agentes de obligatione adulteræ ad manifeſtandam prolem illegitimam cum periculo mortis, & infamiæ propriæ. Nam ſicut ibi diximus regulariter non teneri id facere cum periculo vitæ, niſi quando id neceſſe eſſet ad impediendum ingens damnum commune imminens ex eo quod in Principatu ſuccedat filius illegitimus cum magno Reipublicæ damno ob eius perditos mores, vel hæreſim, &c. ſic dicendum abſolutè eſt, nunquam obligari infamatorem ad reſarciendam famam cum periculo vitæ, niſi quando, vel infamato ſimile vitæ periculum imminet ob infamiam, vel ingens damnum Reipublicæ, aut communitatis id exigat, cui meritò vita priuari poſtponi debeat. Addunt alij regulam generalem,quod cum detrimento in bonis ordinis ſuperioris nunquam ſit obligatio reſtituendi famam, quod abſolutè ſupponere videtur Leſſius cum aliis dubit. 15. Cæterum ibidem oſtendimus hanc regulam ſane modo intelligendam eſſe in eo ſenſu, vt non ſit obligatio reſtituendi bona inferioris ordinis cum iactura bonorum ordinis ſuperioris,quæ in æſtimatione prudenti ſit longè maius detrimentum, quàm damnum,pro quo deberet ſatisfieri:alioquin regulã non eſſe veram. Quis enim dicat,non debere reſtitui famam ei, quem falsò dixiſti eſſe hæreticum; ſi ad reſtitutionem neceſſarius ſit labor, vel aliquid aliud, ex quo periculum tibi ſit contrahendi febrem duraturam ſolùm per hebdomadam? illud certè detrimentum,licèt ſit in bonis corporis, quæ ſunt in ordine ſuperiori; non tamen excedit longè, neque adæquat detrimentum infamiæ illatæ: nemo enim prudens non eliget pati febrem per hebdomadam ad redimendam adeo grauem infamiam. Videatur Molina diſp. 47. qui quoad hoc nobiſcum omnino ſentit.

41 Quintò addunt multi, ceſſare poſſe obligationem reſtituendi famam per compenſationem:nam ſicut poſſum non reſtituere debitum pecuniarium compenſando illud alio debito,quod vel ex contractu, vel ex delicto mihi debes, & recuperare facile non poſſum: ſic poſſum non ſatisfacere tibi pro infamia tibi illata, ſi tu non vis ſatisfacere mihi pro infamia, quam mihi iniuſtè intuliſti, quod intelligunt de reſtitutione famæ, quæ in alios non redundat: nam ſi alij etiam lædantur, non potero tuam famam detinere. Ita Adrianus, Sotus, Angelus, Toletus. quos refert, & ſequitur Leſſius dubit. 25. num. 134. Syluius, Malderus & alij, quos refert, & ſequitur Diana tom. 2. tract. 5. Miſcel. reſolut. 30. notab. 2 quibus adde Molinam diſput. 49. qui alios affert, & Rebellum parte 1. de iuſtitia lib. 4. quæſt. 13. num. 4. & 5.

42 Hinc inferunt primò, ſi tu grauius infamaſti eum, qui te antea,vel poſtea infamauit,teneri te ad reſtituendum,quantum requiritur,vt vtraque infamatio æqualis maneat:nam exceſſum illum iniuſtè retines, cùm non debeatur tibi tantæ famæ reſtitutio. Si verò non poſſis quoad partem ſatisfacere, nec laudibus, vel honore compenſare, poſſe te nihil reſtituere. Sicut ſi accepiſti annulum valentem 100. poteris retinere quaſi pro pignore, donec ipſe tibi reſtituat librum valentem 50.

43 Inferunt ſecundo, ſi aliter non potes famam tuam ab ipſo recuperare, quam ipſe, cum poſſit, non vult reddere,poſſe te compenſare pecuniis, quas ipſi debes, vel eas denuo accipiendo occultè; quia probabile eſt debere famam ablatam pecuniis compenſari, quando aliter non reſtituitur. Ita Leſſius,& Molina locis citatis. Aduertit tamen Leſſius num. 136. in ſententia ſua,quæ tenet non eſſe obligationem reſtituendi pecunias pro fama ablata, quæ reſtitui non poteſt, non poſſe infamatum compenſare ſibi pecuniis occultè acceptis,quia cum tunc nulla ſit obligatio infamatoris ad reſtituendum, non potes pro illa obligatione, quæ non eſt,aliquid occultè ab ipſo accipere: poſſes tamen, quando ipſe poteſt, & non vult reſtituere famam; tunc enim potes pecunias accipere pro redemptione obligationis reſtituendi famam, quam ipſe habet. Aduertunt denique, reſtituente altero famam, alterum etiam reſtituere debere, niſi fortè iam ex pacto facta fuiſſet compenſatio vtriuſque iniuriæ: tunc enim vterque manet liber,niſi fortè pactum illud ex vtriuſque conſenſu diſſoluatur.

44 Hæc ſententia propter tot Doctorum auctoritatem probabilis ſanè eſt:ſtando tamen in ratione nunquam mihi placere potuit, quare illam omnino reiiciunt Nauarrus in manuali cap. 18. n. 47. Caiet. in præſenti quæſt. 62. art 2 Petrus Nauarra cap. 4. num. 325. Turrianus in præſenti diſp. 53. dub. 5. num. 7. Tannerus in præſenti diſp. 4. quæſt. 6. dub. 6. num. 155. Valentia in præſenti diſp. 5. quæſt. 6. de reſtit. puncto 5. §. *Quinta*

aſſertio,

aſſertio, ſi duo viciſſim, &c. & alij. Moueor præcipuè, quia auctores contrariæ ſententiæ non videntur mihi in hoc puncto ſatis conſequenter loqui, dum volunt compenſationem in famæ debitis regulare per communes regulas compenſationis circa debita pecuniaria, cùm tamen valde diuerſa ſit vtroque debitorum conditio. Quod probari poteſt primò à poſteriori: quia in debitis pecuniariis ita licita eſt compenſatio, vt non ſolum poſſis, ſtantibus debitis circumſtantiis ad compenſationem licitam requiſitis, retinere, ſeu non reſtituere, quod debes, ſed etiam poſſis denuo accipere
45 aliquid occultè ad compenſandum tibi. Quod tamen Auctores illi non admittunt in compenſatione famæ: dicunt enim poſſe te non reſtituere famam ablatam ei, qui tibi famam non reſtituit: non tamen poſſe te ad hunc finem denuo illum infamare, niſi detegendo crimen illius occultum, per cuius manifeſtationem tua infamia ceſſaret: in quo, vt dixi, non videntur conſequenter loqui. Tum quia in debitis pecuniariis, ex quibus exemplum deſumunt, vtrumque æquè licet: tum etiam, quia non eſt alterius rationis malitia primæ acceptionis, vel vſurpationis à malitia retentionis rei, cum ipſamet retentio nihil aliud ſit, quam continuata læſio, & vſurpatio. Si ergo propter compenſationem non licet alienam famam inuadere, & vſurpare, neque etiam licebit eandem retinere, vel ſi hoc licet, licebit & illud: nam ſecluſo compenſationis titulo, æquè illicitum eſt ponere, ac conſeruare infamiam alienam: ſi ergo titulus ille reddit licitam conſeruationem, ſeu quaſi retentionem infamiæ alienæ: cur non poterit idem titulus reddere licitam ipſam primam infamationem? Pone enim, te aliquem infamando dixiſſe auditoribus: Si ego falſum hoc eſſe inuenero monebo vos: interim verò dum non moneo, credite id verum eſſe: nunne dum eos non mones, cenſeris ſemper in eadem ſententia permanere, & idem moraliter affirmare: Si ergo titulo compenſationis licet tibi eos non monere, & per conſequens continuare affirmationem præcedentem, cur non licuiſſet affirmationem eandem inchoare?

46 Secundò probatur hoc ipſum diſcrimen à priori: quia diuerſa longè eſt ratio compenſationis in debitis pecuniariis: in quibus compenſatio ordinatur ad recuperandum omnino id quod tuum eſt, & ad ponendam æqualitatem. Si enim debes 100 & ille totidem tibi debet, retinendo 100. retines, quod tuum eſt, & ponitur æqualitas: & licet ſit aliqua inæqualitas quoad modum, quatenus retines aliquando non pecunias, nec rem tuam in ſpecie, ſed aliquid aliud, v. g. veſtem pro libris, atque adeo cogere videris debitorem tuum ad vendendam ſuam veſtem pro libris: hoc tamen imputare ſibi debet, qui libros debitos non reddit, quos tu meliori modo, quo potes recuperare curas, & id totum tendit ad ponendam æqualitatem, ſcilicet, vt non minus habeas, quàm deberes habere. In debitis autem famæ hoc non inuenitur, quia per infamiam alienam tu nullo modo recuperas famam amiſſam, nec formaliter, nec æquiualenter, vt ſuppono; in hoc enim caſu quæſtio procedit; ergo hæc retentio alienæ famæ non tendit ad ponendam æqualitatem, nec ad rem tuam recuperandam, ſed ad læſionem proximi, per quam ſatisfiat tuæ indignationi, atque ideo pertinet ad vindictam, quam priuata auctoritate non potes ſumere. Hæc autem eſt tota ratio, cur non liceat denuò infamare eum, qui te infamauit: quia ſcilicet per id non recuperas famam tuam; quare ſicut non licet percutere eum, qui te percuſſit, vel vulnerauit, quia per hoc non recuperas ſanitatem, vel membrum truncatum; ita non licet percutere famam tui infamatoris: quia per hoc non recuperas famam tuam. Cùm ergo non magis recuperes tuam famam retinendo famam alienam, quàm eam denuò lædendo; conſequens eſt, vt titulus compenſationis non magis reddat licitam famæ retentionem, quàm primam eius vſurpationem, cùm ratio ſit eadem, & in vtroque caſu æquè ſit inutilis illa actio ad propriæ famæ recuperationem.

Dicunt poſſe te detinere famam proximi inſtar pignoris, vt eum ad reſtitutionem compellas, & ipſe ſibi imputet, quod non reſtituas: ſed contra; ergo eodem modo poſſes illam denuò lædere, & infamare: nam ſi Petrus debeat tibi equum, nec velit reſtituere, nec poſſis facilè eum aliter cogere: poteris etiam denuò aliquid eius accipere, quod pro pignore retineas: neque enim hic pignoris titulus minus licitam reddit acceptionem, quàm detentionem rei alienæ. Si ergo pignoris titulo potes detinere famam alienam, poteris etiam eam denuo vſurpare, vt debitorem famæ tuæ ad reſtitutionem compellas. ſed reuera neutrum tibi licet ſaltem directè, & per ſe loquendo, quia neutrum eſt medium ordinatum ad tuam famam recuperandam. Neque enim potes vendere alienam famam ad recuperandam, neque ad hunc finem vtilis eſt, ſicut eſt vtile pignus, quod vendere tandem poteris ad tuam pecuniam recuperandam. *Dixi tamen per ſe, & directè* id non licere: nam indirectè, & per accidens id fieri poſſet, atque adeo non ſolùm detinere, ſed lædere famam alienam, quando vtile eſt detegere alienum crimen ad tuam infamiam propulſandam, vt ſtatim videbimus. 47

Ex dictis enim infertur, quando, & quomodo liceat proximum infamare denuo ad defendendam, vel recuperandam propriã famam, quã ipſe iniuſtè mihi vel abſtulit, vel intendit auferre. Conſentiunt omnes, quod id liceat detegendo occulta crimina infamatoris, quando id iuuat ad extenuandam eius fidem circa calumnias, vel crimina, quibus te infamauit iniuſtè: quia in hoc vteris iure tuo ad defenſionem propriæ famæ, quam ille iniquè tibi vult tollere. Item ſecundò conſentiunt, id non licere, niſi quantum ſatis ſit ad propellendam tuam infamiam. Tertiò id non licere, ſi alia via poſſis famam tueri, quia defenſio cum damnificaturis defenſione, & læſione non aliter licet, quàm ad defenſionem neceſſariam: quare vbi ceſſat neceſſitas, ceſſet etiam facultas. Quartò à fortiori non licere, quando infamia illa non eſſet vtilis ad tuam famam protegendam, vel recuperandam: tunc enim iam non eſſet defenſio, ſed vindicta, ſicut ſi eum, qui te percuſſit, & iam à percutiendo ceſſauit, iterum repercuteres. 48

His poſitis, difficultas eſſe poteſt. Primò, an ſi poſſis aliter famam tueri, & tamen velis eam tueri detegendo detracturis vitia occulta; pecces contra iuſtitiam, an ſolùm contra charitatem. Leſſius dicta dubit. 25. num. 133. quamuis propter communem Doctorum auctoritatem concedit eſſe contra iuſtitiam, indicat tamen, ſtando in ratione, eſſe ſolùm contra charitatem. Quia non teneris ex iuſtitia confugere ad illos alios modos tuendi propriam famam, nec ipſe detractor ius habet, vt eius nomini parcas in defenſionem tui, cùm ipſe iniuſtè famam tuam oppugnet. Cæterum non eſt vllo modo recedendum à communi ſententia; quia cum detectio illa ſolum ſit licita in defenſionem, ceſſante defenſionis neceſſitate, non eſt vnde maneat licita, atque ideo erit iniuſta; quia proximus ius habet, & retinet ad ſuam famam, quandiu non eſt neceſſe illam lædere ad defenſionem tuam. Sicut ſi abſque neceſſitate occideres, vel vulnerares aggreſſorem iniuſtum, cùm poſſes abſque graui incommodo eius ictus declinare, peccares contra iuſtitiam excedendo moderamen neceſſariæ tutelæ 49

Secundò poteſt circa hoc ipſum eſſe difficultas, an poſſis ob eundem finem vitia occulta detractoris detegere, non quidem quibus debilitaretur eius fides, ſed vt ipſe deſiderio famæ propriæ recuperandæ deſiſtat à 50

te infamando,& vt viciſſim famam ei poſtea reſtituas. Quo caſu conſequenter dicendum videtur, id licere: quod licet Doctores prædicti non exprimant, ſed neque id negant, & ratio videtur eſſe omnino eadem. Quia ſicut ob defenſionem potes eum infamare ad debilitandum eius teſtimonium, ſic poteris ob eandem defenſionem eum infamare,vt reſipiſcat,& ceſſet ab iniuria tuæ famæ inferenda: nam iniuſtum aggreſſorem vtroque titulo, & motiuo potes licitè percutere: tum ad eum debilitandum,ne poſſit te occidere, vel percutere: tum etiam vt ipſe metu vulneris accipiendi, vel accepti,deſiſtat à te percutiendo, vterque enim modus comprehenditur ſub iuſta,& neceſſaria defenſione. Similiter ergo poteris ex vtroque motiuo iniuſtum infamatorem circa famam lædere, vt te ab eius iniuria defendas.

51 Tertiò denique poteſt circa hoc eſſe difficultas, an ob eundem finem defenſionis poſſis non ſolùm vera detractoris crimina detegere, ſed etiam falſa ei opponere,quantum neceſſe, & ſatis eſt ad te defendendum, & auertendam eius iniuriam. Communiter Doctores videntur ſupponere id non licere, dum prædictam doctrinam limitant ad detectionem veri criminis. Et quidem, ſi mendacium, vel periurium intercedat, non eſt dubium quod id non liceat. Quod etiam dicendum videtur, quando ſcripturam publicam fingeres, aut apud Iudicem de falſo crimine eum accuſares: hoc enim ad minus eſſet peccatum graue contra Rempublicam, & contra publici iudicij ordinem. His tamen ſeclusis, & loquendo ſolùm de iniuria contra ipſum detractorem, ego quidem ſpeculatiuè loquendo, non inuenio malitiam iniuſtitiæ contra ſic infamatum. Pro qua ſententia videtur eſſe Bañes infrà quæſt. 70. art. 3. vbi dicit, reum qui iniuſtè ab alio accuſatur, non committere iniuriam in accuſatorem, nec teneri ei ad reſtitutionem, ſi ad ſe defendendum ipſi aliqua falſa crimina opponat. Quod probari poteſt, quia ſicut ad te defendendum potes aggreſſorem iniuſtum percutere, & occidere, ac mendaciis etiam,& dolis decipere, vt cadat in foueam, vel in flumen abſque peccato iniuſtitiæ contra ipſum; cur non poteris falſis criminibus eum oppugnare, cùm ex ſe non minus ſit illicitum, per vim, aut dolum in flumen, quàm per falſas enunciationes in infamiam deiicere? De hoc tamen dicendum erit ſuo loco, cùm de rei obligationibus in iudicio inferiùs agemus.

SECTIO IV.

An,& quomodo reſtituendum ſit pro iniuriis contra honorem illatis.

SVMMARIVM.

Poſt honorem læſum plerumque eſt reſtituenda fama. numer. 52.

An quando in occulto læſus fuit honor, ſit obligatio ſatisfaciendi. Opinio Molinæ. n. 53.

Contrarium omnino tenendum. n. 54.

Ratio à priori huius obligationis. n. 55.

Alia ratio à priori. n. 56.

Quomodo reſtituendus ſit honor. n. 57.

Aliquando expedit abſtinere à petitione veniæ. n. 58.

Quid, ſi offenſus vindictam ſumpſit. n. 59.

An, qui vindictam ſumpſit, ſit etiam liber à reſtitutione. num. 60.

Quid, ſi Iudex iam offenſorem puniuit. n. 61.

52 QVæ dicta ſunt circa reſtitutionem famæ, ferè applicari poſſunt cum debita proportione ad reſtitutionem honoris iniuſtè ablati. Et quidem certum eſt, quando ſimul cum contumelia, vel alia iniuria circa honorem, coniuncta eſt infamia, prout plerumque coniungi ſolet; reſtituendam etiam eſſe famam. Vnde ſi contumeliam in publico alicui dixiſti, vel colapho eum cecidiſti, vnde iam re publicata, patitur detrimentum in fama,& ideo parui æſtimatur ab aliis, redintegranda eſt eius fama, & bona exiſtimatio apud eos, qui rem ſciunt, & hoc ex obligatione iuſtitiæ, quæ ad hoc tendit, vt proximus non minus ob tuam iniuriam habeat in bonis ſuis, quàm deberet habere, ſicut etiam ob eandem rationem teneris ad reſtituendum id, quod ea de cauſa in aliis bonis amiſit, v. g. ſi ea occaſione damnum paſſus eſt in pecuniis, vel aliis bonis, quod totum ex ſupradictis circa reſtitutionem famæ facilè conſtat.

Difficultas poteſt eſſe. Primo, quando contumelia, 53
vel iniuria contra honorem occulta fuit, atque adeo nullum aliud damnum in fama, vel aliis bonis poſt ſe reliquit, an ſit obligatio reſtituendi præciſè propter contumeliam, vel dehonorationem. Negauit Molina diſp. 46. n. 5. 6. & 7. quia reſtitutio tendit ad reparandum damnum illatum: ergo quando iam damnum iniuſtè illatum omnino ceſſauit, nulla erit obligatio reſtituendi. Atque in prædicto caſu totum damnum illatum tranſiit, & per conſequens omnino ceſſauit. Nam totum damnum fuit inhonoratio contra teſtificationem externam cultus interni, quæ tunc debebatur: poſtea verò ſupponimus, non amplius negari talem teſtificationem, ſed ſalutatione honorifica, & aliis ſignis externis exhiberi ei cultum debitum iuxta ſui ſtatus conditionem,& dignitatem: ergo iam nunc non patitur vllum damnum propter iniuriam præteritam, quæ occulta fuit, & ratione illius à nemine prorſus deſpicitur. In contrarium tamen eſt communis aliorum Doctorum ſententia, qui ſemper ſupponunt in occulto etiam eſſe poſſe iniuriam grauem cōtra honorem,& omnem eiuſmodi grauem dehonorationem parere obligationem reſtituendi ex debito iuſtitiæ. Vnde obligationem reſtitutionis pro damno infamiæ ſecutæ ex contumelia, & obligationem reſtituendi præciſè pro damno honoris præſcindendo ab omni infamia ſequuta, apertè diſtinguunt tanquam duas diuerſas obligationes: videtur Rebellus 1. parte de obligatione iuſtitiæ lib. 4. quæſt. 12. Leſſius cap. 11. dub. 27. num. 140. vbi expreſsè fatetur eiuſmodi obligationem, etiamſi contumelia occulta fuerit,& ad nullius notitiam peruenerit, & alij communiter idem pro comperto ſupponunt, licet poſſit eſſe quæſtio de vocibus, an illa dicenda ſi reſtitutio, an verò ſatisfactio. Vnde non immeritò doctrina illa Romæ reprobata fuit à cenſoribus noſtræ Societatis, vt refert Rebellus de oblig. iuſtitiæ, 1. part. lib. 2. quæſt. 10. ſect. 2. n. 3.

Hæc ſententia tenenda omnino videtur. Ratio autem deſumi poteſt ex fundamento contrario; quia 54
nimirum ex contumelia præterita, quandiù contumelioſus non ſatisfacit, aliquod damnum cenſetur permanere in eo, qui contumelia affectus fuit, quod dupliciter probare poſſumus. Primò à poſteriori: quia negari non poteſt, quod contumeliam, vel colaphum paſſus, poſtea etiam, quandiu ei non ſatisfit, dolet nimis de contumelia accepta: quod quidem non facit, poſtquam vindicauit iniuriam, quia iam tunc videtur ſibi malum à ſe expuliſſe, quod antea patiebatur: ergo antea non dolebat ſolùm ob iniuriam merè præteritam, ſed ob illam adhuc moraliter manentem; alioquin poſt vindictam etiam doleret, cùm adhuc iniuria fuerit præterita. Fatendum ergo eſt, ex contumelia præterita, quandiu per ſatisfactionem, vel vindictam non aufertur, manere aliquod malum morale præſens, quod ſit obiectum doloris,& triſtitiæ: nam de morbo, vel dolore capitis merè præterito, qui nihil prorſus mali reliquerunt, non triſtantur poſtquam omnino tranſierunt, imo lætamur de recepta ſanitate; poſt

contume

Digitized by Google

contumeliam autem non gaudet homo quaſi de recepto honore,& malo tranſacto, ſed potius triſtatur, & dolet,quia malum illud non omnino tranſiit, ſed adhuc moraliter perſeuerat, quandiu per debitam ſatisfactionem non tollitur.

55 Vnde poſſumus ſecundò hoc ipſum à priori probare:quia in rigore loquendo, non ſolùm paſſus eſt homo carentiam honoris debiti pro illo tempore pro quo iniuriam paſſus eſt;ſed etiam patitur poſtea carentiam nouam honoris, ſeu eandem carentiam continuatam. Ratio autem videtur eſſe, quia debitum honoris exhibendi pendet multum ex circumſtantiis, cùm in aliis circumſtantiis aliquis actus, vel omiſſio cultus ſit contra honorem debitum, quæ tamen in aliis circumſtantiis non eſſent, v. g. non aperire caput Principi, vel Prælato præſenti, & comparenti proximè, erit grauis dehonoratio, qualis non eſſet ſi iidem e longè ſolùm comparerent, vel tranſirent. Nam in diuerſis circumſtantiis maiorem, vel minorem cultum exigit eadem dignitas perſonæ. Vna autem ex circumſtantiis, quæ multum variare poſſunt hanc honoris exigentiam, videtur eſſe, ſi perſona contumeliam à te accepit: in communi enim prudentum æſtimatione multò magis debes honorare eum, quem contumelia affeciſti: alioquin ſi communi ſolùm cultu eum excipis, videris eo ipſo eum contemnere, v. g. ſi Principi ad te venienti non aſſurgis,nec caput aperis, non exhibes cultum debitum; ſi poſt aliquam morulam aſſurgas, vel caput aperias, non ſatisfacis, quia debita erga Principem reuerentia exigit vt etiamſi ex errore, vel inaduertentia id feceris, veniam petas, & errorem excuſes: alioquin videris eum contemnere, dum de irreuerentia priori non curas. Sic ergo qui Principem in occulto colapho excideret, ſi poſtea nulla ſatisfactione exhibita pergeret communi, & ſolito honore cum eo agere, eo ipſo videretur eum contemnere, negare reuerentiam tantæ dignitati debitam oſtendendo per ſigna extraordinaria diſplicentiam de iniuria illata, & procurando ei ſatisfacere. Similiter ergo cum proportione, ſi æqualem contumelia, vel colapho affeciſti, contemnere cenſeris ipſum, ſi nulla ſatisfactione exhibita, aut veniæ petitione, communi ſolùm honore illum excipis: qui contemptus nouus eſt quotidie, & continuatur, ac permanet, quandiu pro illata iniuria non ſatisfacis,ſi potes, exhibendo tantum honorem, quantum debetur offenſi dignitati in talibus circumſtantiis, ne contemni cenſeatur: debetur ergo ex iuſtitia reſtitutio, ſeu ſatisfactio etiam pro contumelia occulta; quia damnum non eſt merè præteritum, ſed præſens, & continuata dehonoratio per continuatam omiſſionem maioris honoris exhibiti, qualis in talibus circumſtantiis tali homini ſecundum ſuam dignitatem debetur.

56 Ratio denique vltima, & magis à priori eſt, quia honor & teſtificatio exiſtimationis internæ, quam habemus de excellentia,aut dignitate illius,quem honoramus: ille ergo honor debebitur ex iuſtitia,qui ſufficienter ſignificet exiſtimationem debitam noſtram. Certum eſt autem, non ſufficere in omnibus circumſtantiis idem ſignum externum ad ſignificandam eandem exiſtimationem de tali, vel tanta dignitate noſtri proximi: hinc enim eſt,quod in publico maiora ſigna honoris amico debemus, quàm in priuato colloquio, in quo amicitiæ cauſa minora ſigna ſufficiunt. Sic etiam ad ſignificandum, quod illum æſtimas,æqualem ſaltem nobiſcum dignitatem habere, ſufficit eum communi modo ſalutare, caput aperire, & ſimilia; quando verò æqualem tuum contumelia affeciſti, non ſignificas ſufficienter quod eum pro æquali tuo habeas, ſi alia peculiaria honoris ſigna non exhibes. Nam ſi poſt contumeliam Prælato,vel Principi illatam,compareas verecundè coram illo ſicut alij omnes, nulla ſatisfactionis demonſtratione exhibita, non ſignificas ſufficienter per ſigna communia, quæ alij ſubditi Superiori non offenſo exhibent, exiſtimationem,& recognitionem eius dignitatis, quam ſignificare deberes, nam in iis circumſtantiis, alij non niſi per peculiaria alia ſigna reuerentiam internam ſignificare ſolent, ſic enim poſt iniuriam æquali illatam, ſi ſolùm communi ſalutatione, & honore ſolito æqualibus tribui proſequaris cum illo agere, nulla facti pœnitentia oſtenſa non videris eum æqualem tibi æſtimare, hæc enim ſigna etiam inferioribus tribui ſolent poſt iniuriam illatam;ergo vt ſignifices te illud pro æquali ſaltem habere,& exiſtimare, alia maiora ſigna in his circumſtantiis exhibere debuiſſes; ſicut ergo ante offenſam læderes eius honorem negando ſigna communia,quæ æqualibus communiter exhiberi ſolent, ſic etiam poſt iniuriam illatam, lædis denuo honorem negando ſigna, quæ æqualibus poſt iniuriam exhiberi ſolent, atque adeo ſignificas implicitè, te eum contemnere, neque æqualem reputare,ſed inferioris ordinis. Ex quo patet reſponſio ad fundamentum Molinæ; debetur enim reſtitutio pro iniuria etiam occulta, quando coram ipſo offenſo, vel ipſo ſciente facta fuit: non quidem pro damno merè præterito,ſed ad vitandum damnum præſens, quod perſeuerat, & continuatur, dum talia ſigna non exhibentur.

Secunda difficultas circa hanc honoris reſtitutionem eſſe poteſt de modo,quo honor iniuſtè læſus reſtituendus ſit. Plures ſolent aſſignari modi, nempe honorifica, & amica ſalutatio;inuitatio ad menſam, locum ei honorificum ibi cedendo, veniæ petitio; aliquando autem neceſſe erit quod id fiat flexis genibus coram teſtibus in publico, vel aliquando etiam fune ad collum ligato; qualis autem, & quanta ſatisfactio pro ſingulis iniuriis reddenda ſit, pendet ex arbitrio prudentis. Vno verbo dici poteſt in genere eam reddendam eſſe, quæ prudenter ſufficiat ad manifeſtandam æſtimationem internam de dignitate perſonæ offenſæ, non obſtante manifeſtatione contraria per iniuriam exibita. Quare Prælati, vel ſuperiores rarò tenentur veniam à ſubditis petere, licèt id vtile aliquando etiam ſit, & ad ædificandos, & lucrandos ſubditos multum expediat. Domini etiam à ſeruis, vel famulis, parentes à filiis,magiſtri à diſcipolis rarò debent veniam petere, ne iuxta Auguſtinum in regula, *Dum nimia ſeruatur humilitas, regendi frangatur auctoritas*; ſed oſtenſione maioris beneuolentiæ, & peculiari honore iniuriam compenſare poſſunt. Quod etiam de viro nobili ac illuſtri erga plebeium, & abiectum dicendum eſt. Addit Leſſius num. 145. eum qui iniuriam intulit, non teneri ante Iudicis ſententiam, niſi ad veniæ petitionem, ſic etiam moribus gentium introductum eſſe,vt etiam pro ſummis iniuriis non teneatur offenſor ex ſe, niſi ad humilem veniæ petitionem cum ſignis doloris. Hoc tamen in vniuerſum dictum difficile eſt; quia cum iuſtitia obliget ad æqualem reſtitutionem, & contingere poſſet, vt pro iniuria grauiſſima non ſit ſatisfactio æqualis ſimplex veniæ petitio, vt ſi nobilem virum in publico alapa,vel fuſte percuſſiſti, non apparet cur iuſtitia ipſa ex ſe ante ſententiam Iudicis non obliget ad maiorem ſatisfactionem, quàm ad petitionem veniæ, aut cur pro inæqualibus iniuriis, & damnis æqualis ſatisfactio reddenda ſit. Quare meritò Rebellus dicta quæſtione 12. numer. 6. in fine, cum aliis docet, ſi quem alapa, aliave graui contumelia affeceris, non poſſe te ſatisfacere per ſolam veniæ petitionem. 57

Aduertunt item Molina, & alij aliquando nec ipſam veniæ petitionem explicitam ponendam eſſe,quia contingit offenſum ipſum nolle talem ſatisfactionem, eo quod veniæ petitio ſit quaſi noua iniuriæ commemoratio, & accepti vulneris refricatio, cuius potiùs 58

obliɔionem offeoſos deſiderat, qoare alia via quærenda tunc eſt honorandi peculiariter offenſum repetitis, & extraordinariis actionibus, io quibus meliùs, & implicitè contineur petitio veoiæ, & minori cum dolore adhibetur volneri medicina.

Tertia difficulhas eſſe poteſt, an quando offenſus vindictam ſompſit ab offenſore, v. g. vuloerando in facie eum, à quo alapam acceperat, liberetur primus offenſor ab oocre reſtituendi facta compenſatione iniuriæ pro iniuria. Videtur enim ex dictis ſectione præcedenti ſequi, non poſſe fieri talem compenſationem, ſicut neque infamiæ pro infamia: non ſicut tua fama non reparatur ex eo, quod me in alio genere infames, ſic non vjderis recuperare honorem, quem Petrus tibi abſtulit, ex eo quod ipſe Petrus io honore lædatur. Honor enim, qoem abſtulit, erat teſtificatio æſtimationis ſuæ de tua dignitate: hanc autem teſtificatiooem non habes, quando eius honorem lædis; ergo adhuc perſeuerat damnum tibi illatum, atque adeo adhuc Petrus tenetur tibi reſtituere, & tu teneris illi.

59 In contrarium tamen eſt communis ſententia, quam comprobat vſus omnium hominum, qui liberoa ſe iudicant ab vlteriori ſatisfactione, quaodo ipſe offenſus oooa iniuria illata acceptam iniuriam vindicauit. Ratio aotem eſſe poteſt, tum quia qui vindictam ſumpſit, eo ipſo videtur omoem aliam obligationem remittere, & acceptare vindictam illam pro ſatisctione ſibi debita; tum etiam quia primus offenſor tolerando iniuriam ſibi poſtea redditam, nec procurando eam vindicare, eo ipſo videtur recognoſcere ſufficienter ſuam priorem culpam, & ſignificare exiſtimationem internam de dignitate perſonæ, quam offenderat, atque ideo ſatisfacere ſufficienter pro ſua offenſa.

60 Maior poſſet eſſe difficoltas de ipſo, qui per nouam inioriam vindictam accepit, an teneatur reſtituere pro hac ſecunda iniuria: ipſe enim non videtur vllo modo ſigoificare exiſtimationem debitam de dignitate aduerſarij, cuius hoootem iniuſtè læſit: & quidem ſi iniuria, quam ipſe intulit, excedat notabiliter damnum, quod acceperat, certom videior, quod ſaltem ſecundum illum exceſſom teoeatur reſtituere. Quando verò damnum fuit æquale, vel ferè æquale, communis vſus videtur eſſe, vt non obligetor ad reſtitutionem, qui vſus fundari videtur in tacito cooſenſu vtriuſque volentis compeoſare vtromque debitom, quandiu noo reſtituit partem ſuam. Nam qui prior offeodit, videtur offerre pro ſatisfactione, vt diximus, tolerantiam ſecundæ iniuriæ ſibi redditæ, atque ideo ſecuudus offeoſor ex tacito iam conſenſu prioris videtur omittere ſatisfactionem iniuriæ, quam pro vindicta intulit.

Nec eſt exemplum ſimile omnino in iis, qui ſeſe mutuò infamant: nam in iis non poteſt ita facilè præſomi conſenſus vtriuſque condonantis obligationem reſtituendi, & volentis compenſare damna accepta: cum neuter ex alterius infamia medeatur in totom, vel ex parte infamiæ propriæ, At verò in iniuriis contra honorem facilius præſumitur, vt vidimus, ille conſenſus: nam primus offenſor poteſt præſumere, quod ſecundus non vult aliam ſatisfactionem, niſi quam ipſe per iniuriam accepit, & per quam videtur ſibi honorem reſtituiſſe. Et quamuis modus ille reſarciendi honorem iniquus fuerit, vt vidimus diſp. 10. ſect. 10. dum agebamus de occidente, percutiente, aut honorante alium ad recuperandom proprium honorem: poſtquam tamen ita recuperatus eſt honor, non videtur obligatio reſtituendi eſſe etiam in ſecundo offenſore: qoia hic etiam præſumere poteſt, quod primos offenſor, quandiu ipſe noo offert ſatisfactionem pro ſua offenſa, non curat de habenda ſatisfactione pro offeoſa accepta, quia ſi vtraque offenſa fuit æqualis, vt ſupponitur, iam videtur ipſa tolerantiam offenſæ offerre loco humiliationis, quam ſubire deberet ad ſatisfaciendum pro offenſa à ſe illata, quæ offenſa cum fuiſſet æqualis offenſæ poſtea à ſe acceptæ, parum aut nihil videtur de honore perdere faciendo illam compenſationem. Hoc tamen non tollit, quod offenſus inferens ſecundam offenſam in honore ſuo offenſori peccet grauiter: tunc enim non poterat præſumi conſenſus vllus offenſam accepturi: quia cum tunc retineret adhuc totum ſuom honorem integrum, non poterat præſumi velle vllam compenſationem facere, ſicut præſumi poteſt poſtea, quando amiſſo honore, concurrat de illo exigendo, & offerenda ad hunc finem ſatisfactione debita pro ſua priori offenſa: quem conſenſum, vt dixi, probat communis hominum conſenſus, qui ita in iis circunſtantiis interpretantur communiter voluntatem vtriuſque offenſoris.

Petes vltimò, quid dicendum erit, quando offenſor à iudice punitus fuit, vel coactus aliquam ſatisfactionem offenſo pro iniuria, vel contumelia exhibere? remanetne adhuc obligatio in conſcientia ſatisfaciendi pro honoris læſione? Reſpondetur, ſi pœna, vel ſatisfactio impoſita à Iudice non fuit ſufficiens ad reparandum damnum illatum, adhuc remanet obligatio illud ad æqualitatem reſarciendi: ſicut fur, qui publicè ob furtum punitur, non ideo liberatur ob onere, quod in cooſcientia habet reſtituendi rem furto ablatam, vel eius valorem, ſi poteſt. Quando verò ſufficienter adæquabat, & reparabat damnum datum, tunc non manet alia reſtituendi obligatio, qood tamen non videtur difficultate carere: qoia adhuc non videtur poſita ex parte contumelioſi teſtificatio propria exiſtimationis internæ de dignitate offenſi, quam exiſtimationis teſtificationem per contumeliam abſtulerat. Sed tamen non videtur in hoc recedendum à communi ſententia, quæ io eo caſu non cognoſcit obligationem vlterioris ſatisfactionis Ratio autem eſſe poteſt, quia ſi per ſententiam coactus eſt reus aliquam ſatisfactionem exhibere, licèt coactus id fecerit, iam tamen teſtificatus eſt verè ſuam exiſtimationem, & cultum internom. Si verò ſolùm coactus eſt pœnam æqualem pro contumelia ſubire; illa ipſa pœna publicè inflicta videtur ſufficienter compenſare, & tollere damnum illatum, quia publicum illud teſtimonium honoris tui in perſona contumelioſi exhibitum, videtur reddere inutile, & non amplius æſtimabile teſtimonium qnod priùs dederat de tua indignitate. Parum enim, vel nihil lædere poteſt honorem tuum teſtimonium illud, quod publica animaduerſione reprobatur, & punitur à poteſtate publica, atque ideo iniuria illa, licèt ab ipſo, qui eam intulit, non retractetur; manebit iam in genere affectiuæ iniuriæ, quæ propter debilitatem ſuam, licèt lædere conetur honorem tuum: non tamen id poteſt cum effectu facere propter incapacitatem inferentis, qui publica auctoritate quaſi redditus eſt impotens ad te dehonorandum, reſiſtente publica ſententia, & auferente illi vires omnes ad talem effectum producendum, & ideo non mirum, quod propter carentiam effectus liber maneat reus ab obligatione vlteriùs reſtituendi. 61

DISPVTATIO XVI.

De iniurys circa bona fortunæ.

RESTAT hoc vltimum, & infimum bonorum genus, quod tamen, propter magnam extenſionem, & frequentiam, magis etiam extenſam, & latam materiam Diſputationis præſtat. Multa tamen, quæ ad ipſam ſpectare poſſent, dicta ſunt in ſuperioribus; quare ſufficiet loca breuiter indicare, ne iterum repetenda ſint.

SECTIO PRIMA.

De furto, rapina, & aliis ſpeciebus iniuriæ circa bona fortunæ.

SVMMARIVM.

Furti definitio, & quibus propriè competat. n. 1.
Explicantur alia definitionis verba. n. 2.
Furti nomen latius apud Theologos, quàm apud Iuriſtas vſurpatur. n. 3.
Reſeruato peccato furti, vel prohibitio ſub cenſura, quæ intelligantur comprehendi. n. 4.
An comprehendatur damnificatio iniuſta. n. 5.
An detentio ſola rei alienæ. n. 6.
An rapina comprehendatur. n. 7.
An ſi res accipiatur à non domino. n. 8.
An differat ſpecie furtum à damnificatione iniuſta. n. 9.
An differat à ſpecie rapina. Aliquorum ratio impugnatur. n. 10.
Vera ratio huius differentiæ explicatur. n. 11.
An ſit rapina ſine manuum iniectione in perſonam. numero 12.
Quid, quando fores effringuntur. n. 13.
An differat ſpecie peccatum contractus iniuſti à furto. numero 14.
Reſponſio P. Vaſquez impugnatur. n. 15.
An differat ſpecie furtum ab iniuſta retentione debiti. num. 16.
An differant ſpecie furta ex eo, quod fiant domino, vel mero poſſeſſori. n. 17.
Quid de aliis ſpeciebus Iuriſtarum. n. 18.
Sacrilegium quando addat ſpeciem furto. n. 19.

1 INIVRIA circa bona fortunæ nomen generale eſt, & comprehendit omnes actiones, vel omiſſiones, quibus proximus in eiuſmodi bonis iniuſtè læditur, ſiue rem eius vſurpando, ſiue deſtruendo, ſiue deteriorando, ſiue non ſoluendo ei id, ad quod ius, & actionem ex iuſtitia habet, ſiue quouis alio modo. Et quidem hæc omnia comprehendi poſſunt ſub nomine furti, ſi furtum in latiori ſignificatione accipiatur, prout accipi videtur in ſeptimo Præcepto, cùm dicitur: *Non furtum facias*; vbi omnis actio, vel omiſſio circa eiuſmodi bona contra iuſtitiam, prohibetur.

Cæterùm ſtrictè, & propriè loquendo, furtum non comprehendit omnes iniurias circa eiuſmodi bona. Vnde definiri ſolet: *Contrectatio fraudulosa lucri faciendi cauſa vel rei, vel vſus illius, vel poſſeſſionis*; vt colligitur ex leg. 1. §. vlt. ff. de furtis. Addunt alij, rem ablatam debere eſſe mobilem; nam rei immobilis non dicitur propriè furtum, vt habetur in §. *Quod autem*, verſic. *abolita*, Inſtit. de vſucapionibus. Breuiùs definit S. Thomas q. 66. art. 3. *Furtum eſt occulta acceptio rei alienæ.* Aliter definiunt alij: furtum eſt acceptio iniuſta boni externi, abſque vi & abſque vllo conſenſu eius, cuius eſt, ſaltem quoad legitimam tentionem. Ita Molina tom. 3. diſp. 681. num. 26. Omnes in idem ferè recidunt, per particulam *acceptio*, excluditur à ratione furti iniuſta damni illatio; vt ſi ſegetem alienam combuſſit, quod non eſt propriè furtum. Item, ſi rem quam bona fide accepiſti, poſtea mala fide ſuperueniente retineas, non diceris, ſtrictè loquendo, furari; quia non accipis iniuſtè, ſed retines. Per particulam *iniuſta*, excluditur acceptio, qua debito modo compenſas tibi occultè, quod à debitore recuperare non potes. Per particulam *boni externi*, excluditur à furto vſurpatio iniuſta perſonæ liberæ; vt ſi hominem liberum in ſeruum tibi iniuſtè vſurpes; illa enim iniuria non eſt contra bona fortunæ, ſed contra bona corporis, & contra perſonam ipſam. Quando verò furaris ſeruum alienum, furtum committis, quia dominum verum priuas re ſua, & bono externo, ſicut ſi auferres bouem, vel equum. Quando autem aliquis filios alienos furatur, Valentia in præſenti diſp. 5. quæſt. 10 puncto 4. dicit, committi verum furtum; quia pater verè priuatur vſibus licitis filij. Turrianus hîc diſput. 33. dub. 1. num. 7. dicit, peccatum eſſe contra ius, quod pater habet in filium, & vtilitatem illius, quidquid ſit de nomine furti. Alij tamen communiter dicunt, illud non eſſe furtum; quia patres non habent ius in filios, tamquam in rem exteriorem. Ita Molina dicta diſp. 681. num. 14. Leſſius cap. 12. dubit. 1. num. 5. & alij. Ego credo, poſſe interuenire iniuriam eiuſdem ſpeciei cum illa, quæ verſatur circa bona exteriora; non quidem quatenus verſatur circa ipſos filios; ad illos enim nullum ius iuſtitiæ habet pater; ſed quatenus in primis pater aliquando priuatur emolumentis, & vtilitatibus temporalibus, quas per filios poſſet habere, quibus ne per vim, vel fraudem priuetur, ius habet rigoroſum aduerſus omnes alios: ſicut etiam Religio ius habet ad eiuſmodi emolumenta recuperanda ab eo, qui per vim, vel fraudem extraxit Religioſum profeſſum. Ex hoc ergo capite poteſt furtum filiorum eſſe contra iuſtitiam erga patrem, quatenus lædit patrem in aliquo bono externo. Cæterùm hæc non ſufficiunt, vt illud ſit propriè, & ſtrictè furtum; quia furtum, vt diximus, non eſt quæcunque damnificatio iniuſta in his bonis externis, ſed ſolùm quando eſt acceptio rei alienæ: ille autem, qui furatur filios, licèt lædat ius patris, non tamen accipit ſibi bona illa, quibus patrem priuat; hoc tamen totum pertinet ad quæſtionem de vocibus.

Per particulam illam, *abſque vi*, condiſtinguitur furtum à rapina, in qua interuenit manifeſta vis contra dominum: ſicut per ſequentem particulam, *& abſque vllo conſenſu eius, cuius eſt*, excluditur à furto ſtrictè ſumpto vſura; quæ licèt ſit acceptio iniuſta lucri, non tamen fit abſque vllo conſenſu ſoluentis, cùm ſolutio illa ſit voluntaria ſaltem per voluntarium mixtum. Denique per vltimam particulam, *cuius eſt ſaltem quoad legitimam tentionem*, ſignificatur furtum dari etiam, quando res accipitur clam à non domino, qui tamen 2

eam iuſtè poſſidet; vt ſi fureris pignus à creditore illud habente; vel librum ab eo, qui eum commodatum, vel depoſitum, vel conductum apud ſe habebat, de quibus poſtea dicemus.

3 Ex furti definitione Iuriſtæ multa excludunt à ratione furti, quæ tamen non omnia excluduntur iuxta Theologiam. Nam in primis Iuriſtæ dicunt, rei immobilis non dari furtum, propriè loquendo, ſed ſolùm rei mobilis. Vnde, qui vſurpat ſibi domum, vel vineam alienam, non dicitur illam furari, vt diximus. Theologi tamen etiam rei immobilis furtum eſſe volunt, vt notauit Molina vbi ſuprà num. 14. & quidem quoad rationem peccati, nulla eſt ibi differentia ſpecifica. Deſeruiet tamen illa vocabuli vſurpatio, vt in materia odioſa non comprehendatur nomine furti, vt diximus diſp. 7 ſect. 8. num 140. Secundò Iuriſtæ dicunt, non eſſe propriè furtum, ſi quis ex hæreditate, antequam hæres eam audeat, aliquid vſurpet indebitè, ſed vocant illud crimen expilatæ hæreditatis, vt conſtat ex leg. 2. & toto titulo ff. de crimine expilatæ hæreditatis, leg. vlt. Cod. eodem titulo. Ratio autem eſſe poterat, quia bona illa pro eo ſtatu nondum habere cenſentur proprium dominium, ſed theologicè loquendo, illud eſt propriè furtum; quia licet legitimus hæres nondum ſit propriè dominus, habet tamen ius aliquod ad illa bona occupanda, quod ius iniuſtè læditur per eiuſmodi vſurpationem iniquam, quidquid ſit an contrahantur pœnæ iuridicæ furibus ſtatutæ.

Tertiò, non datur furtum quoad Iuriſtas, quando coniux ex hæreditate coniugis defuncti aliquid vſurpet, vel ad diuiſionem non afferat, ſed alia mitior actio aduerſus eum competit propter honorem coniugij, vt conſtat ex leg. *aduerſus*, Cod. de crimine expilatæ hæreditatis, leg. *malæ fidei*, Cod. de condictione ea lege, & ex leg. *vxor.* ff. de crimine expil. hæred.

Quartò, ob eundem coniugij honorem non datur actio furti, ſed alia mitior, quæ vocatur *rerum amotarum*, aduerſùs coniugem, qui conſtante matrimonio, aliquid iniuſtè vſurpat de bonis alterius coniugis, vt conſtat ex ff. & Cod. titulo *rerum amotarum*. Quintò, non datur actio furti aduerſus tutorem, qui rem pupilli, eo inuito, ſibi vſurpat, ſed alia actio, quæ dicitur *de rationibus diſtrahendis*, vt conſtat ex leg. 1. & 2. ff. de tutel & rationibus diſtrahendis, licet alij concedant etiam tunc aliquando actionem furti. Cæterum hæc omnia in conſideratione theologica ſunt vera furta, quidquid ſit de Iuriſtarum ſubtilitatibus, quæ ſolùm ad forum externum, & ad pœnas deſeruiunt.

4 Illud ad praxim theologicam magis dubitari primò poteſt, an quando reſeruatur peccatum furti, prout inter caſus, qui ab omnibus Regularibus Prælatis reſeruari poſſunt, continetur in decreto Clementis V I I I. de caſibus reſeruatis pro Regularibus, an ſcilicet tunc accipiendum ſit furtum ſecundùm ſtrictam furti ſignificationem, an verò in latiori. Videtur enim, cùm reſeruatio odioſa ſit, in ſtrictiori ſenſu intelligendum. Aliunde verò obſtat communis fidelium ſenſus. Nam ſi in aliqua diœceſi reſeruaretur peccatum mortale furti, vel excommunicatio feratur in fures, vel in eos, qui talia, vel talia bona furati ſunt, comprehenderetur vtique tutor, qui ex bonis ſui pupilli aliqua ſibi iniuſtè vſurpaſſet; & vxor, quæ ex bonis defuncti viri aliqua furaretur; & qui ex hæreditate nondum à legitimo adita hærede aliquid furaretur; licet ij omnes apud Iuriſtas non dicantur furtum ſtrictè committere. Quare Theologi, qui dicunt aliquando non comprehendi vxorem, vel filios, quando fertur excommunicatio propter res furto ſublatas, non eos liberant ex eo, quod illa non ſint vera furta, ſed ex eo, quod aliquando ille, qui petit excommunicationem, & de cuius intereſſe agitur, non habuerit intentionem eiuſmodi perſonas adeo coniunctas comprehendendi.

In hoc puncto in primis puto, non comprehendi nomine furti reſeruati, damnum illud, quod alicui ex tua iniuſta actione reſultauit. v. g. ſi combuſſiſti libros, aut veſtes alienas: illud enim non eſt propriè furtum, nec vſurpatio rei alienæ, ſed merè damnificatio. Vnde in ſimili dixit benè Molina loco citato diſp. 685. n. 6. cum Nauarro in manuali cap. 17. n. 2. & Leſſius cap. 12. dub. 6. n. 34. ſi ad petitionem alicuius lata eſſet excommunicatio aduerſus eos, qui eius res furati ſunt, nec illas reſtituunt, comprehendi illum, qui rem modicam furto abſtulit, licet ex eodem furto ſequutum eſſet domino damnum notabile, quia damnum ſequutum non eſt furtum: ſecus tamen eſſet, ſi excommunicatio lata eſſet aduerſus eos, qui damnum iniuſtè intulerunt, nec illud reſtituunt. 5

Dices: ergo ſi aliquis cibos alienos in notabili quantitate comederet, non committeret verum furtum, nec peccatum cenſebitur reſeruatum, reſeruato peccato furti; quia ille non retinet rem alienam, ſed deſtruit illam per comeſtionem, ſicut ſi illos cibos combureret. Reſpondeo negando ſequelam: illud enim eſt verum furtum, atque ideo eſſet reſeruatum, prout fatetur Coriolanus de caſibus reſeruatis part. 2. caſu 8. n. 20. loquens de furto reſeruato. Ratio autem eſſe poteſt, quia humano modo illa videtur eſſe vera vſurpatio rei alienæ, & applicatio ad proprium vſum. Imo ſi alienam gemmam, vel librum acciperes, eamque in flumen proiiceres, credo ob eandem rationem, interuenire furtum proprium, & comprehendi ſub reſeruatione furti: non enim eſt ibi mera damnificatio, ſed prius inuenitur acceptio, & vſurpatio rei alienæ, quam prius extrahis ex domini poteſtate, & ponis in tua, & poſtea quaſi eius dominus deſtruis.

Hinc vlterius adde, comprehendi ſub reſeruatione furti, detentionem etiam iniuſtam rei alienæ, ſi v. g. veſtem alienam bona fide accepiſti, & poſtea ſuperueniente mala fide, adhuc eam iniuſtè retineas, tunc incipis eam furari; quia licet non denuo illam accipias, continuatur tamen acceptio præterita, & vſurpatio cum noua denominatione iniuſta, & res ipſa incipit eſſe furtiua. Aliud fortaſſe eſſet, ſi mala fides ſuperueniret, poſtquam res periit, caſu tamen, quo deberes eius valorem reſtituere, eò quòd locupletior factus eſſes ex ipſa: tunc enim omiſſio etiam iniuſta reſtitutionis debitæ non videtur eſſe furtum comprehenſum ſub reſeruatione furti, quia nihil alienum tibi vſurpas, cum pecunia ipſa, quam ſoluere deberes, non ſit aliena, ſed verè tua; atque ideo nihil furtiuum retines, ſed omittis ſoluere debitum. Sicut ergo omittens ſoluere, quod ex contractu, vel promiſſione debet, non furatur, nec incidit in reſeruationem furti: nec ille, qui ſolum omittit ſoluere, quod debet ex delicto. 6

Tertiò ſub eadem furti reſeruatione comprehendi videtur vſurpatio rei alienæ, non occultè, ſed palam, atque etiam cum violentia facta: nam licet pertineat ad ſpeciem rapinæ; retinet tamen totam, veram, & propriam rationem furti. Sicut vſurpatio iniuſta rei ſacræ pertinet quidem ad ſpeciem ſacrilegij, adhuc tamen eſt verum, & proprium furtum, & comprehenditur ſub reſeruatione furti, licet addat inſuper aliam malitiam ſacrilegij Sic rapina, licet ſuperaddat malitiam aliam rapinæ, adhuc retinet totam malitiam propriam furti, & debet ſub nomine furti reſeruati comprehendi. 7

Quartò comprehendi videtur ſub eadem furti reſeruatione vſurpatio rei, cuius alius non habebat quidem verum dominium, ſed tamen habebat legitimam poſſeſſionem, & iuſtam Et quidem, ſi aliquis commodatario, vel ei, qui ex licentia domini habet vſum libri, eum furetur, non videtur dubium, quod ſit verum furtum reſeruatum; quia aufert illum non ſolùm ab habente vſum, ſed etiam inuito domino, qui librum apud 8

commo-

commodatarium, vel vſuarium habebat, & ex cuios voluntate ipſi poſſidebant. Vnde Religioſus furatus librum ab altero Religioſo, qui eum ex voluntate Prælati habebat, furatur librum ipſi domino, nempe communitati, ex cuius voluntate liber ad talem vſum deſtinabatur, dum, communitate inuita, vſurpat ſibi vſum illius libri, & eum ſibi retinet. Quando enim non fieret iniuria ipſi domino, ſed ſoli commodatario, vel poſſeſſori, poſſet maior eſſe difficultas, ſed adhuc in eo caſu videtur eſſe furtum reſeruatum; quia, vt ſuprà diximus, in defenſione furti, nomine rei, quæ aufertur, non ſolum intelligitur proprietas, ſed vſus, & quidlibet aliud, quod iniuſtè aufertur ab eo, qui habebat ius, ne id ſibi auferretur. Vnde qui furatur pignus à creditore, verum furtum committit, auferendo illud à poteſtate creditoris, qui habet ius ex iuſtitia, ne ſibi pignus auferatur.

9 Secunda, & ſimilis difficultas theologica eſſe poteſt, an, & quomodo eiuſmodi iniuriæ circa bona fortunæ differant ſpecie inter ſe. Et in primis dubitari poteſt, an furtum, ſeu acceptio rei alienæ differat ſpecie ab iniuſta damnificatione, v. g. ſi accedas, & comburas ſegetes alienas, vel illas fureris, an hæc duo peccata differant ſpecie. Affirmatiuam partem ſupponit Leſſius dicto cap 12. dub. 6. num. 34. quam tamen non probat. Nec ego video ſufficiens fundamentum ad eam differentiam; nam quod læſio iniuſta referatur ad vtilitatem propriam, materialiter ſe habet ad iuſtitiam, quæ quidem non prohibet vtilitatem propriam, ſed iniuſtam proximi læſionem: nec læſio in corpore, fama, vel honore, affert ex eo capite differentiam ſpecificam. Ratio autem eſt, quia in vtroque caſu æquè inuitus eſt dominus; quare licet id non veniat ſub nomine furti, quia non eſt acceptio rei alienæ, & ideo non incurratur reſeruatio, vel cenſura furti, videtur tamen continere malitiam eiuſdem ſpeciei.

10 Secundò dubitari poteſt, an furtum & rapina differant ſpecie in ratione peccati. Ad quod affirmatiuè reſpondimus cum communi ſententia diſput. 16. de pœnitentia, ſect. 12. in principio. Ratio autem huius non eadem ab omnibus redditur: aliqui enim dicunt, ex eo differre ſpecie, quia furtum fit, neſciente illo, qui iniuriam patitur; rapina fit, ipſo ſciente. Cùm autem iniuria ſumatur ex parte inuoluntarij, quod patitur proximus, & diuerſum ſit inuoluntarium, quod patitur neſciens, & quod patitur ſciens: conſequens eſt, vt vtraque iniuria diuerſa ſpecie ſit propter diuerſum modum, quo proximo opponitur. Ita videtur indicare Pater Vaſquez de reſtitutione, cap. 5. §. 1. dub. 2.

Hæc tamen ratio difficilis eſt. Primò, quia per hoc non explicatur differentia rapinæ à furto; nam rapina, ex omnium ſententia, eſt acceptio iniuſta per vim, vt tradit Molina diſp 683. Poteſt autem contingere acceptio rei alienæ ſine conſenſu domini, ipſo tamen id ſciente; quæ quidem non erit rapina, ſed furtum, vt conſtat ex leg. *ſi quis* penultim. ff. de furtis, vbi dicitur, eum, qui, cùm ſcit quid ſibi ſurripi, non prohibuit, etiamſi potuerit prohibere, adhuc poſſe actione furti agere. Secundò, quia, ſi dominus ex induſtria relinquat aliquid eo loco, quo ſcit à famulo furandum, vt poſſit eum domo eiicere, nemo dicet, famulum id accipientem, non committere furtum, licet id non fiat ignorante, ſed prævidente domino: ergo malitia ſpecialis furti, prout condiſtinguitur à rapina, non deſumitur ex ignorantia patientis iniuriam. Tertiò, quia alioquin ſequeretur, diuerſam ſpecie eſſe iniuriam, quam in furto, & retentione rei alienæ commiſiſti, ab ea, quæ manet in continuatione retentionis, poſtquam ſcis, iam domino conſtare de tuo furto. Probatur ſequela; quia hæc continuationis iniuria fit domino ſcienti, cùm furtum, & prior retentio fuerit, domino adhuc ignorante. Conſequens autem eſt contra praxim omnium Confeſſariorum, qui nunquam diſtingui faciunt illos duos ſtatus in tempore reſtitutionis omiſſæ, penes ſcientiam, & ignorantiam domini, prout diſtingui debuiſſent ſi refunderent malitiam ſpecie diuerſam. Quartò, quia ex ignorantia, quæ in domino requiritur ad rationem furti, vel eſt, quia ignorat furtum fieri, vel quia ignorat, à quo factum ſit. Si dicas primum, ſequitur in confeſſione, vltra peccatum furti, debere explicari, an dominus aduerterit poſtea rem ſibi fuiſſe ablatam: ex tunc enim incipit retentio habere nouam ſpeciem, cum iam fiat, domino ſciente, ſe pati iniuriam: quam tamen obligationem in pœnitente nemo concedet. Si verò dicas ſecundum, contra hoc eſt, quòd inuoluntarium non variatur ſpecie ex eo, quod dominus ſciens furtum ſibi factum, ſciat, vel neſciat perſonam furis: ergo eiuſmodi ſcientia, vel ignorantia non affert differentiam ſpecificam iniuriæ. Denique, quia in aliis materiis iuſtitiæ, ſcientia, vel ignorantia eius, qui patitur iniuriam, non facit differentiam ſpecificam in iniuria, v. g. ſi detrahas famæ alicuius, ipſo ignorante, vel ſciente, te ei abſenti detrahere. Item, ſi iudex iniuſtè aliquem capite damnet, parum refert, quod reus ſciat, vel ob imperitiam ſuam ignoret ſententiæ iniuſtitiam; & ſic de aliis: ergo nec circa bona fortunæ refundetur differentia ſpecifica præcisè ex ſcientia, vel ignorantia eius qui patitur iniuriam. Ratio autem à priori eſt, quia nimis materialiter ſe habet ad iniuriam ſcientia illa, vel ignorantia, cùm in vtroque caſu ſit ſimpliciter inuoluntaria ei, qui iniuriam patitur: quod autem ſit contra voluntatem actualem, vel contra habitualem, quam ſemper habet contrariam, parum refert ad variandam iniuriam.

Ratio ergo differentiæ ſpecificæ, quam rapina addit ſupra ſimplex furtum, deſumi debet ex violentia, quam rapina includit; prout explicant S. Thomas quæſt 66. art. 4. Caietanus, Sotus, Couarr. & alij, quos refert, & ſequitur Molina dicta diſp. 683. contra Gabrielem in 4. diſput. 15. quæſt. 3. art. 1. ad finem quinti notabilis, vbi inclinat ad negandam differentiam ſpecificam rapinæ à furto. hanc eandem rationem explicat bene Salon quæſt. 66. art. 4. quem re ipſa ſequitur etiam Turrianus ibi diſput. 33. dub. 1. num. 13. Vis ergo illa affert nouam ſpeciem malitiæ propter diuerſam iniuriam, quatenus, vt notauit Molina, per ſimplex furtum iniuria fit ſolùm circa pecunias, v. g per violentiam videtur fieri circa ipſam perſonam, cui vis infertur. Quod explicari poteſt, quia ſi quis, vt furetur veſtem, ſpoliet Clericum, non ſolum committit furtum, ſed ſacrilegium, & incurrit excommunicationem Canonis, imo licet ſolùm per vim eripiat è manibus Clerici rem ipſius, incurret eandem cenſuram, licet res ipſa parui momenti ſit, vt docet Suarez tom. 5. de cenſuris, diſput. 22. ſect. 1. num. 25. & ſequentibus; ergo per vim illam infertur grauis iniuria circa perſonam; aliunde enim non habet actio illa malitiam grauem. Vnde, licet non ſit Clericus, atque ideo non fiat ſacrilegium, adhuc tamen vis illa retinet malitiam iniuriæ circa perſonam; quæ facit, quod furtum, præter malitiam furti, contrahat aliquam aliam ſpecialem malitiam. 11

Hinc infertur primò non ſolùm malitiam rapinæ reperiri, quando manus in perſonam iniiciuntur, ad eam ſuis bonis ſpoliandum, ſed etiam quando, metu mortis à graſſatoribus, v. g. iniecto, cogitur dare pecunias, aut alia bona ne occidatur. Nam licèt ad excommunicationem prædictam Canonis incurrendam non ſatis ſit, mortem, vel vulnera comminari, niſi manus realiter in perſonam iniiciantur; ad iniuriam tamen grauem violentiæ non requiritur manuum iniectio, cùm non minùs vis inferatur per minas, & metum, quàm per corporalem contractum, vt notauit 12

Molina

Digitized by Google

Molina vbi ſuprà num. 4. qui meritò addit, hanc rapinæ malitiam inueniri, quando ſubditi, metu iniecto, coguntur tributa iniqua ſoluere; vel quando ob metum etiam non audent potentioribus eorum bona iniuſtè vſurpantibus reſiſtere, vel eis petentibus, ob metum con ſentiunt; quod tamen de metu iniuſtè illato debet intelligi; nam ſi iuſtè inferatur, non ſufficit ad iniuriam.

13 Inſertur ſecundò non eſſe rapinam, ſi fur fores refringat, vel per fores parietem ad furandum, quando dominus abeſt, aut qui eius nomine cuſtodiat, vt docet Victoria, quem ſequitur Molina num. 6. contra Sotum lib. 5. de Iuſt. q. 3. art. 8. quia tunc nulla vis infertur perſonæ. Erit tamen rapina vſurpatio violenta rei etiam immobilis, ſicut & diximus, poſſe etiam contra rem immobilem furtum fieri ſaltem Theologicè loquendo.

14 Dubitari poteſt tertiò circa hoc ipſum, an differat ſpecie furtum commune, quod, ignorante omnino domino, fit ab iniuſta acceptione, quæ interuenit in contractu iniuſto, v. g. in vſura, vel in venditione ſupra pretium iuſtum, vel alio ſimili. Pater Vaſquez d. dub. 8. conſequenter dicit, differre ſpecie illam malitiam: quia in iis contractibus exceſſus non ſoluitur omnino ignorante & inuito domino, ſicut ignorat furtum. Conſequenter tamen ad doctrinam traditam, quæ communis eſt, non videtur ponenda talis differentia ſpecifica. Et retorqueri poteſt argumentum, quia ſi differentia illa variaret ſpecie iniuriam, ſequeretur primò inter rapinas etiam ipſas ad inuicem comparatas, eſſe differentiam ſpecificam declarandam in confeſſione. Aliquando enim ille, qui ſpoliatur bonis, merè paſſiuè ſe habet, & omnino inuitus; vt cùm, ligatis manibus reſiſtere non poteſt ſpolianti, & rapienti: aliquando verò non eſt omnino inuitus, ſed mortem comminanti pecunias tradit; quare deberent illi duo diuerſi modi rapiendi explicari in confeſſione, quod nemo dicet, niſi fortè ad explicandum affectum occidendi, ſi verè, & ex animo fuit, & non ſolùm ad incutiendum terrorem, vel niſi actio aliqua iniurioſa circa corpus explicanda ſit. Sequeretur ſecundò in ipſis contractibus iniuſtis debere explicari differentiam illam: aliquando enim in ipſo contractu ignoratur omnino iniuria ab eo, qui eam patitur, vt cùm putat, rem tanti valere, cùm tanti non valeat, vel contractum non eſſe vſurarium, cùm re ipſa ſit: aliquando verò iniuria non ignoratur: quare deberet hæc etiam differentia ibi explicari; quæ omnia ſunt contra praxim, & ſenſum communem. Ratio autem eſt, quia tota illa differentia inuoluntarij eſt ſecundùm magis, & minus, & materialiter ſe habet ad rationem iniuriæ. Nam iniuria furti prouenit ex eo, quod dominus ſit inuitus, hoc eſt, quod non habeat voluntatem liberam transferendi dominium: quam quidem voluntatem verè non habet qui ſoluit vſuras, vel pretium exceſſiuum rei emptæ, licèt materialiter det illam pecuniam; ergo idem fundamentum reperitur iniuriæ, nempe quòd ſit abſque voluntate domini, vt domini, hoc eſt abſque voluntate libera transferendi dominium morale, vel cedendi iuri ſuo. Vnde confirmari poteſt concluſio: quia illa differentia voluntarij ex ſcientia, & ignorantia in ipſo operante, non facit, quòd actiones differant ſpecie: nam eiuſdem ſpeciei eſt iniuria ſcienter illata, vel quando fit ex ignorantia culpabili; ergo à fortiori differentia illa ex parte patientis iniuriam non refundet differentiam ſpecificam in iniuriam acceptam.

15 Nec ſatisfacit, quod Vaſquez reſpondet, differentiam illam voluntarij ex parte ſubiecti non ſufficere ad differentiam ſpecificam: ſufficere tamen, quando ſe tenet ex parte obiecti, prout eſt in caſu noſtro; diuerſa enim eſt iniuria, quam vis inferre ſcienti, & quam vis inferre ignoranti. Hoc, inquam, non ſatisfacit, quia iniuria non ſolùm accipit ſuam ſpeciem, & malitiam ab obiecto, ſed etiam multò magis à ſubiecto. Vnde licet poſſit inferri iniuria illam omnino ignoranti, non tamen poteſt ab illam omnino ignorante; quia malitia iniuriæ ſumitur formaliter, & intrinſecè à ſcientia & aduertentia operantis; à ſcientia verò, vel voluntate patientis ſolum prouenit obiectiuè, & extrinſecè. Si ergo ipſa ſcientia, vel ignorantia operantis, quæ concurrit intrinſecè ad conſtitutionem iniuriæ, non variat illam in ſpecie, multò minus variabit, quando extrinſecè ſolum ſe tenet ex parte obiecti. Ratio autem eſt, quia, vt diximus, obiectum in vtroque caſu eodem modo ſe habet ad iuſtitiam, quæ ſolum prohibet acceptionem rei alienæ ſine voluntate domini volentis cedere iuri ſuo; quæ voluntas in vtroque caſu deſinit, & ideo in vtroque caſu refunditur eadem ratio formalis iniuſtitiæ. Fateor, ex ſcientia patientis iniuriam, prouenire communiter, & frequenter etiam malitiam, quatenus adiungitur vis, quæ affert aliam ſpeciem iniuriæ obiectiuæ: & in hoc ſenſu S. Thomas, & alij veniunt ratione illa, & differentia inuoluntarij, quando ſe tenet ex parte obiecti: ſi tamen violentia deſit, non apparet ex parte obiecti aliquid ſufficiens ad diuerſitatem ſpecificam vtriuſque iniuriæ.

Dubitabis quartò, an differat ſpecie iniuria furti ab iniuria iniuſtæ retentionis, v. g. ſi rem bona fide accepiſti, & poſtea, ſuperueniente mala fide, eam retines, an hæc ſit malitia eiuſdem ſpeciei cum malitia furti. Diximus illud non eſſe propriè furtum, quando mala fides aduenit poſt rem conſumptam; quia licet aliquando tenearis ad reſtituendum eius valorem, retentio iniuſta valoris non eſt propriè acceptio rei alienæ. Quando vero mala fides aduenit ante rem conſumptam, diximus, eſſe propriè furtum, & comprehendi ſub reſeruatione furti; quare eadem ſpecie malitia erit cum malitia furti. Addo, etiam quando, re conſumpta, valor reſtituendus iniuſtè detinetur, licet non appelletur nomine furti, & ideo non comprehendatur ſub reſeruatione, vel excommunicatione furto impoſita; eſſe tamen malitiam eiuſdem ſpeciei, cum malitia furti. Hæc enim malitia non accipit ſuam ſpeciem ex eo, quod lædatur ius in re, vel ius ad rem, ſed ex eo, quod lædatur ius proximi ex iuſtitia ad hæc bona fortunæ: quod autem illud ſit ius in re, vel ad rem, videntur eſſe differentiæ materiales, quatenus vnum eſt connexio formalis, & actualis cum re; alterum eſt connexio radicalis, ſeu radix iuris in re; qui enim habet ius ad rem, habet titulum iuſtitiæ ad habendum ius in re, ſeu connexionem actualem cum ipſa re: quæ tota differentia in conſideratione morali non videtur afferre varietatem ſpecificam in ipſa iniuria. Perinde enim ſe habet in æſtimatione morali, priuare proximum connexione cum re, quam actu habet, & priuare connexione, quam ex iuſtitia exigit habere. 16

Dubitabis quintò, an differat ſpecie iniuria, qua rem furaris domino, ab iniuria, qua eandem rem furaris legitimo poſſeſſori, qui non ſit dominus, ſed tamen iuſtè, & legitimè poſſidet, v. g. ex conductione, vel commodato, aut pignore, &c. Ratio dubitandi eſſe poteſt, quia obiectum iniuriæ eſt ius, quod læditur, illa autem iura domini, vel alio titulo poſſidentis, videntur eſſe diuerſa: ergo & ipſæ iniuriæ diuerſæ erunt. Reſpondeo tamen, non inueniri ex hoc capite differentiam ſpecificam in iniuriis: quia iura illa non differunt, niſi ſecundum magis, & minus, quatenus dominium eſt ius magis vniuerſale ad plures, vel omnes vſus, & contra omnes perſonas; vſusfructus verò, vel vſus, aut commodatum, v. g. ſunt iura magis limitata ad pauciores vſus, & contra pauciores perſonas. Cæterum in ordine ad illum vſum, & contra talem perſonam, perinde obligat ex iuſtitia, ac ſi eſſet dominium: qui enim conduxit per annum, durante anno, perinde ſe habet ad vſum domus, ac ſi eſſet dominus, cùm ex 17

domini

domini voluntate tranſlatum ſit in ipſum illud ipſum ius, moraliter loquendo, quod dominus habebat ad vſum pro illo anno; & ſic in aliis exemplis ſuprà poſitis.

18 Ex dictis infertur, multo minus ſpecies furti diuerſas in ſpecie morali aliquas, quæ à Iuriſperitis diuerſis nominibus numerantur, v. g. *Peculatus*, qui verſatur circa res, vel bona publica, aut Fiſcum, & Principem ſpectantia. Item *Abigeatus*, qui verſatur circa iumenta, vel animalia aliena; & dicitur ab *abigendo*; & qui ita peccant, dicuntur *Abiges*. Item *Plagium*, quod eſt furtum mancipiorum. Hæc tamen omnia, licet iuridicè diuerſa ſint, propter diuerſas pœnas illis ſtatutas; theologicè tamen omnia ſunt eiuſdem ſpeciei infimæ. Sicut etiam furtum nocturnum, & diuturnum; manifeſtum, & non manifeſtum: licet apud Iuriſtas multum differant; apud Theologos tamen ex hoc præcisè capite non inuenitur inter illa differentia ſpecifica. In ordine verò ad forum externum, videri poterit ex iis omnibus Molina diſputatione 684

19 Sicut rapina eſt propria ſpecies furti, afferens malitiam ſpecie diuerſam: ſic etiam ſacrilegium eſt ſpecies furti declaranda in confeſſione. Quando autem furtum contrahat hanc malitiam, dixi diſp. 16. de Pœnitentia, ſect. 10. vbi cum probabiliori ſententia tenui, non eſſe ſacrilegum furem, qui crumenam laico in Eccleſia furatur, niſi pecunia illa aliquo modo ad Eccleſiam pertineat, vel cuſtodiæ cauſa, depoſiti, commodati, &c. ibi ſit. Tunc ergo furtum habet rationem ſacrilegij, quando aufertur ſacrum de loco ſacro, vel non ſacrum de ſacro, vt dixit Ioannes Papa VIII. in cap. *quiſquis inuentus* 27. quæſt. 4. quæ vltima verba explicui, vt ſignificetur, rem non ſacram accipi ſacrilegè, quando non ſolum in loco ſacro, ſed etiam de loco ſacro aufertur, ad quem nimirum locum aliquo modo pertinebat: videantur ibi dicta, & Molina diſp. 695. num. 35. & ſequentibus.

Reſtabat dicendum de peccato furti in ordine ad eius continuationem, quandiu non reſtituitur ablatum. Hoc tamen pertinet ad diſputationem ſequentem, in qua de obligatione reſtituendi agendum eſt.

SECTIO II.

De quantitate ad furtum graue neceſſaria:

SVMMARIVM.

Aliqua eſt materia ita leuis, vt non ſufficiat ad peccatum veniale; aliqua quæ ſufficiat, & alia item eſt grauis. num. 20.

Non poteſt à nobis certò determinari materia grauis, quæ ſit minimè grauis. num. 21.

Varia Doctorum ſententia. n. 22.

Alij aſſignant quantitatem reſpectiuam. n. 23.

Vnde oriatur difficultas determinandi materiam. n. 24.

Non poteſt ex parte pecuniæ id determinari, cùm eius valor extrinſecus varius ſit. n. 25.

Regula Molinæ examinatur. n. 26.

Aliorum variæ regulæ proponuntur. n. 27.

Auctoris iudicium. n. 28.

Quomodo talia furta ſingula inferant detrimentum graue. num. 29.

Quomodo furta leuiora illud non inferant. n. 30.

Differentia inter furtum graue, & detractionem grauem. num. 31.

Non eſt ſolum furtum graue, quod ſe ſolo grauiter lædit. num. 32.

Quid dicendum de eo, qui in tranſitu comedit fructus, vel vuas ex vinea. n. 33.

Quid de furto rei leuis, domino grauiter id ferente. n. 34.

Proponitur, & ſoluitur difficultas alia ſupradicta. numero 35.

CErtum eſt, in hac materia dari poſſe peccatum leue, non ſolùm ob defectum aduertentiæ plenæ, ſed etiam ob leuitatem materiæ. Tota difficultas eſt in determinanda materia, quæ ſufficiat ad peccatum mortale furti, vel iniuſtæ damnificationis in bonis fortunæ. In qua re certum in primis eſt, furtum rei leuis, eſſe peccatum ſaltem veniale, atque adeò eſſe obligationem reſtituendi ſub peccato veniali, niſi ex difficultate, vel præſumpta domini voluntate excuſaretur fur à reſtituendo. Poteſt tamen aliquid ita leue eſſe; vt nec peccatum veniale ſit id accipere, neque furtum ſit: quia dominus leuiter etiam non eſt inuitus, v. g. ſi aciculam alienam (Italicè *Spilleto*, Hiſpanicè *Alfiler*) ad præſentem neceſſitatem abſque domini licentia accipias, vel aquam ad bibendum, vel quid ſimile. Certum etiam eſt, ſi animo furandi aliquid accepiſti, & furatus es parum, quia non plus erat, peccatum fuiſſe graue ſaltem in affectu, & ideo explicandum in confeſſione, licèt neque reſeruationem, neque cenſuram incurras, quia non fuit peccatum graue in effectu externo. Denique certum eſt, poſſe circa rem exigui in ſe valoris peccari grauiter propter damnum inde ſequutum, vt ſi ſartori acum, vel ſutori ſubulam, vel ſcribæ calamum fureris, qui ea de cauſa operas ſuas perdunt. Hoc tamen, vt diximus, non appellatur propriè furtum graue, ſed damnificatio grauis in bonis fortunæ. 20

21 Doctores ferè omnes poſt longam inquiſitionem, & magnum ſtudium, materiam aliquam determinare furti grauis, ingenuè fatentur, non poſſe regulam aliquam fixam conſtitui, ſed totum id pendere à iudicio morali. ita vt Deus ſciat, quando hîc, & nunc materia ſit grauis; nos autem in dubio debemus abſtinere. Nam licèt poſſimus certò determinare materiam aliquam, quæ ſit leuis, v. g. vnum obolum, vel aſſem; & alteram, quæ certò ſit grauis, v. g. centum aureos, inter illa tamen duo extrema non poſſumus definire, quæ ſint confinia vtriuſque materiæ, ita vt circa talem ſummam ſit leuis, & vltra illam ſit grauis. Conantur verò aliquas regulas morales aſſignare ad dignoſcendam ſaltem in confuſo vtramque materiam, quæ iuxta vniuſcuiuſque genium, & ingenium, aliquæ nimis ſtrictæ, aliquæ nimis laxæ ſunt.

22 Alij dicunt, dimidium Regalem, ſeu dimidium Iulium Italicum eſſe materiam grauem. Ita Nauarrus in Manuali cap. 17. num. 4. & in Comment. capitis vltimi 14. quæſt. 6. Quæ tamen ſententia, vt nimis ſtricta, ab omnibus reiicitur. Alij dicunt, vnum ſufficere Regalem, ſeu nummum argenteum. Ita Corduba in ſumma quæſt. 169. Salon. hîc quæſt. 66. art. 6. Controuerſ. 1. Alij exigunt duos argenteos. Ita Leſſius cap. 12. dub. 9. num. 30. Bartholom. Medina in 1. 2. quæſt. 88. art. 8. & alij multi. Alij id concedunt de tribus argenteis. Ita Valentia hîc diſput. 5. quæſt. 20. puncto 16. Rebellus 1. parte lib. 3. quæſt. 15. ſect. 2. num. 55. Sayrus in Claui Regia, & alij, quos affert Diana 1. tom. 2. part. tract. 3. Miſcell. reſolut. 57. Alij exigunt quatuor argenteos, quam fatetur eſſe hodie communiorem, & veriorem Thomas Sanchez lib. 7. in Decal. cap. 20. num. 3.

23 Alij dicunt, non poſſe aſſignari vnam, & eamdem quantitatem pro omnibus; cùm enim malitia furti proueniat ex damno iniuſtè illato proximo, neque omnes patiantur æquale damnum ex iactura duorum vel trium Iuliorum, non poteſt eadem materia omnibus ablata, æqualem malitiam refundere; ſed reſpectu diuerſorum, diuerſa etiam materia ad furti grauitatem exigetur. Et quidem negari non poteſt, furti malitiam eſſe reſpectiuam; neque id vllus negauit. Nam licèt dicant,

dicant, poſſe dari aliquam materiam furti grauem abſolutam, & aliam reſpectiuam, vt cum aliis probat Thomas Sanchez lib. 1. in Decalog. cap. 4. numero 18. non tamen volunt, quòd ſit grauis ſine vllo reſpectu ad damnum proximi; ſed ſolum ſignificant, eſſe aliquam materiam talem, per quam omnibus damnum graue inferatur, atque ideo ſtante tali materia, non eſſe opus examinare, & ponderare conditionem perſonæ damnum patientis, cum conſtet, omnem perſonam, cuiuſcunque conditionis ſit, damnum graue pati ab eiuſmodi furto. Negari etiã non poteſt, quòd aliqua materia ſit, quæ non ſit grauis reſpectu omnium, ſed reſpectu aliorũ ſit grauis, vt cũ aliis probat Molina d. 685. n. 1. Grauitas enim malitiæ ſumitur ex grauitate damni illati: damni autem grauitas prouenit ex indigentia maiori, qua proximus re illa indiget: quare cùm non omnes æquè indigeant re, quæ auferetur, conſequens eſt, vt nec æquè grauem iniuriam patiantur, atque adeò poterit aliquis leuem, alter grauem iniuriam pati, per furtum æqualis ſummæ.

24 Oritur etiam hæc difficultas, ſeu impoſſibilitas determinandi eamdem materiam pro omni furto graui, ex varietate locorum, & temporum. Nam vel determinatur quantitas materiæ in rebus ipſis, vt ſi dicas, vnam gallinam eſſe grauem, tantam vini menſuram, vel tritici, &c. vel determinatur in pecunia ſola, vt ſi dicas id, quod valet quatuor argenteos, v. g. eſſe materiam furti grauis. Neutro autem modo poteſt vna regula pro omnibus determinari. Non quidem primo modo; quia eadem res vno loco, vel tempore erit materia furti grauis, quæ alio loco, vel tempore ſit leuis: in hoc enim loco, vel tempore, propter abundantiam, parui æſtimatur; in alio autem loco, vel tempore, propter raritatem, & neceſſitatem, pluris fit. Quare licet aliqui voluerint, furtum vnius gallinæ eſſe graue, idque probet ex §. *Gallinarum*, Inſtit. de rerum diuiſione; vbi pro furto gallinarum actio datur; ex illo tamen loco nihil concluditur; tum quia ibi ſermo eſt de gallinis in numero plurali; tum quia poterat tunc gallinæ valor ſufficere illo loco ad furtum graue, cùm tamen in alio loco, propter maiorem abundantiam multò minus valeat: ego enim vidi Matriti pretium commune vnius gallinæ eſſe octo argenteos, cùm tamen Salmanticæ, dum ibi ſtuderem, emeretur communiter duobus argenteis; quomodo ergo poterat valor vnius gallinæ aſſignari in vniuerſum pro materia furti grauis.

25 Nec etiam ſecundo modo deſignari poteſt valor certus redactus ad tantam pecuniam pro materia graui; quia, vt probat bene Molina loco citato, valor ipſe pecuniæ, ſeu eius æſtimabilitas, non eſt æqualis in omni loco, & tempore; apud Peruanos enim, propter magnam auri, argentique copiam, octo argentei, v.g. non pluris fortaſſe fient, quàm in Europa duo. Scimus etiam, apud nos ipſos adeò decreuiſſe pecuniæ æſtimationem, propter maiorem argenti copiam ex America adſportari, vt quibus olim 50. aurei ad victum ſufficiebant, hodie non ſufficiant 150. Cùm ergo duo argentei longè vtiliores olim eſſent, quàm nunc ſint ad vitæ neceſſaria comparanda, non poteſt regula certa furti grauis, ex tot argenteis deſumi, quorum vtilitas ſucceſſiuè variatur, & per conſequens quorum exceptio non ſemper, & vbique æquale damnum affert iniuriam patienti.

26 Propter hæc varij varias regulas morales aſſignare ſolent, quæ vel ſemper, vel ſaltem in hoc rerum ſtatu deſeruire poſſint ad dignoſcendam furti grauitatem, vel leuitatem. Pater Molina dicta diſp. 585. n. 2. dicit, comparatione eorum, qui non pingues habent facultates, ſufficere ad peccatum mortale furti eam quantitatem quæ ſufficit ad conducendas operas vnius diei foſſoris terræ, eo tempore, quo non eſt magna penuria, neque abundantia talium operariorum, & quo pretioni pro qualitate regionis ſolet eſſe moderatum. Quod probat, quia notabilis videtur ea quantitas, quæ hominibus communibus ſufficit ad ſuſtentationem, ac ſumptus ordinarios vnius diei. Addit autem num. 4. pro quantitate diuitiarum eius, cui furtum fit, ſpectatis aliis circunſtantiis, & proportione quam ſuprà explicuerat num. 2. arbitrandam eſſe maiorem, aut minorem ſummam, quæ ad culpam lethalem ſufficiat. Quare, iuxta ſenſum huius Auctoris duo termini ſtatuendi ſunt, alter ſummus, qui ſit vnius Ducati, qui in Hiſpania continet vndecim regales, ſeu Iulios; alter infimus, continens mercedem diurnam vnius foſſoris. Prior terminus facit furtum graue, etiam reſpectu Regis, poſterior, reſpectu non habentium pingues facultates; de intermediis autem iudicandum eſt proportione quadam, vt pro quantitate diuitiarum hominum, qui ſunt inter Regem, & homines non habentes pingues facultates, ſpectatis diuitiis cuiuſlibet, & aliis circunſtantiis, ſtatu, multitudine vel paucitate liberorum, & aliis ſimilibus, arbitrandum ſit de quantitate ſufficienti ad peccatum mortale furti reſpectu talis perſonæ, prout explicuerat n. 2. ante medium.

Hæc doctrina non videtur omnino ſatisfacere quæſtioni. Primò quia regula illa ex mercede diurna foſſoris terræ eſt nimis obſcura: nam hæc merces pro varietate dierum, variatur, v.g. tempore æſtiuo, quando dies plures habet horas, eſt multò maior merces; hyeme verò, quia pauciores habet, merces eſt minor: quare etiam ſtante eâdem copia operariorum, merces in eodem loco eſt ſemper inæqualis. Secundò quia adhuc deſiderari videtur ratio, cur merces illa ſit materia grauis. Si enim dicas, ideo eſſe grauem, quia reſpectu cuiuſlibet cenſetur graue damnum illud, quo priuatur neceſſariis ad victum diurnum; contra hoc eſt, quod iam non ſufficeret illa merces, vt furtum eſſet graue factum alteri artifici, v. g. non valde diuiti; quia huic ad victum diurnum non ſufficit id, quod ſufficit foſſori terræ: ergo maior quantitas debuiſſet aſſignari pro furto huic facto, quod eſt contra regulam à Molina propoſitam. Vnde aſcendendo ad diuites, & magnates, multò maior quantitas aſſignanda eſſet, quàm vnius Ducati: nam aliquibus non ſufficiunt viginti, vel triginta aurei in ſingulos dies. Si verò dicas, rationem eſſe, quia cuilibet non habenti pingues facultates infertur notabile damnum: dum auferetur id, quo poſſet ipſe per diem vnum conducere foſſorem in vineam ſuam: contra hoc etiam eſt, quia non eſt minùs neceſſarium foſſori dimidium ſui victus diurni, quam diuiti, aut magni dimidium ſui; ergo ſi eſt graue furtum, quo diuiti auferuntur v. g. duo aurei, qui ſunt dimidia pars ſui victus, erit etiam ob eamdem rationem graue furtum, quo foſſori dimidia pars ſui victus diurni auferatur; quod tamen eſt contra regulam propoſitam.

Alij ergo proponunt regulam magis elatam, deſumptam, non ex victu, ſed ex quantitate rei ablatæ, cum proportione ad bona patientis iniuriam. Dicunt itaque, furtum graue eſſe, ſi à perſonis illuſtribus, qui ſplendidè alunt familiam, auferatur aureus. Item ſi à communibus diuitibus, qui ex ſuis reditibus viuunt, auferantur quatuor argentei; ab iis verò, qui ſuo viuunt artificio, & opera, auferantur duo argentei; ab iis denique, qui ex mendicato viuunt, auferatur vnus. Ita Bonacina de Contractibus, diſp. 2. q. 8. puncto 1. n. 7. Nauarro verò de reſtitutione lib 3. c. 1. n. 36. & Reginaldus in praxi tom 2. lib. 22 c. 1. q. 4. n. 19. in idem ferè recidunt, quos ſequitur Diana loco citato. 27

Ab his parum diſtat Layman tom. 1. ſect. 5. tract. 3. parte 1. c. 1. n. 3. dicens, furtum graue eſſe, ſi à mercatore valde diuite duo, vel tres floreni accipiantur (continent autem, vt audiui, ſinguli floreni vel Iulios, vel 28

Regales

Regales noſtros quinque) à ciue mediocriter diuite, 12. vel 15. Pazi (æquiualent 15. Pazi ſex Iuliis noſtris) à mendico autem, & à quolibet valor victus diurni. Gordonius etiam lib. 5. Theol. moral. q. 3. c. 2. n. 5. concludit furtum graue fieri, ſi à diuite auferas vnum aureum; à perſona communi, quatuor argenteos; à paupere, vnum cum dimidio.

Horum Auctorum recentiorum ſententias libentiùs in hoc puncto refero, quia cùm determinatio quantitatis ad grauitatem furti neceſſariæ multùm pendeat ex æſtimatione pecuniæ, vt bene aduertit Molina loco citato, quæ æſtimatio in ordine ad res alias quotidie decreuit propter maiorem auri, argentique copiam in noſtram Europam ab America allatam, & rerum aliarum omnium pretia fuerint aucta, multum refert ſcire, quomodo etiam Doctorum iudicia variata fuerint, maiorem ſummam exigentium ad furti grauitatem. Quare non ægrè cum prædictis in re ipſa conſentiam, vt in ordine ad Reges, & Magnates opulentos, exigatur furtum voius aurei, ad diuites, ſex vel ſeptem argentei; ad artifices, quatuor: ad pauperes, valor victus diurni, ſeu merces mediocris, quæ tempore medio, inter hyemem, & æſtatem datur foſſori.

29 Huius tamen doctrinæ ratio aliqua apud prædictos Doctores deſiderari videtur. Nam proportio illa mera ad ſingulorum facultates, quam ſolam videntur attendere, non videtur cum debita proportione Arithmetica in eiuſmodi computatione applicari. Maior enim eſt exceſſus facultatis Regis opulentiſſimi, ſupra facultates diuitis ordinarij, vel etiam Marchionis, aut Comitis, abſque vlla proportione, quàm exceſſus diuitis ſupra facultates ciuis, vel hominis communis: tamen non requiritur ab iis Doctoribus tantus exceſſus in furto graui Regi facto ſupra furtum factum diuiti, quantus in hoc reſpectu furti facti homini communi. Aliunde ergo petenda eſt ratio vniuerſalis huius deſignationis materiæ, vt hoc arbitrium iuſtificari, & malitia furti graui meliùs poſſit intelligi.

Pro quo recolendum eſt, quod diximus diſput. 1. ſect. 2. & breuiter indicauit Thomas Sanchez lib. 1. in Decalog. cap. 4. num. 8. ex Victoria de poteſtate ciuili num. 19. nempe aliqua prohiberi, non propter damnum præciſè, quod afferunt, quando ſemel fiunt, ſed propter damnum, quod afferrent ſæpius repetita, ſi licerent. Sic mendacium eſt intrinſecè malum, & prohibetur in vniuerſum, abſque vlla prorſus exceptione; quia licèt vnum mendacium ad ſaluandam vitam hominis non afferret nocumentum naturæ rationali, & vitæ publicæ, afferret tamen nocumentum magnum, ſi vel in vno caſu liceret, quia non ſolum pro illo caſu, ſed pro omnibus perturbaretur commercium humanum, & labefactaretur fides humana, eo quòd dubitarent, vel formidarent auditores, an pro illo, & alio caſu, ex graui cauſa mentiretur, qui loquitur; quod damnum vitari non potuit, niſi in vniuerſum, & abſque vlla exceptione mendacium prohiberentur. Sic etiam in tract. de Pœnitentia diximus ideo debuiſſe prohiberi in vniuerſum reuelationem Confeſſionis; quia ſi vel in vno caſu fieret ob grauiſſimas cauſas, & tunc verè non afferret detrimentum Sacramento talis reuelatio, ſequeretur tamen maximum Sacramenti detrimentum, ſi etiam in vno caſu & ob grauiſſimas cauſas id liceret: ſemper enim metueret pœnitens, ne occurreret illa neceſſitas, vel ne Confeſſarius eam neceſſitatem apprehenderet, & reuelaret ſua peccata, quo metu deterrerentur frequenter ab integritate & puritate Confeſſionis. Sic ergo in præſenti materia dicendum videtur; quod licet furtum voius aurei, vel dimidij ſemel ſolum factum, non afferret magnum detrimentum, præſertim homini diuiti, atque ideo ſecundum ſe ſpectatum non videretur ſufficiens ad inducendam damnationem æternam: conſequenter tamen afferret magnum detrimentum, eo quod ſi tale furtum leue eſſet, & poſſet abſque peccato graui fieri, multiplicarentur eiuſmodi furta, ex quorum frequentia maximum detrimentum, etiam diuitibus, & Principibus ſequeretur. Non ergo attendi debet in hac materia, ad illud ſolum damnum, quod hoc furtum hic, & nunc affert: nam illud, ſecundum ſe ſpectatum, minus quidem æſtimatur, quam aliqua contumelia, vel detractio leuis, quam vt impediſſes, rediſſes libenter vnum aureum: ſed tamen in furto illo debet conſiderari damnum, quod ſequeretur, ſi ipſum non prohiberetur grauiter; quia, ſi cuilibet abſque graui culpa liceret furari aureum, tot eſſent, atque adeo frequentia eiuſmodi furta, vt ex iis maximum detrimentum hominibus proueniret in bonis fortunæ, quod periculum vitari non potuit, niſi prohibendo grauiter ſingula furta vnius aurei. Quæ regula præ oculis habenda ſemper eſt in tota hac materia; ex ea enim regulari debet grauitas, vel leuitas iniuriæ. Nec ideo negamus, furtum eſſe intriſecè malum malitia graui: nam tota hæc malitia, licet videatur deſumi, non ex damno intrinſeco, quod affert hoc furtum, ſed ex damno extrinſeco, quod ab aliis furtis procederet: re tamen vera totum hoc eſt intrinſecum in hoc furto. Ex eo enim, quod furtum verſatur circa pecunias, ad quas homines adeo afficiuntur, & propendent, hoc habet; vt ſi ſemel id liceat, vel certè non grauiter prohibeatur, afferat conſequenter frequentiam furti, & per conſequens graue detrimentum in his bonis adeo neceſſariis ad vitæ ſuſtentationem. Sicut pollutio voluntaria, non extrinſecè, ſed intrinſecè eſt mala; quia licet ſemel volita ad vitandam mortem ex ſeminis ſuperfluitate imminentem, non afferret graue damnum proli, afferret tamen illud conſequenter, eo quod ſi ſemel ex caſu liceret, homines ad illam delectationem procliues fingerent ſibi neceſſitates, & caſus frequenter, ex qua frequentia graue detrimentum proli ſequeretur. Hoc autem totum intrinſecum eſt pollutioni voluntariæ propter materiam circa quam verſatur. Id ergo, quod de pollutione voluntaria dicere ſolent Theologi ad explicandum fundamentum malitiæ grauis, quæ in ipſa reperitur: hoc nos cum proportione dicimus de furto, nempe in ipſo non ſemper debere attendi ad eius grauitatem damnum ſolum intrinſecum, & præſens, quod affert ex carentia, v. g. quatuor Regalium, ſed etiam damnum, quod conſequenter afferret, ſi non ſemper grauiter prohiberetur in tali quantitate.

Obiiciet aliquis primò, ſi ex hoc capite deſumitur malitia furti grauis, debuiſſe etiam grauiter prohiberi furtum rei modicæ, quia licet ſecundum ſe modicum detrimentum videatur afferre, ſi tamen non grauiter prohibetur, magnum detrimentum ſequi poterit ex iis furtis frequenter, & communiter repetitis. Reſpondeo negando ſequelam: experientia enim teſtatur, non ſequi illud graue detrimentum rebus humanis de facto ex eo, quod homines ſciant, poſſe illa abſque culpa lethali fieri. Ratio autem eſt, quod licet grauitas peccati non deterreat, ſed tamen nec inuitat ad illa maioris lucri ſpes: quando verò quis intenderet pluribus minutis furtis magnum aliquid lucrari, an, & quomodo mortaliter peccet, dicemus poſtea. Furtum autem graue, licet non ſemper ſecundum ſe magnum inferat detrimentum, affert tamen tale lucrum, ob quod plures homines communiter illud committerent, & fortunæ noſtræ grauiſſimè læderentur, niſi deterrerentur homines metu grauioris peccati. 30

Obiicies ſecundò, quia ſi hæc ratio probat in furto, probaret etiam in detractione, poſſe nimirum grauitatem detractionis prouenire, non ex damno, quod ſecundum ſe infert nunc famæ, ſed ex periculo, & damnu, quod ſequeretur, ſi talis detractio non grauiter 31

prohiberetur, eo quod multiplicarentur eiuſmodi detractiones cum maximo famæ detrimento. Conſequens autem eſt falſum; nulla enim detractio eſt lethalis, quæ ſecundum ſe non inferat magnum famæ detrimentum; ergo idem fatendum erit de omni furto graui. Reſpondeo negando ſimiliter ſequelam: diſcrimen autem deſumitur ex diuerſitate materiæ: cum quia fama proximi non eſt ex iis bonis, quæ cum lucro auferentis tollatur; atque adeo non ſit ex ea parte periculum, quod ad ſimiles iniurias lucro alliciantur homines, niſi grauiter prohibeantur, vt contingeret in furto pecuniæ: tunc etiam potiſſimum, quia ex detractionibus, quæ ſingulæ non multum lædant, non poſſet ita facile coaleſcere vnum magnum famæ detrimentum. Cum enim apud diuerſos plerumque auditores fiant, non fit, vt non retineat apud ſingulos adhuc ille, cui detractum eſt, famam ſi non fere integram ſine notabili detrimento quod in furtis non ita contingit; nam ex furtis pluribus vnius aurei, è diuerſis tibi factis, verè res tuæ familiares grauiſſimum detrimentum ſubirent. An verò, ſi quis apud eoſdem auditores frequenter eiuſdem proximi famæ leuiter detrahit in diuerſis materiis, poſſit frequentia illa ad peccatum mortale peruenire, & plures illæ infamiæ leues poſſint in vnum notabile famæ detrimentum coaleſcere, videbimus ſectione ſequenti.

32 Hinc ergo infertur iam fundamentum doctrinæ ſuprà poſitæ circa materiam ſufficientem ad furtum graue. Ad hanc enim non requiritur, quòd per illud furtum ſecundùm ſe magnum detrimentum patiatur proximus in ſuis fortunis, ſed quòd fundet ſaltẽ tale detrimentũ graue, ſi eiuſmodi furta grauiter prohibeantur. Vnde licèt Rex, vel Princeps non patiatur magnum detrimentum ex furto vno aurei vnius, vel duplicis, poteſt adhoc illud eſſe furtum graue, & Princeps rationabiliter eſt grauiter inuitus: quia ſi per voluntatem contrariam non grauiter reſiſteret, & ſi abſque graui peccato poſſent ſinguli ab ipſo vnum aureum furari, facilè, & citò (quæ eſt hominum ad pecunias, & fortunæ bona propenſio) paterentur graue detrimentum Principis patrimonium. Non ergo mirum, ſi reſpectu Principis etiam ditiſſimi dicamus eiuſmodi furtum eſſe peccatum graue. Hinc enim videmus, Principem grauiter ferre, quando gabellam iuſtam vnius aurei à ſingulis ſoluendi, aliquis iniuſtè defraudat; quia nimirum licèt parum noceret Principi quòd vnus, vel alter eam defraudaret, multum tamen noceret, ſi ſinguli impunè, & ſine graui culpa id poſſent.

Dices, ſi gabella vnius argentei alicui Marchioni, aut Comiti ſoluenda eſſet, grauiſſimum etiam detrimentum immineret Comiti, ſi ſinguli abſque graui peccato eam poſſent iniuſtè defraudare; & tamen non ideo grauiter peccat, qui eam defraudat. Reſpondeo ex dictis, in hoc caſu non ita graue imminere periculum; quia, vt paulò antè diximus, non ita alliciuntur homines ad hæc minora furta, ex quibus parum lucri capiunt, ſicut allicerentur ad illa alia maiora, in quibus lucrum non contemptibile apparet, ſi ea ſine peccato graui fieri poſſent: alioquin minora etiam grauiter prohibuiſſet Deus, ne ex eorum permiſſione graue illud detrimentum humanæ Reipublicæ ſequeretur.

Dices iterum, quando quis ſartori furatur acum, & impedit eius operam, & lucrum, non furatur propriè, & in rigore furto graui, vt ſuprà diximus; quia res, quam accipit, non habet in ſe formaliter valorem notabilem, ſed ſolùm conſequenter eius carentia affert graue nocumentum: ergo ſimiliter iuxta doctrinam traditam, qui furatur Principi vnum aureum, non committit in rigore furtum graue, quia illud furtum ſecundùm ſe non affert graue nocumentum, ſed ſolùm conſequenter, quatenus poterit Princeps grauiter pati, ſi furta illa multiplicentur: quare furtum illud non incurret reſeruationem, vel cenſuram furto graui impoſitam, ſicut diximus, non incurri ab eo, qui furatur acum ſartori; qui licèt vterque inferat iniuriam grauem propter damnum conſequens, non tamen formaliter, & immediatè per ipſum furtum.

Reſpondeo negando conſequentiam. Diſcrimen autem inter vtrumque caſum, eſt clarum; quia in ſecundo caſu grauitas furti non deſumitur ex damno aliquo, quod conſequitur ex hoc furto, ſed ex damno, quod ſequeretur, ſi hoc furtum non eſſet grauiter prohibitum: in primo autem caſu damnum ſequitur, non ex non prohibitione furti, ſed ex ipſo furto. Itaque furtum graue eſt, quod vel ſe ipſo grauiter nocet, vel tale eſt, vt ſi grauiter non prohiberetur, graue nocumentum ſequeretur. Furtum autem, quod neutro modo grauiter nocet, ſed per accidens affert aliud graue nocumentum, quale illud furtum acus, non dicitur graue in ratione furti, ſed in ratione damnificationis iniuſtæ, quatenus ex eo, quod ponatur, ſequitur de facto aliud nocumentum graue in bonis fortunæ. Ideo etiam qui furatur mendico duos argenteos, v.g. committit furtum graue in ratione furti; quia eius grauitas non deſumitur ex alio damno, quod conſequitur ex eo quod fiat tale furtum, ſicut quando furatis acum, ſed vel ex damno ipſo, quod immediatè infertur mendico; vel ſaltem ex damno, quod pateretur, ſi illud furtum grauiter non prohiberetur, vt dictum eſt.

Ex dictis infertur primò, quòd dicendum ſit de eo, 33
qui in tranſitu comedit vuas ex vinea poſita in itinere, quem quidem aliqui ab omni culpa etiam veniali excuſant. Ita Couarr. in reg. Peccatum, part. 2. §. 1. n. 3. Ioannes Valerus in differ. vtriuſque fori, verb. *Peccatum*, differ. 23. modò vuas foras non ſecum aſportet. Idem dicunt Ripa in lege *damnum*, columna 2. ff. de damno infecto, & Cæpolla de ſeruit. ruſtic. præd. c. 20. n. 3. qui teſtatur, ita de conſuetudine ſeruari, & allegat Gloſſam cap. *Omnes leges*, diſtinct. 2. & videtur colligi ex Deuteron. 23. vbi dicitur: *Ingreſſus vineam proximi tui, comede vuas quantum tibi placuerit: foras autem ne efferas tecum.* Hoc tamen fortaſſe continet licentiam aliquam præter id, quod erat de rigore iuris: nam ſtatim ſubiungitur: *Si intraueris in ſegetem amici tui, franges ſpicas, & manu conteres; falcem autem non metes.* Quæ etiam licentia aliqua videtur conceſſa ad fouendam beneuolentiam, & amicitiam. Loquendo tamen de iure naturæ, probabilis videtur hæc ſententia, quod attinet ad vnum, vel alterum vuarum racemum; licèt eam reiiciat Diana 2. tom. tract. 6. Miſcell. reſolut. 20. eo quòd non ſit differentia inter vuas & alios fructus. Ego tamen idem dicerem cum proportione de duobus vel tribus ficubus, vel vno, & altero pomo ex pomario habente fructus in ea copia, qua vuæ ſolent eſſe in vinea; quia hæc, & ſimilia iure communi videntur ad omnes quoad eam limitationem pertinere. Alioquin nec florem, aut roſam decerpere poſſes ex alieno viridario, nec caſtaneam, aut nucem ex aliena ſylua, quod duriſſimum eſſet, & contra debitam humanitatem.

Infertur ſecundò, quid dicendum ſit de furto rei 34
modicæ, ex quo non aliud poſtea damnum ſequitur, niſi quòd dominus ægrè nimis, ac impatienter fert. Fatentur communiter Doctores id non eſſe peccatum graue contra iuſtitiam. Nauarrus dicto c. 17. n. 2. Bañes quæſt. 66. art. 6. dubitatione circa ſecundam concluſionem. Molina dicta diſput. 685. num. 7. & alij. Ratio autem eſſe videtur, quia ſicut dominus non rationabiliter indignatur grauiter, ſed irrationabiliter; ita non habet rationabile ius ex iuſtitia, vt occaſionem illius indignationis impedias. Addit Turrianus diſp. 34. dub. 2. in fine, nec videri eſſe peccatum mortale contra charitatem. Hoc tamen abſque fundamento dicitur

dicitur contra omnes Doctores citatos: certum enim eſt, quòd tenemur ex charitate proximi damnum graue impedire, quando id abſque incommodo noſtro poſſumus, imò cum commodo abſtinendi à furto, ad quod vitandum tenebamur etiam ex iuſtitia, ſaltem ſub culpa veniali.

Vna videtur reſtare adhuc difficultas; quia diximus ſuprà, Deum videre determinatè, qualis ſit quantitas faciens peccatum mortale furti, citra quam omne aliud eſt furtum leue, etiam reſpectu illius perſonæ, quamuis nos non poſſimus certò illam quantitatem determinare. Ponamus ergo illam eſſe ſex Iulios, reſpectu hominis diuitis. Hoc igitur non videtur ſtare poſſe cum ratione à nobis tradita, quia ex eo, quòd ſex Iulij non poſſint ſine peccato graui ab illo diuite furto accipi, non minus detrimentum videtur diuiti illi ſequi poſſe: ſi enim quantitas, quæ vno, vel duobus obolis minor ſit illa, poſſit ſine peccato graui accipi, non pauciores ab illo furabuntur, nec minùs allicientur ab illo lucro ad furandum: ergo non minus detrimentum ſequetur, ſi illa etiam minor ſumma non prohibeatur grauiter; ergo illa etiam debuit grauiter prohiberi: quod idem argumentum fieri poteſt de qualibet quantitate graui, quam dixeris à Deo determinatè videri.

55 Reſpondeo, hoc idem argumentum fieri poſſe de lege humana, qua Princeps pœnam capitalem ſtatuat furto, v.g. ducentorum aureorum, non verò furtis minoribus: nam ſi furtum paululum minus non puniatur eadem pœna, eadem inconuenientia in Republica ſequentur. Illa tamen lex iuſta, & prudens eſſe poteſt: quia expedit, non omnia furta parua pœna capitali puniri, ſed grauiore: nec poteſt hoc fieri, niſi aliqua certa quantitas à lege determinetur; nec hæc poteſt determinari, quin furta etiam paululum minora à pœna illa excuſentur. Hoc tamen non eſt inconueniens; quia ille terminus neceſſarius eſt, vt furta grauiora grauiori pœnæ ſubiaceant. Quod ergo ibi facit lex humana prudenter, & iuſtè, hoc idem debuit facere lex naturalis à Deo approbata ad impediendа furta grauiora; quod fieri non potuit, niſi determinando quantitatem, infra quam non eſſet peccatum graue, licèt paululum diſtaret. Quamuis autem nos neſciamus, quæ ſit illa quantitas determinata: ſcimus tamen aliquam debere prudenter determinari. & hæc eſt quantitas, quam inuenire contendimus, quæ fuerit lege naturali taxata: aliqua enim taxari debuit, quæ ſi ſint ſex Iulij; conſequenter infra illam non fiet peccatum graue: quia licèt ex quantitate paululum minori eadem ferè inconuenientia ſequantur: aliqua tamen debuit determinari, cui annexa eſſet grauis prohibitio, ſine qua determinatione nullum furtum grauiſſimum poſſet grauiter prohiberi. Et ſicut lex humana non potuit obuiare illi inconuenienti niſi determinando quantitatem, cui annexa eſſet talis pœna, quia alioquin vel omnia furta etiam minutiſſima extremo ſupplicio punirentur, vel nullum furtum etiam grauiſſimum tali puniretur pœna, quorum vtrumque eſſet maximum inconueniens: idem dicendum eſt de lege naturali, quæ etiam prudenter ſtatuta creditur; nec potuit prudenter ſtatui, niſi permittendo illud aliud inconueniens, quòd furtum ferè æquè graue, & perniciosum non contrahat malitiam grauem, quia hoc inconueniens vitari non poterat, niſi incurrendo illa alia, quæ multò grauiora erant.

* * *

SECTIO III.

De furtis minutis, & quomodo poſſit in iis mortaliter peccari.

SVMMARIVM.

Singula acceptiones partis leuis, quo ſenſu ſint peccata grauia. n. 36.

Quid, ſi ſine animo ab initio perueniendi ad ſummam grauem. n. 37.

An tunc vltima acceptio ſit peccatum graue. n. 38.

Quid, ſi tunc non poſſit reſtituere præterita. n. 39.

Quid, ſi habeat animum reſtituendi quamprimum præterita. n. 40.

Quid ſi reſtituat partem leuem qua complebatur materia grauis. n. 41.

Quid, ſi nunquam in acceptione peccauit grauiter. num. 42.

Quid, ſi poſtquam peruenit ad quantitatem grauem, accipiat iterum aliquid leue. n. 43.

Probatur, peccare tunc grauiter. n. 44.

Confirmatur ex aliis præceptis, & ſoluitur argumentum contrarium. n. 45.

An detractiones leues de eodem peruenire poſſint ad damnum graue, ſicut furta. n. 46.

Qualis debeat eſſe quantitas, vt per furta minuta cenſeatur grauis. n. 47.

DVpliciter poſſunt hæc furta minuta fieri. Primò quando idem furatur ſæpius parum aliquid eidem perſonæ. Secundò, quando furatur ſæpius parum diuerſis perſonis; vel quando plures eidem ſinguli parum furantur. Circa primum, aliqua ſunt magis certa, aliqua magis dubia. Primò ergo certum videtur, eum, qui animo furandi magnam quantitatem incipit furari pauca, in ſingulis peccare mortaliter; quia illa voluntas fertur ad obiectum graue. Addunt tamen aliqui, ſingulas acceptiones fuiſſe furtum graue. Ita loquitur Leſſius cap. 12. dub. 7. num. 36. & clarius Thomas Sanchez lib. 7. in decalog. cap. 21. num. 2. Hoc tamen ſano modo accipiendum eſt: certum quippe eſt, ſingulas acceptiones fuiſſe peccata mortalia denominatiuè ab intentione interna, à qua oriuntur, quæ fertur ad quantitatem grauem: hoc tamen non videtur ſufficere ad hoc, vt ſingulæ habeant malitiam furti grauis externi: ſicut ſi velles accipere ſcutum aureum, & ex errore accepiſſes æreum, intentio quidem fuit peccatum mortale, à qua intentione actio etiam externa accepit malitiam grauem; non tamen commiſiſti furtum graue; quare ſi reſeruatio eſſet, vel excommunicatio pro furto graui, illam non incurriſti, vt notauit Vaſquez de reſtitutione cap. 5. §. 1. dub. 6. num. 35. Sic etiam in caſu noſtro, licet affectus ſemper ſit mortalis, actio tamen externa non videtur continere malitiam grauem, donec peruenias exterius ad graue nocumentum, vel materiam. Nam ſi poſtea ceſſaſſes ante graue nocumentum illarum, verè non læſiſti grauiter proximum, atque adeo nondum commiſiſti furtum graue, nec incurriſti cenſuram, vel reſeruationem impoſitam furto graui, quia non furatus es adhuc rem grauem, niſi quoad affectum. 36

Secundò, conueniunt ferè omnes, quod etiamſi ab initio non habueris talem animum furandi rem notabilem, ſi tamen ſucceſſiuè ad eam quantitatem perueneris, quæ etiam ſucceſſiuè ablata cenſetur grauis, quæcumque illa ſit, teneris ſub culpa graui ad reſtitutionem. Quod certum omnino eſſe dicit Sanch. loco citato n. 3. Molina dicto tom. 3. n. 2. & alij. Sed tamen Nauarrus lib. 3. conſil. 10 1. editione, tit. de regular. 37

conſ. 75.

conſ.75.n.27.in 2.edit.tit. de ſtatu Monach.conſ. 3.n. 27. contrarium ſignificat; quod probabile iudicauit Emanuel Sà verb. *Furtum*, n. 8. quem refert Sanchez loco citato. Quia velle retinere alienum magna quantitate, ſemper eſt mortale. hic autem poſt vltimum furtum retinet alienum in magna quantitate; ergo dum id non reſtituit, grauiter peccat. Loquendo itaque de obligatione reſtituendi, videtur id negari non poſſe. Quæſtio ſolum poteſt eſſe, an acceptio vltima ſit verè peccatum mortale; an ſolum retentio totius ſummæ. Aliqui enim dicunt, acceptionem non eſſe mortalem. Ita loquitur etiam Leſſius dub. 8. num. 42. Alij tamen communiter dicunt acceptionem eſſe mortalem.

38 In hoc non videtur eſſe poſſe quæſtio de re, ſuppoſita obligatione graui reſtituendi, quam etiam confeſſus eſt Nauarrus in manuali cap. 17. num. 139. vel 140. quia licet illa acceptio ſecundùm ſe non ſit leuis, illa tamen eadem, quatenus cum retentione aliorum ablatorum complet vſurpationem rei grauis, incipit iam eſſe peccatum mortale: quia ſicut retentio etiam illius vltimi ſecundùm ſe non eſt grauis, & tamen cum retentione aliorum fit grauis; ſic acceptio ipſa, licet ſecundum ſe ſit leuis, prout tamen complet vſurpationem rei grauis cùm aliis præcedentibus, poteſt eſſe grauis. Quare loquendo de re ipſa, non dubito, quin acceptio illa reddat obnoxium excommunicationi, & reſeruationi impoſitæ furto graui: quia alioquin plura furta grauia excuſarentur de facto ab his pœnis. Nam qui eadem vice damnum infert notabile alienis cibis, v. g. non infert ſimul totum damnum, ſed ſucceſſiuè, comedendo furtiuè vnum cibum poſt alium, qui, quia pretioſi ſunt, perueniunt in fine comeſtionis ad valorem notabilem: & quidem licet vltima buccella ſecundùm ſe non fuerit acceptio grauis, conflat damnum notabile cum præcedentibus; quare nemo dicet, hunc non incurrere pœnas, & cenſuras furti grauis: ergo licet cum minori continuatione fiat; ſi tamen peruenit ad ſummam grauem, non excuſabitur ab eiſdem pœnis. Vnde ipſa etiam acceptio videtur eſſe peccatum mortale, quia per illam completur acceptio integra in ratione acceptionis grauis. Quod in aliis materiis clarè conſtat, v. g. ſi in die ieiunij incipias comedere cibum prohibitum, & ſucceſſiuè peruenias ad quantitatem grauem, licet vltima buccella ſecundùm ſe non ſit grauis, adhuc ſis violator grauis ieiunij, & incurris pœnas, vel reſeruationem, non quidem propter retentionem, ſed propter ipſam comeſtionem: pone enim, te euomuiſſe antea, quod priùs comederas, & adhuc proſequi comedendo vſque ad quantitatem notabilem. Item, ſi in die feſto laborare incipias, & paulatim peruenias ad tempus notabile, incurres pœnas violationi feſtorum impoſitas, licet vltimus labor ſecundùm ſe fuerit leuis: idem ergo dicendum eſt de vſurpatione rei alienæ. cùm eadem omnino ſit ratio. Vnde apparet, quod præſcindendo etiam à retentione iniuſta materiæ præcedentis, acceptio ipſa contineat malitiam grauem: quia in exemplis poſitis vltima actio non eſt mala propter retentionem materiæ præcedentis, cùm iam illa retentio non ſit libera, nec culpabilis, quod etiam in furto conſtat, quia etiãſi non poſſis reſtituere, quæ priùs comediſti ex cibis alienis, non ideo excuſaris à culpa, & furto graui continuando comeſtionem vſque ad valorem notabilem; ergo non ſolum propter retentionem, ſed propter ipſam vſurpationẽ iniuſtam fit mala grauiter illa vltima acceptio. Ratio autem eſt, quia ille violat grauiter legem, qui facit, quod ſit à parte rei id, quod lex grauiter prohibet: qui autem poſt alias partes præcedentes ponit vltimam partem acceptionis, eo ipſo facit, quod ſit à parte rei id, quod iuſtitia grauiter prohibet, nempe læſio grauis in bonis proximi; ergo ponendo illam vltimam acceptionem violat grauiter legem iuſtitiæ.

Hinc iam oritur primum dubium, an qui poſt alia 39
furta leuia, quæ nunc reſtituere non poteſt, addit aliud leue, ex quo præcedentibus reſultat damnum graue; peccet grauiter in hoc vltimo furto. Negant Leſſius vbi ſuprà num. 43. & Granado in 1. 2. tract. 2. de peccatis, diſput. 2. num. 51. quia tunc non peccat ob retentionem priorum, cùm illa non ſit culpabilis, ſed nec peccat grauiter ob vltimum furtum, cùm ipſum ſecundùm ſe ſit leue. Hoc tamen omnino diſplicet: quia malitia furti non oritur, vt ſæpè dixi, ex commodo, quod furi ex retentione prouenit, ſed ex damno, quod proximus ex ablatione patitur. In caſu autem poſito, ſiue reſtituere poſſis, ſiue non poſſis priora furta, eodem modo per vltimum furtum facis, quod proximus graue detrimentum patiatur, qui adhuc graue detrimentum non patiebatur, ſed ſolùm leue: ergo etiamſi non poſſis reſtituere præterita, curare debes, ne ex illis, & hoc alio proximus graue detrimentum patiatur; quod facere potes vitando hoc vltimum furtum. Confirmatur, quia ex oppoſita ſententia loquitur, de facto poſſe aliquem furari in notabili quantitate etiam eadem vice abſque culpa graui: ſi v. g. comedat ex cibis alienis pretioſis, vel comburat aliena ligna in ſuo camino; quando enim peruenit combuſtio ad materiam grauem, iam non retinet priora ligna, & ſuppono, nec poſſe pro illis reſtituere: ergo comburendo adhuc aliud, non peccat grauiter, cùm neque in retentione priorum iam peccet, nec etiam in combuſtione huius, quæ ſecundùm ſe eſt materia leuis. Conſequens autem aperiret ianuam furandi abſque peccato graui: poſſet enim fur ab initio actionis non habere animum poſitiuum furandi multum, & tunc licèt continuaret actionem comedendo, vel comburendo de alieno per duas, vel tres horas in qualibet quantitate, nunquam peccaret mortaliter, quia ſemper excuſaretur à reſtituendis conſumptis ob impotentiam, & non peccaret grauiter in parte præſenti ob eius leuitatem. Fatendum ergo eſt, actionem illam præſentem eſſe peccatum mortale, eo quòd per illam integretur malum graue proximi, quod ſub peccato graui vitare debemus.

Secundò circa hoc ipſum dubitari poteſt, an in 40
prædicto caſu excuſetur à peccato mortali in acceptione vltimi, ſi aduertens ad furta præterita, quæ cum hoc vltimo conflant materiam grauem, habeat animum reſtituendi præterita quamprimùm, & cùm hoc animo accipiat illud quod deerat ad materiam grauem. Reſpondeo affirmatiuè cum Molina dicta diſput. 688. num. 2. Rebello de Iuſtitia, p. 1. lib. 3. q. 15. ſect. 4. num. 33. Thoma Sanchez dicto cap. 21. num. 6. in fine. Granado vbi ſuprà, Diana tom. 2. tract. 6. miſcell. reſolut. 25. Ratio autem eſt clara, quia furari cum intentione ſtatim, vel citò reſtituendi, non videtur peccatum graue per ſe loquendo, cùm breuis illa detentio parum detrimenti domino afferat, niſi per accidens in aliquo raro caſu: ſi ergo intendis citò reſtituere priora, ita vt ad breue tempus retineas apud te debitum ſummæ grauis, non eſt vnde grauem malitiam accipiat illud furtum.

Tertiò circa idem dubitatur, an, qui per modica 41
furta peruenit ad notabilem quantitatem, excuſetur à culpa graui, ſi reſtituat partem illius ſummæ, quantum ſatis eſt, vt iam non retineat quantitatem notabilem, an verò debeat totam ſummam reſtituere ſub peccato graui. v. g. ſi quantitas neceſſaria ad retentionem mortalem, ſint octo Iulij, an ſatis ſit ad vitandum peccatum mortale, reſtituere vnum, an verò omnes octo reſtituendi ſint. Aliqui docent, debere totam ſummam ſub mortali reſtitui. ita Ioan. Medina Cod. de reſtit. q. 10. §. *Occurrit hic caſus*, verſ. *ad ſecundum caſum*. Corduba in ſumma, quæſtione 70. puncto 2.

Alij communiter, & veriùs dicunt, ſufficere ad vitandam

dam culpam grauem, reſtituere partem, qua dempta, non retinetur quantitas notabilis. Ita Molina vbi ſuprà n.5. Granado loco citato, Rebellus, Nauarra, Alenzer, & alij, quos refert & ſequitur Sanchez vbi ſuprà n.9. Ratio autem eſt clara, quia ſi ad illam ſummam notabilem non perueniſſes, non peccares mortaliter, retinendo priorem ſummam: ergo ſi reſtituendo partem, reducitur retentio ad eundem ſtatum, in quo non habuiſſet grauem malitiam, non eſt vnde illam nunc habere poſſit. Confirmatur, quia ſi debens centum aureos totum reſtitueret, præter vnum argenteum, non peccaret mortaliter in ea retentione, eo quod modica ſit materia, ſed in caſu etiam noſtro id quod retinetur, eſt modicum, cùm ſe ſolo non priùs ſufficeret ad culpam grauem; ergo. Vnde infero, idem dicendum eſſe, quando illa notabilis ſumma, non per plura minuta furta, ſed ſimul accepta eſſet; ſufficeret quippe etiam tunc ad vitandam culpam grauem retentionis reſtituere partem, ſi pars retenta ſe ſola non eſſet notabilis.

Dices, ergo tenetur hic ſub mortali reſtituere rem leuem, nempe vnum argenteum, quo ſolo reddito, non remanet materia grauis. Reſpondeo, idem argumentum fieri poſſe circa ablationem illius vltimi argentei, cuius ablatio prohibetur grauiter in eo caſu, quando cum antea ablatis conflat ſummam notabilem: quare in vtroque caſu dicendum eſt, obligationem grauem non verſari circa illum ſolum argenteum; ſed circa totam ſummam collectiuè ſumptam, quæ eſt res grauis, & ideo eſt obligatio grauis non auferendi, vel retinendi illam totam. Cæterùm, quia reſtituto vno argenteo, iam non retinetur tota illa ſumma per modum totius, id ſufficit ad ſatisfaciendum obligationi graui. Dices iterum, ſi obiectum illius obligationis grauis eſt tota illa ſumma; ergo tota debet reſtitui. Reſpondeo, obiectum obligationis grauis eſſe quidem totam illam ſummam, & omnes eius partes, copulatim ſeu coniunctim ſumptas, non verò in ſenſu diſtributiuo: quare ſufficit ad vitandam culpam grauem reſtituere id, quo ablato non manet tota illa ſumma coniunctim, & per modum totius, quod ſolum erat obiectum obligationis grauis.

42 Peres, ſi poſtquam variis vicibus abſtuliſti leuia, quæ perueniunt ad materiam grauem etiam in eo modo accipiendi, ſed propter ignorantiam nunquam peccaſti grauiter, ſed venialiter, an, quando poſtea aduertis ad damnum graue illatum, tenearis ſub mortali, vel ſaltem ſub veniali, ad reparandum damnum illud graue. Ad hoc reſpondi late diſp.8. ſect. 5.n. 68. & ſequentib. Vide quæ ibi dicta ſunt, ne iterum eadem repetamus.

43 Dubitatur quartò, an ſi per furta minuta perueniſti iam ad ſummam grauem, & peccatum mortale, & poſtea accipias iterum vnum argenteum, hæc etiam acceptio ſit mortalis, an ſolùm venialis. Aliqui dicunt, eſſe ſolùm venialem, quos tacitè refert Rebellus vbi ſupra n.58. Pro qua etiam ſententia P. Salas 1. tom. t.2. tract. 13. diſput. 16 ſect. 27. n. 90. citare videtur Patrem Vaſquez in 1.2.146. cap. 2. Sed ibi nihil de hoc caſu dicit. Citari etiam ſolet Leſſius num. 44. quem & Patrem Salas affert Diana pro hac ſententia 1. tom. 2. part. tractat. 3. Miſcell. reſolut. 43. Sed verè nec Salas, nec Leſſius id explicant. Vterque enim fatetur, licèt illa vlterior acceptio per ſe non ſit mortalis, fore tamen mortalem voluntatem retinendi illa minuta cum aliis præcedentibus. Si verò non ſit commoditas reſtituendi priora, furtum leue vlterius non fore mortale, donec multiplicatum perueniat ad aliam quantitatem notabilem; quod pertinet ad aliam quæſtionem, & ſuprà impugnatum eſt. Quando ergo poteſt reſtitui præteritum, quod iam peruenerat ad materiam grauem, & denuo accipitur aliquid leue, dubium eſt, an in illo etiam furto leui interueniat peccatum mortale; durum enim videtur, quòd ſi alicui olim furatus es

mille aureos, & nunc eidem fureris dimidium argentei, pecces mortaliter in hoc furto. Conſequenter tamen ad ſupradicta affirmandum hoc eſt cum Rebellu, loco ſuprà citato, Sanchez dicto c. 11. n. 7. contra Molinam, qui dicta diſp. 688. n. 2. id negauit, eo quòd furtum illud leue, non infert damnum notabile, ſed illud iam antea illatum leuiter auget.

Noſtra tamen aſſertio probatur primò, quia vel in illo furto leui nouo recordaris damni priùs illati, vel non recordaris. Si non recordaris, fateor, non peccari grauiter, cùm ex ſe leue ſit, & non aduertas ad damnum graue, quod ex ipſo, & aliis prioribus conflatur. Si verò recordaris, & cùm poſſis reſtituere, nolis, aduerſarij etiam fatentur, hanc ipſam voluntatem retinendi priorem ſummam, eſſe peccatum graue: nos autem dicimus, hoc peccatum habere pro obiecto, non ſolùm priorem ſummam, ſed hoc etiam, quod denuo aufertur. Non ergo multiplicamus peccata in hac ſententia, ſed idem peccatum, quod ab aduerſariis conceditur, dicimus terminari ad hoc etiam furtum poſterius ſimul cum ſumma præcedenti. 44

Quod adhuc ſecundò probari poteſt, quia poſt hoc vltimum furtum, iam verè retines iniuſtè totam illam ſummam ex illo, & aliis furtis prioribus conflatam: ergo ſicut antea peccabas grauiter in retentione prioris ſummæ grauis, ſic poſtea peccas grauiter in retentione totius ſummæ ex omnibus conflatæ; ergo & in ipſa acceptione, & vltimo furto peccas grauiter, cùm per illam actionem confletur vſurpatio iniuſta huius totius ſummæ, cuius retentio eſt grauis, neque enim eſt alia malitia retentionis, quàm acceptionis; imò nec poteſt præſcindi malitia acceptionis à malitia retentionis, cùm pro illo primo inſtanti retineatur, vel detineatur etiam iniuſtè tota illa ſumma.

Confirmatur exemplo ſuprà adducto: quia ſi abſque interpolatione, aut interruptione accipias furtiuè pecunias Petri extrahendo vnum argenteum poſt alium ab arca, vel ſacculo Petri vſque ad centum, non ſolùm peccas grauiter in acceptione quinti, ſed etiam in aliis omnibus ſucceſſiuè continuatur idem peccatum furti grauis. Sicut ſi comedas carnes in die Veneris, non ſolùm peccas grauiter, quando comedis buccellam, quâ peruenitur ad materiam grauem, ſed etiam in tota continuatione ſequenti prandii: quia per ſingulas buccellas fit violatio grauior, & peccatum grauius: ergo licèt poſt horam iterum comedas parum carnium, peccas etiam grauiter, cùm per illud fiat etiam grauior violatio præcepti, interpolatio enim illa non tollit, quod per illam comeſtionem plus comederis de cibo prohibito illa die: idem ergo dicendum erit de furto paruo ſubſequuto cum interpolatione, cùm per illud etiam nocumentum fit grauius. Vnde infero, idem dicendum eſſe, licèt quando illud furtum leue additur non poſſis iam reſtituere damnum priùs illatum; quia licèt non retineas tunc iniuſtè materiam grauem, facis tamen, quod damnum graue iniuſtè illatum grauius ſit, iuxta ea, quæ ſuperius dicta ſunt circa 1. dub. 45

Nec obſtat argumentum Molinæ ſuprà adductum, quòd furtum illud leuiter ſolùm auget damnum graue iam antea illatum. Reſpondetur enim, licèt leuiter augeat, conflare tamen cum illo vnum damnum graue, atque ideo partialiter conflare peccatum mortale grauius; quare non ſolùm per accidens, ſed per ſe puniri pœna æterna partiali vt partem peccati mortalis: ſicut quando abſque interpolatione furaris quintum argenteum poſt quartum, extractio etiam illa quinti argentei eſt pars furti grauioris, & per ſe facit, quod furtum grauius ſit, & puniatur grauiori pœna æterna. Vide quæ dixi diſp. 5. de Pœnitentia, ſect. 4. vbi eamdem ſententiam breuiter inſinuaui.

Dubitari poteſt quintò, an quod dictum eſt de furante parua ſæpius eidem, habeant etiam locum in eo, 46

qui ſæpius detrahit eidem famam in rebus leuibus, poſſe etiam per frequentationem, & repetitionem detractionum circa leuia peruenire ad peccatum mortale cum obligatione graui reſtituendi. De hoc nihil apud auctores inuenio; ſed conſequenter idem cum proportione videtur mihi dicendum: nam re vera per plures eiuſmodi detractiones poteſt tandem proximus detrimentum graue in fama pati. Finge enim, ſimul ea omnia de proximo dici, quo caſu certum videtur, quod poſſit aliquando grauiter lædi proximi fama apud auditores, ſi de eodem plures defectus, vel falſos, vel occultos dicas, quorum ſinguli leuiter famam læderent, plures tamen non leuiter lædunt. Si ergo apud eoſdem auditores non ſimul, ſed cum interpolatione eadem dicas, facilè vniuntur in eorum mente ea omnia, vt non aliter opinentur de proximo, cui detrahitur, quàm ſi ſimul eadem audiſſent. Dixi, *ſi apud eoſdem auditores dicas*; ſi enim apud diuerſos auditores, qui non ea facile communicabunt ſibi inuicem, dixiſſes, non videtur eſſe eadem ratio. Tunc enim apud ſingulos auditores proximus famam retineret, vel integram, vel fere integram, atque adeo non vnirentur leues illæ detractiones ad conflandum aliquod graue detrimentum in fama. Vnde à fortiori nec eſſet graue nocumentum, ſi leues illæ detractiones apud diuerſos de eodem defectu leui multiplicarentur; quia ſemper apud ſingulos, & apud omnes fama leuiter ſolum maculata retineretur.

47 Sextò dubitatur, an eadem quantitas, quæ ſimul furtu accepta ſufficeret ad furtum graue, ſufficiat, quando per plura furta minuta ad eam peruenitur. Doctores communiter negant, eandem quantitatem ſufficere. Leſſius vbi ſuprà num. 46. Molina diſp. 688. num. 1. Sanchez dicto cap. 21. num. 10. qui alios referunt. Imo addunt, tantam poſſe eſſe diſtantiam vnius furti leuis ab alio, vt moraliter non vniantur ad componendum vnum furtum graue cum præcedenti; & quamuis Rebellos dicta quæſt. 15. ſect. 4. num. 37. dicat, non impediri continuationem per diſtantiam quatuor annorum, alij tamen benignius loquuntur. Leſſius dicit, ſi mortiferè peccat, qui ab eodem aufert decem, ſimul requiri quindecim, vel ſexdecim, aut etiam viginti, vt quis teneatur ſub mortali reſtituere, quod acquiſiuit per furta minuta fortuita, præſertim longis interuallis facta. Nauarrus cap. 17. num. 149. dicit, ſi furaris ab eodem aliquot diebus vnius menſis res minimas, & poſtea tranſacto alio, aut duobus menſibus, totidem, & poſt aliquot dies totidem, ita quod in fine trium, vel quatuor annorum conflaretur ſumma etiam duplo maior, quam ſit illa, quæ ſimul accepta induceret peccatum mortale, nec acceptionem, nec retentionem illam eſſe mortalem, ſi non fuit ex intentione perueniendi ad quantitatem notabilem. Thomas Sanchez vbi ſuprà n. 10. cum aliis dicit, ſi ſpatiũ vnius anni inter furtum, & furtum leue interceſſiſſet, non continuari moraliter illa duo furta leuia ad faciendam culpam grauem. Ratio omnium eſt, quia domini non ita facilè ſunt inuiti in his furtis interpolatis, & fortuitis, ſicut ſi ſemel, aut ex intentione furandi multum fierent. Vnde conſiderandum eſt, vt monet Molina dicto num. 2. ad qualitatem, & diuitias dominorum, ad eorum liberalitatem, aut tenacitatem, ad qualitatem materiæ, & ad alias circumſtantias. Ex quo infert, in furtis domeſticorum, ſeu famulorum longè maioris valoris ſummam requiri longo tempore acceptam, vt famuli mortaliter peccare cenſeantur, quàm in furtis externorum, aut quàm ſi ipſi ſimul, vel breuiori tempore illam acciperent: & concludit, niſi ſumma eſſet magna attentâ dominorum qualitate, & furta eſſent frequentia, iniungendam non eſſe reſtitutionem, niſi heri eſſent auari; ſciunt enim ipſi, difficilè tranſigi hanc fragilem vitam, quin famuli interdum modicum aliquid accipiant. Et licet tenaces ſint, & vellent, quòd ea furta non fierent, poſtquam tamen facta ſunt, præſumendum eſt non velle obligare famulos ad reſtitutionem, eo magis, quo ditiores, & generoſiores ſunt. Quomodo verò Religioſi difficiliùs peccare poſſint in iis furtis leuioribus, & difficiliùs quando ſunt de comeſtibilibus communibus, diximus ſuprà diſp. 3. ſect. 8. agentes de peccatis Regularium contra votum Paupertatis.

§. I.

De furtis leuibus, quæ fiunt non eidem, ſed diuerſis perſonis.

SVMMARIVM.

Quid, ſi ex induſtria accipias minuta à ſingulis, vt congreges magnam ſummam, n. 48.
Ratio qua aliqui vtuntur, reijcitur. n. 49.
Ratio a priori affertur. n. 50.
Quid, ſi caſu id fiat. n. 51.
Quid, ſi pluribus leuiter detrahas famam. n. 52.

Diximus de furtis leuibus, quæ fiunt eidem perſonæ; nunc de eiſdem furtis, quando fiunt diuerſis perſonis, quo caſu in primis maior quantitas requiritur, vt perueniant ad peccatum graue, quàm ſi fiant eidem; quia minùs inuiti ſunt domini, cùm ſinguli minus detrimentum patiantur, vt docet Molina diſp. 689. num. 1. Sanchez vbi ſuprà, num. 17. qui alios refert. 48

Dubium eſt, an qui furando minima à ſingulis acquirit magnam quantitatem, peccet mortaliter, & teneatur ſub peccato graui reſtituere? Exemplum vulgare eſt illius, qui vendit vinum, & ſingulos fraudauit in obolo, ex his tamen acquirit triginta ſcuta. Negant aliqui, illud eſſe peccatum graue, etiamſi fiat ex animo comparandi magnam quantitatem. Ita Angelus in Moralibus cap. 5. & cum aliqua limitatione Ioannes Medina, Codice de reſtitutione quæſt. 10. §. *Occurrit hic caſus* verſ. *ad tertium caſum*, & Petrus Nauarra tertio de reſtitutione cap. 1. part. 1. in noua editione dubio ſexto, num. 57 & 59 dicit, non videri aliquibus adeò improbabile. Ratio præcipua eſt, quia hic nulli intulit grauem iniuriam, nec vllum grauiter læſit; ergo non peccauit grauiter contra debitum iuſtitiæ.

Hæc ſententia communiter reiicitur de omnibus. Videantur Molina tom. 3. diſput. 689. Leſſius cap. 12. dub. 7. Thomas Sanchez lib. 7. in Decal. cap. 21. num. 12. qui cæteros refert. Et quidem ſententia illa grauiſſima habet inconuenientia; ex ea enim ſequi videtur, primò eum, qui à cumulo, vel aceruo tritici totius communitatis furaretur magnam quantitatem, non peccare grauiter, quia ſingulis ciuibus parum noceret. Secundò, eum qui ex bonis Religionis acciperet duos aureos, non peccare mortaliter, quia ſimiliter ſingulis Religioſis parum noceret. Tertiò eum, qui ſine titulo exigeret tributum, vel gabellam minimam ab omnibus tranſeuntibus per aliquem pontem, non peccaturum grauiter contra iuſtitiam, quia ſingulos leuiſſimè læderet: quæ omnia abſurdiſſima ſunt. Vnde apud omnes peſſimè audiunt, qui talia faciunt, & in Scriptura damnantur, qui vtuntur ſtatera doloſa in vendendis mercibus. Prouerb. 11 *Statera doloſa abominatio eſt apud Deum*. Et Deuter. 25. *Non habebis in ſacculo diuerſa pondera, maius, &c. abominatur enim Deus eum, qui facit hoc.*

Rationem à priori aliqui eam reddunt, quod iuſtitia non ſolum prohibet læſionem grauem alterius, ſed etiam diteſcere notabiliter ex alieno, ſicut iſte in eo 49

caſu

Digitized by Google

caſu diteſcit, & retinet magnam quantitatem rei alienæ. Hæc tamen ratio non videtur ſufficiens, quia præceptum non furandi non intendit vitare emolumentum proprium, ſed damnum proximi, ad cuius dilectionem ordinatur. Si ergo proximus non læditur grauiter, non poteſt prohiberi grauiter illa actio. Confirmatur, quia per condonationem creditoris impeditur plenè malitia iniuriæ; ſed quoties creditor non eſt grauiter inuitus perinde eſt, ac ſi condonet; ergo non manet ratio iniuriæ grauis, niſi proximus ſit notabiliter inuitus, non eſt autem notabiliter inuitus, & repugnans, quando ipſe non læditur notabiliter; ergo tunc non datur iniuria grauis, licèt ego notabiliter diteſcam ex alieno.

50 Dicendum ergo eſt, in eo caſu creditores eſſe notabiliter inuitos; ad hoc enim, iuxta ſupradicta ſect. 2. non requiritur, ſingulos fuiſſe grauiter læſos formaliter; ſatis eſt, fuiſſe læſos grauiter quaſi radicaliter, hoc eſt, in ea re, quæ niſi grauiter prohibeatur, maximum ſequitur inconueniens, contra bonum publicum, & contra indemnitatem etiam ſingulorum ciuium. Si enim liceret vnicuique ex induſtria diteſcere ex alieno, fraudando menſuras, falſificando merces, & alia huiuſmodi faciendo, quæ eſſet facies Reipublicæ? quæ ſecuritas? qui mores? Sicut ergo grauiter prohibetur pollutio procurata, quia licet ex vna, vel altera pollutione non ſequatur notabile detrimentum contra prolem, ſequeretur tamen maximum, ſi non prohiberetur grauiter omnis pollutio: ſic licèt in hoc caſu non lædatur grauiter aliquis ciuis, læderetur tamen grauiſſimè, ſi hæc iniuria non prohibeatur grauiter; atque ideo ſinguli ſint grauiter inuiti in ea iniuria; timent enim rationabiliter grauiſſimum Reipublicæ damnum, & ſibimet ipſis, ſi eam iniuriam facilè permittant.

51 Hinc infero primò diuerſam eſſe rationem, ſi aliquis à diuerſis plura minuta accipiat, non ex animo, aut conſilio congregandi aliquam magnam ſummam, ſed caſu; tunc enim non ita ſunt ſinguli grauiter inuiti; nam ex illo modo accipiendi non ita facilè ſequentur inconuenientia; & licèt hoc etiam poſſit peruenire ad furtum graue obligationem grauem reſtituendi, vt cum aliis docet Sanchez vbi ſuprà num. 15. faciliùs tamen hoc excuſatur à culpa graui, quando per magna interualla, & in diuerſis negotiis accipiuntur illa modica, non enim ita facilè vniuntur, vt tradit Rebellus hîc lib. 3. quæſt. 15 ſect. 5. num. 44. Quare attentè conſiderandum eſt, an domini ſint grauiter, vel leuiter inuiti circa retentionem ſic acceptorum.

52 Quid verò dicendum in materia famæ, quando aliquis per plures detractiones leues detrahit pluribus perſonis, ſed ſingulis leuiter, conſtat ex ſupradictis. Nam quoad hoc videtur eſſe differentia inter detractiones & furta: quia licèt quoad furta ſint aliquando domini grauiter & rationabiliter inuiti propter periculum, quod imminet, nec multi ditari velint illo modo furandi leuia à ſingulis, & hoc modo ſinguli grauiter lædi poſſint, ſi ea furta abſque graui peccato ſemper repeti poſſint in detractionibus tamen non videtur ſubeſſe illud periculum moraliter loquendo. Cùm enim ex iis detractionibus non capiatur lucrum, quod alliciat homines ad eas procurandas; non timetur, moraliter loquendo, tale periculum ex eo quod illæ non prohibeantur ſub peccato graui. Vnde quando pœnitens eiuſmodi detractiones leues confitetur, nunquam Confeſſarius interrogat de frequentia detractionum ad iudicandum, an peruenerint ad materiam grauem, propter coniunctionem detrimenti pluribus illati, & inter illos diuiſi.

§. II.

De furtis leuibus, quæ fiunt eidem à diuerſis perſonis.

SVMMARIVM.

Statuuntur aliqua extra controuerſiam n. 53.
An furtum rei leuis ſit graue propter furta leuia aliorum, Sententia affirmans. n. 54.
Contraria ſententia verior, communiter loquendo. numero 55.
Concurſus leuis partialis ad damnum graue an faciat culpam grauem n. 56.
Impugnatur multipliciter illud principium. numero 57.
Concluditur oppoſitum. n. 58.
Soluuntur argumenta contraria. n. 59.
Differentia inter vulnus vltimum, & vltimum furtum, numero 60.
Quid, ſi excommunicatio feratur illo caſu. n. 61.
Detrahens leuiter de eo, de quo alij leuiter detraxerunt, an peccet grauiter. n. 62.

RESTAT videre, quando furtum rei modicæ poſſit 53
eſſe peccatum graue, eo quòd multi alij eidem perſonæ leuia etiam furati ſunt. Non eſt autem ſermo, quando communi conſilio plures damnum inferunt, v. g. ingreſſi vineam, & notabiliter lædentes; tunc enim ſinguli peccant grauiter, quia ſinguli ſunt cauſa totius damni. An verò ſinguli, & quomodo teneantur ad reſtituendum totum damnum, dicetur infrà, agendo de cooperantibus ad læſionem iniuſtam. Quæſtio ergo nunc eſt, quando ſinguli ſeorſim, & independenter ab aliis damnum modicum intulerunt; quo caſu certum eſt etiam nullum ex iis mortaliter peccare in ipſa acceptatione, ſi ignorauit damnum ab aliis illatum, vel inferendum. Dubium itaque ſolum eſt, an quando ſciuit, vel in ipſa acceptione, vel poſtea, teneatur non accipere, vel ſaltem poſtea ſuam partem reſtituere.

Multi communiter affirmant tunc eſſe obligationem 54
grauem ad non recipiendum, vel etiam ad reſtituendum. Hanc tenent Ioannes Medina, Maior, Nauarrus, Conarr. Martinus & Petrus Ledeſma, Corduba, Ludouic. Lopez. Sayro, Rodriguez, Salonius, Suarez, Rebellus, Angles. Vaſquez, & Petrus Nauarra, quos affert Thomas Sanchez dicto cap. 21. num. 21. quibus adde Molinam vbi ſuprà diſput. 689 Turrianum diſp. 35. dub. 2. Bonacinam de Contract. diſput. 2. quæſt. 8. puncto 2. num. 6. & 7. & Fillucium tom. 2. tract. 32. cap. 10. num. 249. Si enim nemo ſub mortali tenetur abſtinere à furto, vel reſtituere, ſequeretur dominum expoliari poſſe omnibus vineæ fructibus, v. g. nemine peccante grauiter, nec grauiter obligato ad reſtituendum, quare nec poſſet excommunicatio ferri in eos, vt reſtituerent.

Contraria ſententia verior eſt, regulariter ſaltem, quam 55
tenent aliqui, quos refert Nauarra lib. 3. de reſtitut. cap. 1. part. 1. in noua editione, dub. 4. num. 49 Leſſius lib. 2. cap. 12. dubit. 9. numero 42. Sotus in 4. diſt. 22. quæſt. 1. art. 2. & clarius lib. de iuſtitia, q. 7. art. 3. colum. 6. & alij, quos refert & ſequitur Sanchez vbi ſuprà, numer. 22 quibus adde Tannerum 2. diſput. 2. quæſt. 6. dub. 9. num. 285. Malderum in præſenti tract. 4. cap. 1. dub. 5. caſu 3. & Salas tom. 2 in 1. 2. tract. 13. diſput. 16. ſect. 26 num. 92. Ratio à priori eſt, quia nemo tenetur ſub mortali, ad reſtitutionem, niſi vel ratione rei acceptæ, vel ratione iniuſtæ acceptionis: in hoc autem caſu, qui modicum accepit, neutro ex capite tenetur ſub mortali, quia res accepta eſt exigua, & aliquando iam erit conſumpta abſque eo, quòd ex ipſa factus fuerit locupletior, qui eam accepit. Neque etiam acceptio fuit iniuſta iniuſtitia graui, vt ſupponitur, quando ignora-

batur damnum ab aliis datum, vel dandum. Et in vni-
uerſum probatur, quia accipiendo illud paruum, non
fuiſti cauſa grauis nocumenti, ſed leuis; non enim
fuiſti cauſa quòd alij alia acciperent, vt ſupponitur;
ſed graue nocumentũ non cauſatur per tuam acceptionẽ
ſed per acceptiones alias, quarum tamen nullo modo
eſt cauſa; ergo nullo modo debet imputari graue no-
mentum quod proximus patitur.

56 Dicunt, vnumquemque eſſe cauſam ſaltem partia-
lem illius damni notabilis; quia licet ſeorſim non
cauſet totum illud, cauſat tamen, ſeu concauſat illud
ſimul cum aliis; ad peccatum autem mortale ſufficit
concauſare etiam cum aliis graue damnum. Sed contra
hoc eſt Primò, quia ſi ad culpam grauem ſufficit eo
modo accuſare graue damnum proximi, ſequitur in
primis, ſi poſt tranſitum exercitus per vineam Petri &
notabile damnum illatum, tu tranſiens racemum ex ea
accipis, peccare te mortaliter, quia cum cauſas cum aliis
prioribus damnum notabile, quod ex priori vaſtatione,
& tuo furto reſultat. Conſequens autem negat idem
Molina vbi ſuprà §. *ſecundum eſt*; nimis tamen conſe-
quenter addit, teneri te etiam tunc ſub culpa lethali re-
ſtituere tuam partem; quod quidem non ſtat cum priori
dicto, quia ſi eſt mortale concurrere leuiter cum aliis ad
illud damnum graue in eſſe permanenti, non minus,
ſed magis graue erit concurrere in fieri ad illud dam-
num inferendum, vt conſtat. Si ergo ipſa acceptio-
ne non peccaſti grauiter, ruit illud principium, quod
concurrere leuiter, ſeu concauſare damnum graue pro-
ximi, ſemper ſit mortale.

57 Secundò, ex eodem principio ſequeretur, quod
etiamſi ſcias, alios non reſtituturos ſuas partes, tenearis
ſub mortali reſtituere illud parum, quod accepiſti, ne
alioquin concurras partialiter ad detrimentum graue,
quod ex retentione omnium partium proximus pati-
tur; qui concurſus per te eſt grauiter malus. Conſe-
quens autem non admittit idem Molina ibidem, §.
Tertium eſt.

Vnde tertiò arguere poſſumus contra idem princi-
pium; quia ita ſolet explicari, & limitari à ſuis aucto-
ribus, vt vix vnquam re ipſa maneat talis obligatio gra-
uis reſtituendi. Nam vel alij creduntur reſtituturi, vel
non. Si dicas ſecundum, ipſi aduerſarij excuſant ab
obligatione reſtituendi illud paruum, vt vidimus. Si
verò dicas primum, eo ipſo ceſſat etiam obligatio re-
ſtituendi illud parum; nam ſi alij reſtituiſſent ſuas par-
tes, non eſſet obligatio reſtituendi tuam partem exi-
guam, vt ex aduerſariis fatetur Nauarra lib. 3. de reſti-
tut. cap. 1. dub. 4. num. 52. & ratio eſt clara, quia iam
tunc proximus non patitur graue nocumentum ad quod
tu partialiter concurras. Dices teneri te ſaltem quando
credis, quod ſi non omnes, multi tamen reſtituent. Sed
contra: quia tunc vel teneris reſtituere, eo quod ex
illa tua parte, & aliis partibus, quæ non reſtituentur,
reſultat graue nocumentum, vel quia ex illa tua parte,
& aliis partibus, quæ reſtituentur, reſultat graue nocu-
mentũ. Prius dici non poteſt, quia alioquin, etiam ſi nul-
lus reſtitueret, teneteris reſtituere; quod eſt contra
illos auctores, vt vidimus; ergo ſicut nullo reſtituturo,
non teneris, reſtituere, vt tollas partialiter nocumen-
tum graue, quod reſultat ex tua parte, & ex partibus
non reſtituendis. Sed nec poſterius dici poteſt, quia,
reſtitutis iam cæteris partibus, non remanet amplius
graue nocumentum, quod ex illis, & tua parte non reſti-
tuta reſultabat, nec ideo non teneris ſub culpa letha-
li reſtituere ad vitandum illud nocumentum. Vnus
ergo ſolus caſus excogitari poteſt, quando ſcilicet ſpes
eſſet, quod tuo exemplo alij plures inducerentur ad reſti-
tuendas ſuas partes; qui caſus metaphyſicus eſt, & mo-
raliter non continget.

Quartò impugnari poteſt idem principium; quia ex
illo ſequeretur, quod ſi alius damnum notabile Petro
intuliſſet, & tu eodem tempore, non tamen cooperans eius
furto, damnum leue inferas, deberes ſub mortali tuam
partem reſtituere, quia ex illa, & ex damno ab alio il-
lato reſultat damnum graue, ad quod tu partialiter con-
curris. Conſequens autem non admittunt aduerſarij,
ſed illud apertè negat Vaſquez in 1. 2. diſp. 146. cap. 2.
num. 5. & 6. & Nauarra vbi ſuprà num. 49.

Quintò ſequeretur, ſemper, aut fere ſemper, cum
quis furatur aliquid parum, peccare mortaliter, quia
regulariter loquendo, & alij prius acceperunt plura
parua ab eodem, vel certè poſtea accipient; quare ſem-
per occurris partialiter ad damnum notabile quod ex
illis multis modicis conflatur. Nec ſatisfacit dicere
quod ignoras accepta, vel accipienda ab aliis. Primò,
quia certum moraliter eſt ex cõmuniter contingentibus
id fuiſſe vel futurum eſſe. Secundò quia ſaltem exponis
te morali periculo concurrendi ad magnum detrimen-
tum, propter dubium, quod habes: iuſtitia autem non ſo-
lùm obligat ad non lædendum grauiter proximum, ſed
etiam ad abſtinendum in dubio læſionis grauis, & non
te exponendum eius periculo.

Hanc difficultatem ſenſit Molina, & vt eam præoc-
cuparet illo num. 2. in fine adiecit, hæc eſſe morali-
ter intelligenda, ne in barathrum ſcrupulorum inci-
dant Confeſſarij, & pœnitentes: atque adeo tunc ſo-
lum ſcrupulum peccati lethalis iniiciendum, quando
conſtat alios etiam ſimul dediſſe damnum notabile;
non verò quando decurſu longi temporis damnum no-
tabile infertur. Sed certè hoc modo non vitabis bara-
thrum ſcrupulorum; quia inter damnum ſimul il-
latum, & damnum ſucceſſiuè illatum decurſu longi tem-
poris datur medium, ſcilicet damnum illatum ſucceſſiuè
intra tempus non ita longum: & hic eſt caſus mora-
lis, & communis; nam qui accipit modicos fructus ex
horto, vel vinea, ſcit, ab aliis ſucceſſiuè etiam acce-
ptos vel accipiendos in modica quantitate intra tem-
pus fructuum, quod non eſt longum, ſed breue; nemo
autem propter hanc probabilem præſumptionem con-
demnatur, & obligatur ſub mortali à Confeſſario ad
reſtituendam ſuam partem; mutanda ergo eſt praxis
Confeſſariorum, vel negandum illud principium, ex
quo ſcrupuli neceſſariò oriuntur.

Ex his ergo omnibus conſtat, principium illud, quod 58
omnis, qui quomodocunque cooperatur partialiter par-
tialitate effectus ad damnum notabile, peccet grauiter,
non eſſe vniuerſaliter verum, ſed tunc ſolùm quando
vel ipſe etiam concurrit ad totum cooperando, fouen-
do, comitando, &c. vel certè quando non leuiter, ſed
grauiter concurrit ad illud damnum. Qui autem non
communi conſilio, ſed ſeorſim accipit aliquid par-
uum, licet hoc ipſo ſit cauſa partialis illius damni gra-
uis partialitate effectus, leuiter ſolùm concurrit ad il-
lud damnum graue, quia non aliter ad illud concurrit,
niſi accipiendo illam exiguam partem: non eſt autem
grauiter contra iuſtitiam concurrere leuiter damnum
graue; quia licet damnum ſit graue, concurſus eſt le-
uis quod ſufficit ad minuendam culpam, & impedien-
dum peccatum mortale. Imò quando etiam inuincibi-
liter damnum graue infertur, poteſt aliquis excuſari à
peccato graui ob leuitatem concurſus; vt ſi ex tua leui
negligentia aliena domus comburatur, vel fama alie-
na grauiter lædatur, non eſt iniuria grauis, nec grauiter
obligat ad reſtitutionem.

Obiiciunt, quia ex hac ſententia ſequeretur, aliquem 59
expoliari ſuis omnibus bonis, nemine grauiter pec-
cante, nec obligationem grauem habente reſtituendi,
quod videtur omnino iniquum. Aliqui concedunt ſe-
quelam, nec conſequens reputant abſurdum. Ita Leſ-
ſius dicta dubitatione 9. numero 55. & Sanchez di-
cto capite 22. numero 22. Sed facilius reſponderi po-
teſt negando ſequelam: experientia enim teſtatur, vt
ſuprà dicebamus, ex eo quod furta exigua non pro-
hibeantur

hibeantur grauiter, non ſequi, mortaliter loquendo, expoliationem bonorum, aut magna detrimenta in bonis fortunæ, quia cum ſingulis parum lucri adueniat, ex iis furtis non nimium alliciuntur homines ad ea frequenter committenda. Si tamen in aliquo raro caſu propter peculiares circumſtantias timeretur moraliter eiuſmodi detrimentum, tunc concedi poſſet, ſingulos grauiter peccare; quia iam tunc eadem ratio eſſet ad prohibendum grauiter furtum vnius argentei, v. g. quæ nunc eſt ad prohibendum grauiter furtum quatuor, vel quinque argenteorum: ſcilicet, vitare detrimentum graue, quod mortaliter ſequeretur, ſi ea furta grauiter non prohiberentur. Ideoque dixi hanc ſententiam *regulariter* veram eſſe; quia non nego, poſſe dari caſum, quo ſinguli modica accipientes grauiter peccent, & reſtituere ſub mortali teneantur. Si v. g. videant ſimul ab aliis modica accipientibus vineam deuaſtari, vel ærarium exhauriri, quando, v. g. menſa nummularij in foro decidente, & effuſa in terra pecunia, ſinguli accurrunt, ſingulos argenteos arrepturi; quo caſo difficile in primis eſt, quod licet non communi conſilio id agatur, non tamen exemplo, & conſilio tacitè ſe ſe inuicem prouocent: vel certè iam tunc ratio dicta, grauem obligationem ſingulis eſſe abſtinendi; quia niſi ſingulis grauiter prohibeatur, irreparabiliter damnum grauiſſimum domino imminet. Nam ſicut leuiſſimi peccati in confeſſione auditi reuelatio grauiter prohibetur, eo quod ſi illa abſque mortali liceret, graue imminet Sacramento, & Eccleſiæ ipſi detrimentum; ſic poteſt iuſtitia in alio caſu furtum modicum grauiter prohibere, quando, niſi ſingulis prohibeatur grauiter, graue domino imminet detrimentum. Quare in re ipſa non videtur Molina à nobis diſſentire, qui, vt ſuprà dixi, tandem fatetur, non eſſe ſcrupulum peccati lethalis iniiciendum ob furtum rei modicæ, niſi quando alij multi ſimul notabile damnum intulerunt. Quod verò alij prius damnum dederint, vel poſtea daturi ſint, non facit, quod tibi prohiberi debeat grauiter, ne hîc, & nunc modicum qui accipias; quia ex eo, quod id tibi grauiter prohibetur, non ſequitur per ſe loquendo, illud graue proximi detrimentum, ſed per accidens, quare cenſebitur fortuito caſu paſſum illud fuiſſe, cum experientia conſtet, extra caſum ſuprà indicatum, non ſequi nobis communiter grauia detrimenta ex eo, quod ſinguli poſſint abſque graui culpa ſeorſim modicum quid accipere.

60 Dices, ſi Petrus plura vulnera leuia accepit, ita vt ſi tu, etiam denuo illum leuiter vulneres, mori debeat ſuperuicturus, ſi illum non vulneres, peccas grauiter; quia poſt alia vulnera leuia, hoc vltimum leue conſtat detrimentum graue: ergo, ſi iam accepit plures læſiones leues in bonis fortunæ, ita vt addita vna alia leui, conflerur in detrimentum graue, peccabis etiam grauiter, quia poſt alia damna leuia huc tuum furtum perficit detrimentum graue. Reſpondeo negando conſequentiam. Ratio diſcriminis eſt clara; quia in primo caſu vulnus illud vltimum grauiſſimum affert detrimentum, cum ſine illo vixiſſet homo, & cum illo moriatur; quantum ergo mors diſtat à vita, id totum plus patitur homo ob illud vltimum vulnus; quod licèt in ſe leue appareat, in his tamen circunſtatiis homini ex aliis vulneribus debilitato non eſt leue, ſed lethale. In ſecundo autem caſu, furtum illud vltimum tuum leue non affert magnum detrimentum; nam, eo furto non poſito, parum minus pateretur dominus in ſuis bonis; eoque poſito, parum plus detrimenti patitur, quia ſolùs ex tua culpa prouenit, cùm tamen in primo caſu exceſſus totus mortis ſupra vitam habeatur ratione vltimi vulneris, quo non poſito homo non fuiſſet mortuus.

61 Vltimò obiiciunt, quia, lata excommunicatione in eos, qui vineam, vel hortum deuaſtarunt, nemo comprehenderetur, ſi furantes ſinguli modica non peccant grauiter: nam ob veniale peccatum, non incurritur excommunicatio maior. Reſpondeo, ſi excommunicatio feratur generaliter contra eos, qui furati ſunt, vel vſurparunt ex tali vinea, vel ærario, ſolum comprehendere eos, qui ſecluſa excommunicatione, mortaliter peccarunt; nam alij non dicuntur ſimpliciter furati vel vſurpare. Si autem excommunicatio feratur contra eos etiam, qui modica acceperunt, obligando eos ad reſtitutionem, & excommunicando, niſi reſtituerint; tunc retinentes non peccabunt quidem grauiter contra iuſtitiam, quia materia ſemper eſt leuis; poterunt tamen aliquando peccare grauiter contra obedientiam, quia Prælatus ob iuſtas cauſas poterit præcipere grauiter reſtitutionem in ordine ad aliquem finem grauem neceſſariam, ſicut poteſt præcipere grauiter alios actus non debitos. Ita ferè Leſſius num. 54. & clarius Sanchez num. 28. & 29.

Ex dictis infertur, qui dicendum ſit, quando de- 62
trahis leuiter famæ Petri, qui plures etiam leues detractiones ab aliis paſſus eſt. Si enim omnes illæ detractiones ſint circa eandem materiam leuem, certum eſt, te non peccare grauiter, cùm per omnes illas non patiatur Petrus detrimentum famæ, niſi in materia leui. Si verò ſint circa diuerſas materias leues, ſed apud diuerſos auctores, qui eos defectus ad inuicem non communicabunt, vt poſſit ex illis reſultare tandem vna grauior exiſtimatio contra Petri probitatem, non peccas etiam grauiter; quia adhuc Petrus apud omnes retinet ſuam famam ferè integram, & ſolùm leuiter læſam. Denique ſi ſint circa diuerſas materias apud eoſdem auditores, aliquando poteris mortaliter peccare in illa detractione, v. g. ſi de eodem Petro apud Prælatum varij dixerunt varios defectus leues, poterit tandem, multiplicatis delationibus circa res ſingulas leues, Prælatus concipere aliquid graue de Petro, nempe eſſe negligentem, relaxatum, parum obſeruantem, & curantem de diſciplina regulari; quæ ſi falſa ſint, grauiter læditur eius fama iniuſtè apud Prælatum. Quare vltimus detractor in hoc caſu non eſt ſimilis ei, qui ponit vltimum furtum leue, ſed potius ei, qui ponit vltimum vulnus leue, quod propter alia leuia vulnera præcedentia affert mortem Petro, alioquin ſine illo vltimo vulnere non morituro. Nam ſicut exceſſus damni quod vulneratus patitur, accepto illo vltimo vulnere ſupra id, quod eo non accepto pateretur, eſt grauis, nempe ipſa mors: ſic exceſſus damni in fama, quod patitur Petrus, poſita tua vltima detractione ſupra id, quod ea non poſita non pateretur, eſt grauis, nempe exiſtimatio Prælati de eius negligentia, & in obſeruantia habituali, & frequenti, quam exiſtimationem adhuc non habebat: quare in his circumſtantiis detractio tua non eſt cenſenda leuis, ſed grauis; quia ob debilitatem contractam ex aliis læſionibus præcedentibus, fama Petri lethaliter vulneratur tali detractione, ſicut ob alia priora vulnera leuia accepta homo lethaliter vulneratur vulnere vltimo, alioquin leui, vt ſuprà explicuimus; in praxi tamen rarò id contingit.

SECTIO IV.

De furtis domeſticorum, vxoris, filiorum, famulorum, & ſartorum, &c.

SVMMARIVM.

Aliqua certa ſtatuuntur. n. 63.
Vxor quouſque accipere poſſit, inſcio viro. n. 64.
Quid ſi maritus expreſsè prohibeat. n. 65.
Quid ſi accipiat animo computandi ſoluto matrimonio. num. 66.
Ex quibus bonis, & ad quot vſus expendere poſſit n. 67.

Mater

Mater an poſſit accipere ad alendum filium in bello. num.68.

Quas eleemoſynas dare poſſit. n. 69.

An ad res ſibi, vel familia neceſſarias. n. 70.

Ad ad ſubueniendum parentibus, vel filiis ex primo matrimonio, vel fratribus. n.71. & 72.

An poſſit expendere ad neceſſaria familia, quod vir dederat ad ſoluendum creditoribus n. 73.

An ex pecuniis vſura acquiſitis poſſit alere familiam, numero 74.

63 DOmeſticorum nomine veniunt in præſenti vxor, filij, ſerui, famuli; poſſumus autem doctrinam extendere ad furta conſanguineorum, vel amicorum, de quibus cum proportione eadem ratio eſt. Et de iis omnibus, in genere loquendo, certum in primis eſt, poſſe eos peccare peccato furti grauis, ſi inuito grauiter, & rationabiliter patrefamilias, notabile aliquid vſurpent, licet contra eorum aliquos non detur in foro externo propria actio furti quoad pœnas; in foro tamen conſcientiæ verè ſunt fures, vt obſeruat Molina tom. 3. diſp. 686. Certum etiam videtur, non videri ſufficientem ad furtum graue domeſticorum eandem quantitatem, quæ ad furtum externi graue ſufficeret: quia reſpectu eorum non ita facilè inuitus eſt pater familias, nec ita ſtrictè vult ius ſuum aduerſus eos retinere, ſicut aduerſus alios. Quæ autem quantitas in eorum furtis grauis cenſenda ſit, nullo modo poteſt vna certa regula definiri; pendet enim ex multis circunſtantiis particularibus, quas prudens Confeſſarius expendere debet; nempe, qualitatem materiæ acceptæ, an ſint pecuniæ, an eſculenta, vel alia eiuſmodi, an ad proprios vſus, an ad dandum aliis conditionem, & ſtatum patrisfamilias, an ſi pauper, an diues, an liberalis in ſuos, an parcus, & tenax, quo ſit erga eos affectus qualitatem etiam accipientis, an ſit vxor, cui plus licet quàm aliis, cum veniat in aliquam partem adminiſtrationis rei familiaris; an filius, cui plus etiam licet, quàm ſeruis, vel aliis; an perſona vtilis patris familias, & ſimilia, de quibus vna regula generalis dari non poteſt: ex his enim iudicandum eſt, an dominus ſit grauiter inuitus quoad ſubſtantiam rei acceptæ, & velit vt iure ſuo, obligando ſub peccato mortali ad reſtitutionem: qualis autem voluntas præſumpta domini, cui diſplicet modus accipiendi, ſed rem petitam conceſſiſſet, & obligationem reſtituendi condonaret rogatus, ſufficiat ad excuſandum malitiam grauem in furto, vel in retentione rei ablatæ, dicetur infra, cùm agetur de excuſationibus à reſtitutione, diſputatione 11. ſectio 4.

64 Nunc dicamus aliquid in particulari de eiuſmodi perſonis coniunctis, & in primis de vxore, de qua quomodo poſſit abſque licentia viri accipere, donare, & expendere, tractant Molinæ dicto tomo 3. diſp. 689. & tomo 2. diſput. 274. Leſſius capite 12. dub. 14. Vaſquez opuſc. de eleemoſyna, capite 4. & alij, quos afferunt. Apud quos certum eſt, poſſe vxorem de bonis, quorum proprietatem, & adminiſtrationem liberam habet, accipere; non item poſſe pro nutu accipere de iis, quæ ſunt viri quoad dominium, vel ſaltem quoad adminiſtrationem. Concedunt tamen communiter, poſſe ipſam accipere ad ſumptus, vel ad eleemoſynas, & donationes, ſecundum eam menſuram, qua aliæ ſuæ conditionis, & ſtatus, & attenta neceſſitate, vel abundantia, & aliis familiæ oneribus, expendere ſolent. Nam hæc videntur includi in ſuſtentatione debitæ vxoris, ad quam vir ob matrimonium ſeſe obligauit. Qui enim alimenta vxori taxaret, attenderet etiam ad eos ſumptus, & moderatas donationes, vel eleemoſynas, quas ſecundum ſtatum ſuum facere congruit. In quo tamen aliqui laxius loquuntur, vt Bannes, qui 2. 2. quæſtio. 32. art. 8. dicit, poſſe dari ab vxore diuitis ſingulis annis vigeſimam partem lucri annui, cui videntur conſentire Ledeſma, Vega, Cenedo, & alij, quos affert, & ſequitur Diana 1. tom. part. 2. tract. 1. Miſcel. & reſolut. 38. Hoc autem, vt dixi, nimium eſt. Nam ſi vxor viri Principis habentis ducentæ millia aureorum annua, poſſet iuxta hanc ſententiam decem millia, inſcio viro vſurpare, & expendere; quod eſt contra praxim, & ſenſum omnium eius conditionis perſonarum, quibus multo minus ſolent mariti etiam liberales ad eiuſmodi ſumptus, & donationes aſſignare. Verior ergo regula eſt, quam ex aliis retulimus, vt ea poſſit vxor accipere, & dare, quæ iuxta conditionem ſui ſtatus aliæ ſimilis expendere, & dare ſolent ad ſuam perſonam, & dignitatem decenter ſuſtinendam.

Petes quid ſi maritus id ſciens prohibeat poſitiuè vxori, ne ea accipiat vel expendat, etiam in eleemoſynas? Turrianus diſp. 84. de charitate dubio 1. negat vxorem vlterius id expendere, quia vir vtitur iure ſuo; & affert pro ſe Auguſtinum epiſt. 199. relatum in capite *Quod Deo* 33. quæſt. 5. vbi cuidam coniugatæ, quæ ſua bona in eleemoſynam dederat, ſic reſpondet: *Nihil de tua veſte, nihil de tuo auro, vel argento, vel quacunque pecunia, aut rebus vllis terrenis tuis ſine arbitrio viri facere debuiſti.* Cui ſententiæ fauet Nauarrus in manuali capite 17. num. 154. Antonin. part. 2. tit. 2. cap. 19. §. 1. & alij. Contrarium tamen dicunt alij, poſſe nempe vxorem ad ſumptus, & eleemoſynas ſuo ſtatui competentes adhuc accipere, nec poſſe virum id prohibere, cum contineantur intra competentem, & decentem ſuſtentationem vxoris, ad quam tenetur. Ita Molina dicta diſput. 274. Nauarra lib. 3. de reſt. c. 1. n. 83. Leſſius n. 85. Reginaldus, Bonac. Coninch & alij, quos affert, & ſequitur Diana vbi ſuprà reſolut. 33. Ego vtramque ſententiam ſic conciliandam puto, vt tunc, prohibente viro, non poſſit vxor ea accipere, vel expendere, quando vir prouidet, vt illa non ſint neceſſaria ad decentem ſuſtentationem ſtatus, v. g. ſi vir dicat, Ego volo, vt fiant ex noſtris bonis eleemoſynæ iuxta noſtrum ſtatum; eas tamen ego facio, quantum ſtatui noſtro congruit. Volo etiam, vt amicis dones iuxta tuum ſtatum, & conditionẽ; ego tamen id volo exequi, & ad hunc finem do tibi, vt dones tali, vel tali perſonæ: & ſic dabo quoties opus fuerit. Alioquin duplicabitur ſumptus, ſi ſinguli ad eundem finem donamus, & expendimus. Cum enim vir habeat plenam eorum bonorum adminiſtrationem, vt ſupponimus, conſequens eſt, vt ſicut ipſe poteſt emere veſtes, & reliqua vxori neceſſaria, ſic etiam poſſit idem exequi per ſe ipſum reliqua, quæ ad ſtatum decentem vxoris pertinent. Fateor tamen, cum vxor non ſit mancipium, ſed ſocia, poſſe ipſam aliqua modica accipere, vel expendere, inſcio viro; quia ad eius conditionem, & decentiam pertinet etiam, quod pro ſuo nutu, & independenter à viro poſſit aliqua modica expendere: ipſa enim libertas in ſumptibus modicis videtur eſſe aliquid pertinens ad decentiam ſuæ conditionis. Poſſe etiam expendere eo modo plura, non obſtante viri prohibitione, quando ea re vera eſſent neceſſaria ad decentiam ſui ſtatus, & ſciret, aliunde non eſſe ad eum finem à viro ignorante expendenda; quia cum iam circa illam partem non ſit maritus inuitus quoad ſubſtantiam, ſed ſolum quoad modum, & ſciat, maritum conſenſurum, ſi peterentur, non videtur cogenda ad petendam licentiam ad ſingula: quia hæc etiam obligatio, & limitatio videtur eſſe aliquo modo contra decentiam ſtatus, & conditionis ſuæ. Auguſtinus autem in verbis ſuprà adductis loquebatur de profuſa, & magna eleemoſyna, vt conſtat ex contextu, & notauit Molina cum aliis. 65

Ex regula poſita infertur primò, non eſſe in vniuerſum verum, quod dixit Palud. in 4. diſt. 15. quæſt. 3. art. 6. poſſe, repugnante viro, vxorem accipere, & expendere ex bonis communibus eum animo compenſandi 66

tandi

tandi totum illud, poſt diſſolutum matrimonium in partem, quæ obuentura erat. Hoc, inquam, non eſt verum; quia ad minus priuaret vxor virum toto tempore intermedio adminiſtratione illius partis, de qua ipſa diſponere non poterat, & propter alias rationes, quas affert Molina dicta diſput. 274 numero 6.

67 Infertur ſecundò poſſe expendere ex iis bonis, quorum ipſa liberam haberet adminiſtrationem, prout in aliquibus locis habere ſolet circa bona paraphernalia, & circa alia quædam bona. Videatur Leſſius num 84.

Infertur tertiò, poſſe etiam ex aliis bonis expendere ad ea quæ neceſſaria ſunt ad impediendum damnum aliquod familiæ impudens, prout fecit Abigail 1. Reg. 25. mittendo dona ad Dauid, & ſocios eius contra mariti voluntatem, Vnde ſi maritus in familiæ præiudicium bona dilapidet, vel prodigat, poteſt vxor ea abſcondere, & reſeruare in bonum familiæ, vt cum Nauarro, & aliis, fatetur Molina vbi ſuprà n. 12.

68 Vnde infertur quartò quid dicendum ſit de matre, quæ filium occultè acceptis alebat in bello, ad quod, vt ibi militaret, miſſus fuerat à patre, qui tamen ei non ibi neceſſaria miniſtrabat, cum ſtipendio ſolum belli viuere pro ſua dignitate non poſſet. In quo caſu reſponſum fuit à multis viris doctis, id matri licere. Et meritò, quia pater debebat filium alere in eo loco, quo eius iuſſu degebat: quare, patre ſuo muneri non ſatisfaciente, poterat mater eius defectum ſupplere.

69 Infertur quintò, quid dicendum ſit de eleemoſynis, qua vxor dat ad impediendum ſpirituale damnum viri, nempe, vt Deus virum propriæ ſalutis immemorem conuerteret, aut illuminet. Quo caſu negat Molina id licere vxori, numero 12. Affirmat Nauarrus vbi ſuprà num 154. Angelus, & Syluester, quos affert, & ſequitur Leſſius num. 85. Vaſquez opuſc. de eleemoſyna cap. 4. num. 4 Nauarrus, Malderus, Filliucius, Lorca, Turrianus, Reginaldus, & alij, quos congerit, & ſequitur Diana dicto tom. 1. tract. 1. Miſcell. reſolut. 25. Sed aliqui ex iis non loquuntur quidem de eleemoſyna ad impetrandam conuerſionem mariti, ſed ad auertendum damnum aliquod, ad quod afferunt exemplum Abigail, quod re vera non probat de caſu noſtro; nam munera illa, quæ Abigail miſit, non erant in eleemoſynam, vt Deus virum converteret, ſed ad placandum Dauid offenſum, & auertendam ruinam ſuæ domus, & familiæ. Negari tamen non poteſt, ſententiam illam eſſe ſatis probabilem, tum propter auctoritatem communem, tum etiam, quia moraliter non contingit, mores deprauatos viri non redundare in damnum magnum totius familiæ. Et quidem, ſi ad curandum virum à morbo corporali poſſet vxor, etiam viro inuito, expendere neceſſaria, ſatis congruenter idem dicitur de neceſſariis ad curandum virum à morbo ſpirituali qui deterior eſt. Debent tamen eleemoſynæ eſſe moderatæ, & iuxta conditionem, & ſtatum, quatenus neceſſaria iudicantur in eo periculo iuxta Chriſtianam prudētiam.

70 Infertur ſextò, non peccare vxorem, ſi accipiat pro rebus aliis ſibi, vel familiæ neceſſariis, vt pro victo, veſtitu, & ſimilibus. Item quando ob abſentiam, vel impotentiam viri, v.g. propter amentiam, vxor rem familiarem adminiſtrat. Quo caſu immerito Nauarrus addit, non poſſe vxorem expendere, niſi quantum maritus præſens vel ſui compos expenderet. Quod merito impugnant Molina, Leſſius, & alij: quia dum vxor adminiſtrat, poteſt iuxta regulas prudentis adminiſtrationis id facere.

71 Infertur ſeptimò ſi parentes, vel filij vxoris ex alio priori matrimonio indigeant non ſolùm extremè, ſed etiam grauiter, poſſe vxorem illis moderatè ſubuenire. Ita Molina vbi ſuprà n. 8. Leſſius n. 88. Nauarra num. 159. Corduba quæſt. 125. Thomas Sanchez lib. conſil. cap. 6. dub. 6. qui dicit, cogi poſſe maritum auctoritate Iudicis ad conſentiendum. Si verò odia, riſæ, vel inimicitiæ timentur, poſſe vxorem viro inſcio, ea neceſſaria ſumere, & dare ſuis, cum animo tamen compenſandi poſt viri obitum & extrahendi ex propriis bonis, quæ ea de cauſa inſumpſit. Quod cum Nauarra extendit ad alendos fratres ita grauiter indigentes. Et cum iis quoad omnia, conuenit Leſſius: putat tamen probabile cum Molina num. 9. quæ ad alendos parentes ita indigentes inſumuntur (& idem debet concedere de alendis filiis) ſoluenda eſſe ex bonis communibus vtriuſque coniugis, ſi matrimonium fuit celebratum contractu medietatis bonorum: ſi verò contractu arrharum & dotis, ſoluenda eſſe de bonis ſuperlucratis, ſi quæ ſint: ſi autem nulla ſint, debere ab vxore ſumi ad partem eorum, quæ, ſoluto matrimonio, habere debuiſſet.

Ego fateor, ſi vxor habet bona paraphernalia, vel 72
alia quorum adminiſtratio liberè ad ipſam pertineat, ex ipſis debere ſubuenire parentibus vel filiis prioris matrimonij indigentibus, quia ij non cenſentur ita indigere vt maritus ad eos ſubleuandus concurrere debeat quamdiu vxor, ad quam pertinet eis ſubuenire, habet bona ſufficientia ad id præſtandum. Cæterum ſicut vxor poteſt iuxta ſuum ſtatum ex bonis communibus eleemoſynas facere competentes, vt diximus, quia hæ pertinent ad decentem, & competentem ſuſtentationem; ita à fortiori poterit eas in vnum congregare, vt conſanguineis indigentibus det, qui procul dubio cæteris pauperibus præferendi ſunt. Denique quando vxor alia bona non habet libera, ſi tamen habet medietatem bonorum cum marito, vel attulit bonam dotem, aut alia bona, quæ maritus adminiſtrat, vel extant lucra illi cum viro communia, poterit parentibus, vel filiis, & fortaſſe etiam fratribus grauiter indigentibus ſubuenire ſine præiudicio propriæ familiæ, & magno detrimento: nec video cur eas expenſas, ſi moderatæ ſint, debeat diſſoluto matrimonio, computare in ſuam partem. Imo id etiam videtur probabile, licèt indotata nupſerit, marito conſentire, nec habeat medietatem bonorum, aut lucra communia. Ratio eſt, quia maritus poſſet etiam ex communibus bonis ſubuenire propriis parentibus, aut filiis prioris matrimonij indigentibus: cur ergo vxor non poterit idem facere, cùm onera ſingulorum debeant eſſe communia? Quamuis enim nomine alimentorum, ſi præciſè ſumantur, non veniant ea, quæ vxor parentibus daret: vxor tamen non videtur ſolùm habere ius ad nuda alimenta: quia videtur eſſe particeps bonorum, & rei familiaris aliquo modo; neque eſt ſicut vnus de familia, vt ſolùm ali debeat, ſed habet partem in gubernatione familiæ: & licet ſit ſub viri poteſtate; eſt tamen ſocia, & particeps dignitatis vel oppidi, ſi vxor appellatur domina eiuſdem loci. Vnde licèt, quoad adminiſtrationem, vxor ſit ſubordinata viro; æquum tamen eſt, vt ipſe permittat ſuæ coniugi cum debita moderatione vſum bonorum ad neceſſitates graues ſuorum ſubleuandas: magis enim neceſſarius eſt vxori bonorum vſus ad hoc, quàm ad alia, ad quæ vir non poſſet iuſtè ſuæ vxori neceſſaria denegare. Notat autem bene Molina, debere tunc vxorem ab aliis eleemoſynis faciendis abſtinere, computando nimirum hoc, quod parentibus dat loco earum eleemoſynarum, quas poſſet alioquin licitè facere.

Infertur octauò, quid dicendum, quando vxor expen- 73
dit in neceſſariis ſibi, vel familiæ id, quod maritus dederat ad ſoluenda debita aliqua ipſius mariti. Quo caſu Thomas Sanchez lib. 9. de matrimonio, diſp. 4 in 30. contra Ludouicum Lopez 1. part. inſtruct. cap. 161. §. *Qualis autem*, dicit, id fecit ſi vxor pro graui familiæ neceſſitate non ſolum peccaſſe, ſed nec teneri poſtea creditoribus de ſuo ſoluere damnum, quod ea de cauſa patiuntur, nam vſa fuit iure ſuo accipiendo de bonis viri, in cuius dominio adhuc pecunia illa erat antequam creditoribus traderetur id, quod maritus

debebat

debebat familiæ grauem neceſſitatem patienti; quod quidem mihi etiam verum videtur.

74 Infertur norò, poſſe item vxorem non peccare vtentem pecuniis viri ab ſuſtentandum ſe, & familiam, licet illæ ex vſuris acquiſitæ eſſent, dummodo parcè id faciat, & non poſſit aliunde ea dote ſua, vel aliis bonis ſe ſuſten tare. Ita Nauarrus in manuali, cap. 17. num. 298. & alij, quos refert, & ſequitur Sanchez lib. 10. de matrimonio, diſp. 17. num. 9. quia cum pecuniæ illæ tranſierint in dominium viri propter commixtionem cum ſuis, & maritus debebat etiam vxori, & familiæ moderatam ſaltem ſuſtentationem, iure ſuo vtitur vxor. Nec video, cur Caietanus, & alij, quos refert, nec improbat Sanchez ibi, dixerint, excuſari tunc vxorem habentem animum reſtituendi creditoribus, cum ſui iuris effecta fuerit. Cum enim pecunia illa ſit viri debentis alimenta moderata vxori, & familiæ, non eſt, cur vxor contrahat debitum ſoluendi creditoribus mariti id, quod ſibi à marito debitum recepit. de hoc tamen dicemus inferius diſp. 20. ſect. 6. agentes de iis, qui accipiunt ab impotente ſoluere debita prioris.

§. I.

De furto filiorum.

SVMMARIVM.

Quæ bona poſſint filij licitè ſibi vſurpare. n. 75.

Ex bonis patris quouſque filius accipiat ſine furto graui. num 76.

Si plus accepit, debet reſtituere; & quando debeat in collationem afferre. num. 77.

75 Filij poſſunt vtique accipere ſibi licitè, quidquid ad ipſos pertinet quoad dominium, & liberam adminiſtrationem, qualia ſunt bona caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia, de quibus diximus ſuprà diſput. 5. ſectio. 2. Quare, ſi pater non tantum expendit in eorum alimentis, quantum ex eorum beneficiis Eccleſiaſticis, v. g. percipit, id totum quod supereſt, poſſunt filij ſibi accipere, vt notauit Leſſius dub 13. num. 80. ſalua tamen obligatione filij expendendi ſuperflua ex reditu Eccleſiaſtico in operibus piis, iuxta ea, quæ ſuprà dicta ſunt de vſu bonorum Eccleſiaſticorum. Vnde, ſi pater vltra filij alimenta eleemoſynas facit ea intentione, vt ſatisfaciat obligationi expendendi in vſus pios ea bona Eccleſiaſtica filij, non poterit iam filius eo titulo vſurpare ſibi, inſcio patre, id totum, quod poſt alimenta ſupereſt; cogeretur enim pater bis ſoluere idem debitum.

76 Loquendo verò de bonis patris, vel quorum pater vſumfructum habet, conuenit apud omnes, poſſe intercedere peccatum graue, & conſtat ex ſcriptura Prouerbiorum cap. 28. vbi dicitur: *Qui ſubtrahit aliquid à patre ſuo, & à matre, & dicit, hoc non eſſe peccatum, particeps homicidæ eſt.* Conuenit etiam apud omnes, maiorem exigi quantitatem, vt furtum filij graue ſit, & mortale, quàm in furto extranei; quia pater minùs inuitus eſt, & licèt diſpliceat ei modus accipiendi, & fortaſſe vſus ipſe in tali, vel tali materia; non tamen vult ſemper grauiter obligare filium ad culpam lethalem in ea acceptione, & multò minùs ad reſtitutionem, poſtquam pecunia conſumpta eſt. Quæ autem quantitas ſufficiat ad furtum graue in filio, non poteſt vna regula certa pro omnibus aſſignari: pendet enim ex multis circunſtantiis, nempe ex ſtatu, & facultatibus parentis; ex vſu, ad quem accipitur; ex pluritate filiorum; ex eorum ætate; ex genio patris, & maiori, vel minori affectu erga filium, quæ omnia, & ſimilia conſideranda ſunt prudenter à Confeſſario, & vitanda extrema, ne vel facilè ſcrupulum peccati grauis filios iniiciat, vel habenas laxet ad furandum nimium de bonis paternis. Aliqui enim nimis laxè loquuntur, vt Bañes, qui hic quæſt. 66. art. 6. *Secundum documentum* dixit, minus quàm 50. aureos non ſufficere ad furtum graue in furto filij ex parente prædiuite; quod quidem in filio Principis tolerari poſſet, non in omnibus aliis. Leſſius num. 76. dicit, duos vel tres aureos non ſufficere, quando à filio accipiuntur ex bonis parentis prædiuitis; ſecus ſi parenti mechanico, vel cui res anguſta eſſet, auferantur. P. Ioannes de Salas, cùm de hoc interrogatus fuiſſet, dixit, filium vnicum parentis habentis 1500. aureos annuos, poſſe abſque peccato mortali accipere 20. vel 30. in anno, quod quidem in filio, non puero, ſed adoleſcente admitti poſſet, quando pater non eſſet tenacioris naturæ, præſertim ſi non eſſet ad vſus turpes, ſed honeſtos, vel indifferentes.

Si filius exceſſit quantitatem illam, quam abſque mortali accipere potuiſſet, tenetur reſtituere, ſi poteſt, ſin verò, adducere poſtea in diuiſionem cum fratribus. Ab hoc tamen excuſatur, ſi pater vel condonauit, vel putatus fuit condonatus, ſi fuiſſet rogatus à filio, qui ob verecundiam condonationem non petiit, & ſumma non excedebat id, de quo pater diſponere poterat ſine præiudicio & iniuria aliorum filiorum, vt cum Nauarro docet Leſſius num. 78. illæ enim donationes, vel tacitæ condonationes, confirmantur morte parentis. Quando verò filius, qui in commodum & obſequium patris vltra ſuum debitum operatur, & lucratur, poſſit in mercedem ſui laboris & obſequij, aliquid accipere, diximus ſuprà diſput. 5. ſectio. 2. Denique aduerte, ſæpe filium excuſari ab ea reſtitutione, poſt mortem patris, eò quod alij etiam filij æquè, vel plus ex bonis paternis acceperunt, & inſumpſerunt. 77

§. II.

De furtis famulorum, & ſartorum.

SVMMARIVM.

Quando dominus non cenſeatur grauiter inuitus in furtis famulorum. nom. 78.

Quid ſi titulo compenſationis accipiant. n. 79.

Quando compenſatio illa ſit illicita. n. 80.

Quando dominus debeat agere ſtipendium. numero 81.

Quid ſi detur illi ad equum, & non habeat equum. numero 82.

Sartorum famuli, an poſſint vendere fragmenta. numero 83.

Sartores ipſi, an poſſint. num. 84.

Poſſent etiam in aliquo caſu famuli. n. 85.

De famulis diximus initio huius ſectionis, plus requiri in illis, vt furtum graue ſit, quàm in extraneis: domini enim ſciunt attentâ fragilitate humanâ, non poſſe ita fideliter ab iis adminiſtrari res domeſticas, quæ ipſis committuntur, vt aliquid non adhæreat manibus contrectantium. Sicut qui conducit operarios in vineam, ſupponit pro certo vuas ab iis comedendas vſque ad ſaturitatem, nec poſſe boui trituranti os allegari. Nec poteſt, vt dixi, vna regula certa in iis præſcribi, cum pendeat à multis circumſtantiis, quæ à prudenti Confeſſario expendendæ ſuos, præſertim liberalitas, vel tenacitas dominorum, quorum aliqui liberaliores ſunt, nec volunt erga famulos iuris rigorem exercere, ſed humana & communi fidelitate contenti ſunt. Sic Princeps liberalis Romæ dicere ſolebat, ſe hoc contentum eſſe ex dolio vini, quod ſibi vni reſeruauerat, Cellarius ſolus & aliqua perſona nimis ei coniuncta biberent. 78

Excuſantur aliquando famuli recipientes occultè res domini, ratione compenſationis, quia vel obligantur ad obſequium, vltra id, quod debebat, vel 79

mercedem

mercedem infra pretium iuſtum infimum accipiunt, quam neceſſitate compulſi acceptarunt, Oportet tamen, quòd dominus reuera famuli opera indigeat; ſi enim precibus motus famulum accepit, quo non indigebat, ad nihil amplius tenetur, quia merces vltroneæ vileſcunt, niſi ex famuli obſequio magnum emolumentum dominus accipiat, de quo videatur Leſſius capite 12. dubio 10. numero 63. & capite 24. dubitatio. 4. vbi bene aduertit, aliquando famulos gratis condonare domino defectum iuſti ſtipendij, vt eius animum ſibi alliciant ad officium, vel beneficium aliquod ab ipſo vel eius interuentu obtinendum. Quod poteſt abſque ſimonia fieri, quia nullum interuenit pactum, vel obligatio, ſed obſequium ex parte gratuitum ad conciliandum beneuolentiam domini, qua poſſint, adueniente opportunitate facilius fieri voti compotes in rebus maioris momenti.

80 Dices, quando res valet plus, licèt venditor neceſſitate coactus viliùs vendat, emptor tenetur ſoluere iuſtum pretium: ergo ſi obſequium famuli plus valet, eius neceſſitas non excuſat dominum ab obligatione ſoluendi iuſtum valorem, & mercedem. Reſpondeo, ſi obſequium illud ita valet plus, vt eſſent alij domini, qui eum famulum pro maiori pretio acciperent, quando huic ſe locauit; debuiſſet dominus mercedem augere, vel rei veritatem famulo antea aperire, vt alium dominum quæreret, qui iuſtam mercedem daret, cùm poſſet facile inuenire; ſi autem inuenire non facile poſſet, iam tunc paucitas conductorum, ſeu emptorum faceret, vt decreſceret pretium famulatus. Quare raro credendum in hac parte famulis obtendentibus defectum iuſti ſtipendij. Cur enim alium dominum non quærunt, vel non quæſierunt cum maiori ſtipendio, ſi inuenire facile poterant? Si autem non poterat; non ergo fuit iniuſtum pretium, quo maius communiter non poterat inueniri. Videatur Rebellus 2. parte, de obligatione iuſtitiæ lib. 14. quæſt. 15. num. 9. & Vaſquez de teſtit. cap. 5. §. 1. dub. 10.

81 Dices iterum, ſequi ex hoc, non videri poſſe dari caſum in praxi, quo famulus poſſit ob defectum iuſti ſtipendij accipere aliquid ad ſibi compenſandum; quia quando famulus exteriùs oſtendit, ſe eſſe contentum illo minori ſtipendio, habens animum compenſandi ſibi occultè defectum, videtur decipere dominum, & fraude inducere illum ad contractum cui alias non conſentiret; ergo iniuſtè cogit illum per fraudem ad contractum æqualis ſtipendij contra ſuam voluntatem. Rebellus n. 12. fatetur eſſe iniuſtitiam ex parte famuli; quando deceptio eſt alicuius momenti, & dominus non erat conductus etiam pretio infimo, atque adeo in compenſatione diminuendum eſſe aliquid de iuſto ſtipendio etiam infimo, ratione iniuriæ, & damni ſequuti domino ob illam fraudem. Hoc tamen nec conſequenter, nec verè videtur dici; quia ſi fuit vera iniuria ex parte famuli, non ſolùm diminuendum aliquid eſſet, ſed totus ille exceſſus quem dominus cogitur ſoluere ſupra id, quod promiſerat, deberet reſtitui, ſeu non accipi; nam totus ille exceſſus eſt damnum ſequutum domino propter illam deceptionem iniuſtam.

Facilius ergo reſpondetur, negando intercedere aliquam fraudem iniuſtam, aut coactionem ad ſoluendũ pretium iuſtum caſu, quo re vera pretium iuſtum infimum obſequij etiam in iis circumſtantiis erat maius. Famulus enim non cogit vllo modo dominum ad contrahendum, ſed ipſe liberè contrahit, & eo ipſo vult ſubire obligationem, quæ intrinſecè ineſt contractui, vt ſcilicet fiat cum æqualitate pretij iuſti; nam neceſſitas venditoris, licet aliquando faciat, quod pretium iuſtum ſit minus propter defectum emptorum, & ideo poſſit viliùs emi res, quæ in neceſſitate venditur; nunquam tamen dat ius emptori ad emendum infra iuſtum pretium; quia hoc eſt intrinſecè malum, & contra naturam illius contractus. Sic ergo dominus volens conducere famulum, non poteſt ob eius neceſſitatem minuere de pretio iuſto, ſed vel debet abſtinere à contractu, vel ſeruare leges intrinſecas illius, & obligare ſe iuxta naturam conductionis. Sibi ergo imputet dominus, qui voluit emere operam, & obſequium famuli; nam eo ipſo ſe obligat ad dandum iuſtum pretium. Sicut quando in neceſſitate petis mutuum promittendo vſuram, non decipis iniuſtè mutuantem; nam ipſe poteſt liberè non mutuare; ſi tamen dat mutuum, eo ipſo obligat ſe ad ſeruandas leges intrinſecas mutui, & non accipiendum vſuram. Quare non debes etiam quoad partem dare illi vſuras propter fraudulentam promiſſionem, qua induxiſti illum ad mutuum, ſed poteſt integrè tibi poſtea compenſare, quoad totam vſuram ſolutam, ſi aliter eam non potes recuperare, quia ad nullam vſuræ partem potuit mutuans ius aliquod adquirere, ſed eo ipſo quod voluit dare mutuum, voluit ſeruare æqualitatem naturalem intrinſecam mutuo, de cuius intrinſeca ratione eſt dare ſine lucro. Sic etiam, qui in neceſſitate vendit infra iuſtum pretium, non priuatur etiam quoad partem iure ſuo ad totum pretium; ad hoc enim ſe voluit implicitè obligare emptor, eo ipſo, quod liberè voluit emere. Quod idem in conductione dicendum eſt, cùm ſit eadem prorſus ratio.

82 Dubitatum fuit, an famulus Principis, cui vltra ſtipendium dabatur hordeum neceſſarium pro vno equo, poſſet accipere hordeum non habendo equum. Reſponſum fuit a multis Magiſtris Salmanticenſibus affirmatiuè, quia hordeum non videbatur dari cum obligatione habendi equum, ſed vt poſſet habere equum. Sicut ſolent Principes dare famulis honoratiis portionem panis, & vini diurni pro ſe, & pro vno famulo; quem ſi non habeant, poterunt tamen portionem integram aſſumere, ex hoc enim in neutro caſu reſultat damnum Principi, ſed ipſi ſoli famulo, qui priuat ſe commoditate equi, vel famuli habendi. Alia quæ ad iuſtam famulorum mercedem ſpectant, videri poſſunt infrà diſp. 29. de locatione, ſect. 3.

83 Dubitatur etiam frequenter de famulis ſartorum, an poſſint accipere & vendere fragmenta, quæ ſuperſunt poſt factas veſtes ſericas, vel laneas. Reſpondetur breuiter ex dictis, regulariter famulos non poſſe illa fragmenta accipere, & vendere, neque ab iis poſſe licitè emi; quia eo ſolo titulo poſſunt, quatenus non accipiunt à magiſtris integram mercedem ſui laboris. Hoc autem, vt vidimus, regulariter non contingit; quia iuſtum ſtipendium eſt id, quod facilè inueniri poteſt: ſi autem maius ſtipendium inuenire poſſent, procul dubio aliis magiſtris locarent ſuas operas pro illo maiori ſtipendio; quod cùm non faciant, conſtat illud eſſe iuſtum ſui laboris ſtipendium. Ita Villalobos in ſumma tom. 2. tract. 25. difficult. 13. num. 6. Thomas Sanchez lib. 1. conſil. cap. 7. dub. 2. num. 4.

84 Maior difficultas eſt, an poſſint ipſi ſartores, & magiſtri eiuſmodi fragmenta ſibi retinere, & vendere. Negat Villalob. vbi ſuprà, & Diana 2. tom. tract. 6. miſcellan. reſolut. 16. & 3. tom. tract. 4. miſcellan. reſolut. 176. Affirmat Sanchez cum aliis loco citato, non ſolùm quando fragmenta ſunt ita modica, vt à dominis videantur haberi pro derelictis, nec velint ea ſibi reſtitui (quæ dicit à famulis etiam, ſeu officialibus ſartorum poſſe licitè emi) ſed etiam, quando eſſent maioris valoris. Ratio eſt, quia ſartores timoratæ etiam conſcientiæ teſtantur,

communiter minus pretium ſolui à dominis pro factura veſtium, quàm mereatur, quare ex iis fragmentis compenſatur ſibi, quod deerat.

Hæc tamen reſolutio difficilis videtur, quia contra eam fieri poſſe videtur idem argumentum, quo cum eiſdem Doctoribus dicebamus, famulum non poſſe regulariter queri de defectu ſtipendij iuſti. Si enim ſartores non accipiunt à dominis veſtium pretium iuſtum pro eorum factura, quærāt alios, qui iuſtum pretium ſoluant: quòd ſi eos non inueniant; ergo illud verè eſt iuſtum pretium, cùm ſit illud, quod omnes communiter ſoluunt: non enim valet plus res, quàm id, quod communiter pro ipſa inueniri poteſt: ergo ex hoc capite non poſſunt iuſtificare illorum fragmentorum retentionem. Ad hoc tamen reſponderi poteſt, aliquos eſſe contractus, in quibus pretium alioquin iniuſtum iuſtificatur propter aliquam conditionem, quæ communiter ineſt in iis contractibus, prout communiter fiunt. Sic enim videbimus infrà agentes de emptione, & venditione, aliquas merces, v.g. lanam emi communiter, anticipata ſolutione, minori pretio, quàm poſſint vnquam emi, non anticipata ſolutione pretij: quia ille iam eſt proprius modus emendi tales merces, & propter alias rationes, quæ communiter tali contractui inſunt. Sic ergo de ſartoribus dici poteſt ex eo, quod domini ſciant retineri communiter à ſartoribus fragmenta illa, diminutum eſſe pretium laboris, computata in partem pretij illa moderata retentione: atque ideo non poſſe inueniri aliud maius pretium, licèt illud ſecundum ſe conſideratum iuſtum non ſit. In quo conſulenda eſt experientia, & conſcientia ſartorum, qui non debent extendere licentiam illam, niſi iuxta receptum morem timoratorum, & quantum ſatis eſt, vt reducatur pretium ad ſtatum pretij moderati, & iuſti.

85 Ex hoc tamen, quòd prædicti Auctores admittunt, ſequi videtur meo iudicio, vt ſicut ipſi non damnant in magiſtris, & ſartoribus retentionem illam, & venditionem fragmentorum, ſic nec debeat in vniuerſum damnari in eorum famulis, & officialibus. Poſſunt enim etiam in illis occurrere ſimiles circumſtantiæ ad id iuſtificandum. Nam ſicut domini veſtium ſoluunt pretium minus iuſto, eo quòd ſciant, ſartores retinere fragmenta; contingere poteſt, quod ob eandem cauſam magiſtri etiam minorem mercedem ſuis famulis ſoluant; quia ſciunt, eos communiter retinere ſibi aliqua fragmenta, quibus merces ad æqualitatem reducitur. Si ergo id ita eſt, de quo mihi non conſtat, & conſulenda eſt experientia, & conſcientia famulorum timoratorum, & attendenda eſt quantitas mercedis diurnæ, vt videri poſſit, an correſpondeat tali labori: ſi, inquam, id ita eſt, eodem modo poterunt famuli ſartorum aliqua fragmenta retinere, & vendere; quia cùm ea ex dictis pertinere deberent ad magiſtrum, & ipſe magiſter minorem mercedem famulis ſoluat propter fragmenta, quæ ab ipſis ſolent retineri, non video, cur in ipſis etiam non poſſit à peccato excuſari ea retentio, dum tamen eâ de causâ non creſcat detrimentum domino veſtis, eo quòd magiſter, vt ſuperſit ſibi, & famulis, ita grauat dominum veſtis, vt hic tandem cogatur ſoluere pluſquàm ad moderatum pretium laboris emendum requiratur.

Reſtabat dicere de furtis Religioſorum, qui ſunt etiam domeſtici ſui Conuentus: de his tamen diximus latè ſuprà diſp.3. ſect.7. & 8. vbi vidimus, an, & quomodo, in illis locum habere poſſit, eo quòd domeſtici ſunt, hæc regula, vt plus requiratur in eorum furtis ad peccandum mortaliter contra votum paupertatis, quàm in furtis extraneorum.

SECTIO V.

Quomodo abſque furto poſſit aliquis per occultam acceptionem compenſare, quod ſibi debetur.

SVMMARIVM.

Compenſationem occultam aliquando licitam eſſe. num.86.
De prima conditione, quòd damnum debitoris vitetur. num.87.
De ſecunda conditione, ne ſequatur damnum tertio, n.88.
De tertia conditione, quòd non fiat ex re in depoſitum accepta. num.89.
De quarta conditione, quod fiat ex bonis debitoris. n.90.
De quinta conditione, quòd non ſit alia via recuperandi debitum. num.91.
De ſexta conditione, quòd fiat compenſatio in rebus eiuſdem ſpeciei, num.92.
De ſeptima conditione, quòd debitum ſit præſens. num. 93.
De octaua conditione, quòd debitum ſit certum; an intelligatur excluſum debitum probabile. n.94.
Iidem Doctores in caſibus particularibus contrarium docent, num.95.
Ratione item id impugnatur. num.96.
Duplex eſt probabilitas, nempe remota, & proxima. n.97.
Duplex eſt probabilitas remota, nempe circa factum, & circa ius. num.98.
Stante probabilitate æquali remota, circa ius, videtur licita compenſatio. num.99.
Differentia à probabilitate circa factum. n.100.
Ratio à priori ex dictis colligitur. n.101.
Ioannes Sancius loquutus minus conſequenter. num. 102.
Quando dari poſſit bellum iuſtum ex vtraque parte. n.103.
Doctrina hæc, an locum habeat in bello. n.104.
Debitum certum quomodo poſſit ſolutione incerta extingui. num.105.
Cum opinione minùs probabili, an fieri poſſit compenſatio. num.106.

COmpenſatio occulta appellatur, quando, inſcio debitore, accipis, vel retines ex eius bonis, quæ apud te habes, quantum ſatis eſt ad recuperandum id totum quod tibi debet. De quo fuit ſententia Henrici quodlib. 6. quæſt. 27. quòd nulli liceat, etiamſi aliud non ſuperſit remedium, rem apud debitorem exiſtentem, cuius debitor habet dominium, clam, aut palam accipere; quia non licet iniuriam iniuriâ compenſare propria auctoritate. Admiſit tamen, quod ex bonis debitoris, quæ ad tuas manus venerunt (quia, v. g. eius negotia geris) poteris tibi compenſare, ſi aliud remedium non ſuperſit. Hæc ſententia ſingularis fuit contra omnes alios Doctores, qui compenſationem occultam licitam eſſe dicunt, concurrentibus certis conditionibus, quos congerit Vaſquez cap.5. de reſtitut. §.1. dub.8. qui oſtendit falſum fuiſſe Henrici fundamentum; quia in hoc caſu compenſatio non eſt iniuria, ſed defenſio iuſta ab iniuria, quare continuo vexat debitor iniuſtè retinendo rem tuam, vel id, ad quod ius habes ex iuſtitia. Videantur Molina tom. 3. diſput.690. & 691. Leſſius c.12. dubit.10. Sotus lib.5. de iuſtitia, quæſt. 3. art.3. & alij plures, quos ipſi afferunt. 86

Ad licitum vſum eiuſmodi compenſationis plures conditiones requiruntur à Doctoribus, quas oportet examinare. Prima eſt, vt vitetur periculum ſpirituale & temporale debitoris, Spirituale quidem, quatenus credens ſe nondum ſoluiſſe debitum, manet adhuc in mala fide, & peccato: temporale verò, quatenus 87

ob

ob eandem ignorantiam fortaſſe ipſe, vel eius hæredes ſoluent iterum illud debitum, cùm conſtet de debito, non verò de ſolutione; quare ad vtrumque periculum vitandum monendus erit de obligatione ablata, vel fingenda debiti condonatio. Molina dicta diſp.691. §. *Quarta*, dicit, ad hæc ſolùm teneri ex charitate compenſantem;atque ideo non niſi quando abſque graui ſuo incommodo poterit iis periculis occurrere. Tenebitur tamen ex iuſtitia, ratione rei acceptæ, reſtituere quod plus acceperit per ſecundam ſolutionem eiuſdem debiti. Et quidem quoad damnum ſpirituale,id videtur omnino certum:quia compenſatio nullo modo eſt cauſa illius peccati, cùm eodem modo maneret debitor in peccato, licèt compenſatio non fieret. Quoad damnum verò temporale ſecundæ ſolutionis, eſt magis dubium, quia compenſatio eſt cauſa huius damni. Sed adhuc videtur probabile, quia id damnum neque eſt intentum à compenſante, nec ipſi imputari debet, cùm ſuo iure vtatur. Sicut ſi compenſares tibi accipiendo rem aliquam debitoris, ex cuius iactura aliud damnum debitori ſequeretur:tu tamen vteris tuo iure accipiendo ſolùm, quod tibi debetur, quidquid poſtea debitori ſequatur. Sic in noſtro caſu tu accipis id ſolùm,quod tibi debetur: quia habes ius, vt tibi hic & nunc ſoluatur. Cæterùm totum hoc periculum non eſt morale, quia ſemper facile cauere poteris, vt vel iterum non ſoluat, vel reſtituatur id, quod ſecundo ſoluerit. Ad quod tamen præcauendum teneris ex iuſtitia,non plus accipere, quàm tibi debeatur;& per conſequens teneris ex iuſtitia ad id procurandum.

88 Secunda conditio huic ſimilis eſt, vt ex compenſatione non ſequatur alteri damnum aliquod graue, verbi gratia,ſi furtum illud alteri imputaretur,&obligaretur ad id reſtituendum, vel ea de cauſa puniretur. Reſpondetur communiter, teneri ad omittendam compenſationem ſolùm ex lege charitatis tunc,quando ſine notabili detrimento proprio compenſationem omittere poteſt,damnum enim, vt ſuppono, ſolùm ſequitur per accidens. Videatur Molina vbi ſuprà §. *Tertia*, in quo obſeruandæ ſunt regulæ, & doctrina,quam tradidimus ſuprà diſp.8.ſect.3.& ſequentibus,dum ageremus de iis, qui dando cauſam damni alieni peccant,vel non peccant contra iuſtitiam.

89 Tertia concluſio eſt, vt res, quæ in compenſationem accipitur, vel retinetur, non ſit data creditori in depoſitum. Ita Ioan.Medina Cod.de reſtitut. quæſt.3. illat. 12. Syluius in præſenti quæſt. 62. art.8. quæſt.1. concluſ.7. Couarru. in cap.*quamuis pactum*. 1. part. §.4. num. 9. Comitolus in Reſponſ. moral. lib.3.q.59. & alij, qui id colligunt ex cap. *bona fides*, de depoſito, & ex leg. vlt. Cod. de compenſat. Alij tamen probabilius docent, illa iura procedere ſolùm in foro externo, in quo præſumitur potuiſſe alia via recuperari debitum, & ſeruari depoſiti fidem. Ita Leſſius dubit.10.num.60.Nauarra lib.3.de reſtit.cap.2.num.589. Tannerus 1.2.diſp.4.quæſt.6. dub.14.num.411. Diana 2. tom. tract. 2. miſcell.reſolut.48. & pro eâdem ſententia videtur eſſe Turrianus in præſenti diſput. 53. dub.3.num.13.dum dicit,alias conditiones præter illas ab ipſo poſitas,quæ ab aliquibus exiguntur,ad licitam compenſationem, non eſſe neceſſarias. Ratio autem eſt, quia quòd res ſit apud te depoſita, non facit,quòd ſit magis ſui domini,quàm antea,nec te obligat ad tuendam illam contra verum dominium, qui eam vult vindicare, vel contra eum,qui habet verum ius ad eam accipiendam,ſi de eo iure tibi conſtet;imò debes eam dare, ſi aliunde tibi damnum immineat: ergo ſimiliter poteris tibi accipere, ſi habes eius verum dominium, vel verum ius contra eius dominum ad recuperandum tuum debitum.

90 Quarta conditio eſt, vt id quod accipis, non ſit alienum, ſed vel tuum, vel tui debitoris, non enim poteris ad compenſandum tuum debitum accipere id, quod apud debitorem exſtat in pignus, vel in depoſitum, vel commodatum, vel furtiuum, &c. quia tunc non exigeres debitum à debitore,ſed ab alio,qui nihil debet. Et de hac conditione non poteſt eſſe difficultas.

Quinta conditio eſt, vt debitum non poſſis aliter recuperare petendo illud a debitore,vel coram iudice, vel certè non niſi cum magna difficultate,expenſis,litibus, moleſtiis, iactura gratiæ, & amicitiæ neceſſariæ,&c. Hæc conditio communiter à Doctoribus exigitur,quia non poteſt aliquis propria auctoritate poſſeſſorem ſpoliare, cùm id pertineat ad iudicem, ſeu Magiſtratum publicam auctoritatem habentem. 91

Aliqui tamen de hac conditione dubitant. Molina dicta diſp.690.num.1. dicit, licet aliquando poſſit peccare lethaliter inuertendo debitum illum ordinem;non tamen peccare contra iuſtitiam, nec teneri ad reſtitutionem, ſed ad ſubeundam pœnam, quæ, detecto delicto, ei imponetur. Villalobos in ſumma rom.1.tract.11.dub.23.num.7.durum exiſtimat, illud eſſe peccatum graue; quare Diana id negat vbi ſuprà, & affert Malderum,& Ioannem Valerum, quia communiter neque ſcandalum, aut grauis Reipublicæ perturbatio ſequitur ex illa ordinis inuerſione, nec grauis iniuria contra iudicem fieri videtur. Ego diſtinguendum puto: ſi enim accipis rem tuam, quæ adhuc ad tuum dominium pertinet, non videtur peccatum graue; quod idem dicendum videtur, quando accipis rem tuam in æquiualenti, ſeu in iis, quæ functionem recipiunt, vt pecuniam pro pecunia tibi debita, triticum pro tritico, oleum pro oleo, &c. quia in his non cogitur debitor ad aliquod onus ſubeundum præter id,ad quod tenebatur. Secus ſi res ſit alterius generis,vt ſi accipias equum, vel vas pretioſum pro pecunia;quia in hoc caſu cogis debitorem ad vendendum ſuum equum, vel vas pro pecunia, quam debet: ad hoc autem onus vendendi res ſuas non poteſt cogi debitor ſine cauſa, & neceſſitate; quare in hoc caſu puto peccari contra iuſtitiam commutatiuam,propter onus debitori iniuſtè impoſitum ſine neceſſitate. Quam ſententiam docuiſſe videtur Vaſquez dicto cap.5.§.1.dub.9.num.53. Diſplicet tamen exemplum,quod affert dicens,tunc non peccare grauiter,quando accipit pecuniam pro tritico,vel triticum pro pecunia; hoc enim non videtur vniuerſaliter verum. Nam ſicut non poteſt cogi ſine neceſſitate debitor ad vendendum ſuum equum,vel veſtem,pro pecunia,quam tibi debet,vt ipſe Vaſquez fatetur, ita nec cogi poteſt ſine neceſſitate ad emendum triticum,quod tibi debet,vel veſtem, qua ſoluta tibi ſatisfaceret; ad quod plane cogitur,ſi pecuniã ab eo accipias pro re,quam tibi debet. Quod ſi dicas, poſſe debitorem facile vendere triticum, aut veſtem, quam tibi debet,pro tanta pecunia, quantam ab eo accepiſti, atque ideo non eſſe rationabiliter inuitum: idem dicam ego, quando eius equum pro pecunia tibi debita accepiſti,poſſe pecunia illa,quam tibi debebat, alium æquè bonum equum tibi comparare, & ideo nec tunc eſſe rationabiter inuitum.Non ergo eſt differentia in pecunia accepta pro equo debito,& equum acceptum pro debita pecunia. Quare regula generalis hæc eſſet debet,vt tunc intercedat grauis iniuria contra debitorem,quando pro debito, quod ſine magna difficultate poteras recuperare,compenſas tibi obligando debitorem ad nouum onus graue vltra id, quod debebat, ſiue id ſit obligando ad vendendum, ſiue ad emendum.Aliquando verò in neutro caſu imponitur illi graue onus;quia ſi pro tritico accipias pecuniam,qualem, & quãtam ipſe facilè poterit inuenire pro tritico debito, non videtur graue

onus ipſi adiicitidem autem eſt, ſi è contra pro pecunia debita accipias eius triticum, aut veſtem, quando illa pecunia poterit facilè triticum, aut veſtem ſimilem inuenire, in neutro enim caſu imponis graue onus debitori vltra id, quod ipſe habebat. Debes tamen ſemper occurrere periculo gemmatæ ſolutionis. Quando vero abſque magna difficultate, & incommodo non potes aliter tuum debitum recuperare, poteris hoc etiam onus debitori imponere, qui ſibi imputare debet, cùm non ſoluat id, quod ſoluere tenebatur.

92 Hinc conſtat, quid dicendum ſit de ſexta conditione, quæ exigi ſolet in compenſatione occulta ſcilicet, vt fiat compenſatio in re eiuſdem ſpeciei cum ea quæ debebatur. Id enim intelligi debet, quoad fieri poſſit, vt notat Molina vbi ſuprà, num. 1. §. *ſexta*. Petrus Nauarra, Ioannes Valerus, & Rebellus, quos affert, & ſequitur Diana dicta reſolut. 48. contra Syluium in præſenti, quæſt. 62. art. 8. quæſit. 1. concluſ. 7. cauſa 5. Quando autem fieri non poteſt compenſatio in re eiuſdem ſpeciei, & ſubeſt cauſa faciendi compenſationem, dubitari poteſt, an fieri poſſit indifferenter in qualibet re; an vero ſeruandus ſit aliquis ordo in ipſis rebus, Medina cod. de reſtitut. quæſt. 11. dicit hunc ordinem eſſe ſeruandum, vt prius fiat in rebus vſu conſumptibilibus; in alis vero non, niſi in earum defectum; quia grauius eſt debitori his carere, quam rebus conſumptibilibus. Vaſquez tamen num. 47. probabile putat, non obligari creditorem ad eum ordinem ſeruandum; quia ſi pro pretio æquali res aliena accipiatur, debitor poterit cum pecunia, vel tritico, v. g. quod debebat, aliam rem ſimilem vſu non conſumptibilem comparare, quare non eſt in aliquo grauatus. Poſſumus vtramque ſententiam iuxta ſupradicta conciliare, vt tunc ordo ille ſeruandus non ſit, quando ex acceptione rei non vſu conſumptibilis debitor non grauatur, quia facile poteſt pecunia, vel re debita comparare ſibi rem aliam ſimilem ſecus verò, quando id facere facile non poteſt. In vniuerſum enim compenſatio, quoad fieri poſſit, debet eſſe cum minori debitoris diſpendio, cum totum illud diſpendium non poſſit niſi ex neceſſitate iuſtificari, quæ neceſſitas ceſſat, quando in aliis rebus ſine vllo diſpendio compenſario fieri poteſt. Vnde è contra contingere poteſt, vt potius fieri debeat in rebus non vſu conſumptibilibus: quia aliquando fieri poteſt, quod debitor maius diſpendium accipiat, amiſſo tritico, quàm vaſe argenteo; quia facilius poterit illo pretio vas aliud ſimile, quàm triticum inuenire.

93 Septima conditio exigi ſolet, vt id, pro quo fit compenſatio, iam actu debeatur. Aliquando tamen licere conditori præuenire, & compenſare ſibi nunc pro eo, quod Petrus nondum debet, ſed debebit poſt menſem, v. g. & prudenter creditor timet, non ſibi ſoluendum, affirmant Tannerus 2. 2. diſput. 4. quæſt. 6. dub. 14. num. 406. & Diana dicta reſolut. 48. in fine. Contra hoc tamen videtur eſſe lex, *Si cùm militi*, §. vlt. ff. de compenſat. vbi dicitur, quando aliquid debetur in diem, aut ſub conditione, non babere locum compenſationem, vt non ſoluatur aliud debitum, quod iam nunc ſoluendum erat, niſi forte dilatio ſolutionis prioris debiti conceſſa fuerat debitori ex diſpoſitione, & commiſeratione iuris, vt concederetur debitori aliquod tempus ad debitum ſoluendum; tunc enim compenſatio locum habet, vt ex eodem textu notauit Molina 2. tom. diſp. 560. num. 19.

Cæterùm, quidqnid ſit de foro externo, in quo lex illa procedere videtor, in foro interno probabilis videtur ſententia illorum Doctorum, vt poſſit creditor compenſare ſibi ante tempus, pro debito futuro, duplici conditione poſita. Prima eſt, quod ſi aliquod damnum debitori aduenit ob anticipationem compenſationis, ſiue in lucro ceſſante, ſiue in damno emergente, ſiue in fructibus temporis intermedij, ſiue in quocumque alio, debeat totum id vel diminui ex principali debito, vel debitori reſtitui. Cuius ratio eſt, quòd nemo poſſit puniri pro delicto futuro, antequam fiat; ergo ex eo, quòd poſtea debitor non ſit ſolututus, non poteſt puniri, vel lædi in rebus ſuis antequam ſit in mora ſoluendi; atque ideo totum illud damnum antecedens, non poteſt debitori poſtea non ſoluto nunc imputari, ſed debet ei reſtitui.

Secunda conditio requiſita eſt, vt verè ſit periculum morale, quòd debitor ſuo tempore non ſit debito ſuo ſatisfacturus. Hoc enim periculo ſtante, videtur creditor ius habere petendi à debitore pignus, vel fideiuſſorem pro aſſecutione ſui debiti. Hinc eſt, vt, licèt communiter à marito non debeat, nec poſſit peti fideiuſſor pro dote reſtituenda vxori, vel eius hæredibus: quando tamen maritus ad inopiam vergeret, poſſet ab eo peti fideiuſſio pro doris ſecuritate, vt ex cap. *per veſtras*, de donat. inter virum, & vxorem, colligit Molina tom. 2. diſp. 415. num. 3. cum Bartolo, & aliis, quos affert. Ratio autem eſſe poteſt primò, quia defenſio iure naturæ non ſolùm eſt licita, quando iam actu me offendis, ſed etiam quando paratus es ad me offendendum, & aliter non poſſum euadere, niſi præueniendo, vt vidimus ſuprà diſp. 10. ſect. 7. Si ergo paratum te ſcio ad negandum mihi debitum poſt menſem, nec aliter poſſum damnum illud vitare, niſi præueniam, & accipiam, quod tuum eſt, vt me defendam, non excedit rorum hoc defenſionem licitam rerum mearum. Quis enim dicat, ſi ſcio, te cras venturum ad furandum mihi centum aureos, non poſſe me hodie accipere totidem tuos, vt me à tuo craſtino furto defendam. Secundò probari hoc ipſum poteſt, quia anticipata illa compenſatio, licèt eſſet iniuſta pro tempore intermedio; poſtea tamen, quando iam tu incipis eſſe meus debitor, iuſtificatur. Cùm ergo non ſit iniuria grauis, regulariter loquendo, accipere rem alienam, non animo retinendi, ſed reſtituendi intra breue tempus, abſqoe alio damno circa vſum, vel fructum intermedij temporis, vt ſupponimus; conſequens eſt, vt anticipata compenſatio per modicum ſaltem tempus, non ſit iniuria grauis, cùm res illa accepta etiam ſine titulo compenſationis pro modico illo tempore non contineret iniuriam grauem. Quando ergo prædictæ circunſtantiæ concurrunt, non videtur improbabilis illa doctrina, quam videtur ſignificare Valentia in præſenti diſp. 5. quæſt. 6. puncto 7. §. *ſi autem res*, vbi dicit compenſationem in debitis rerum eiuſdem naturæ eſſe licitam, *niſi fortè debitor citiùs debuiſſet creditori ſoluere, quàm creditor illi, & inde damnum aliquod incurrat creditor; tunc enim oportebit hoc damnum illi reſarciri à debitore.* Ceſſante ergo eo damno, ſentit fieri poſſe.

Octaua, & vltima conditio ad licitam compenſa- 94
tionem occultam, in qua omnes Doctores conuenire videntur, eſt, quòd debitum pro quo compenſatio fit, liquidum ſit, & certum; nam ſi incertum ſit, iniquum eſt, quod exigam pro illo ſolutionem certam, cùm in dubio melior ſit condito poſſidentis, & nemo re ſua in dubio ſpoliandus ſit. Hæc conditio, ſi de dubio proprio, & negatiuo intelligatur, videtur eſſe extra controuerſiam; quia tunc non habet fundamentum poſitiuum ad iudicandum ſaltem probabiliter, id mihi deberi: non poſſum ergo ſententiam ferre contra debitorem, & ab eo poſitiuè auferre id, quod poſſidet. Si autem intelligatur de dubio etiam poſitiuo, quando ſcilicet habeo rationes probabiles ad iudicandum, rem mihi deberi, licet debitor habeat etiam rationes probabiles ad credendum oppoſitum: in hoc, inquam, ſenſu non eſt ita clara illa doctrina.

Digitized by Google

doctrina. Et quidem Doctores, licet hunc ſenſum non ita clarè explicent, quando illam conditionem exiguńt, aliqui tamen ſignificant, ſe hunc etiam ſenſum comprehendere. Ita loquitur Molina tom. 3. diſp. 691. num. 1. vbi primam conditionem explicans dicit; *In dubio etiam probabili, an aliquid alicui debeatur, nefas eſt ei, occultam accipere compenſationem.* Vaſquez etiam in eodem ſenſu loqui videtur, dum illam conditionem requirit ad compenſationem; nam poſtea in eodem opuſculo de reſtitut. cap. 6. §. 3. dub. 5. num. 83. ita explicat illam conditionem, vt in dubio vel iuris, vel facti circa dominium, non poſſit aliquis clam eam, vel partem illius accipere, *quandiu non conſtat euidenter, aut per ſententiam iudicis*, ad ipſum pertinere. Eodem modo videtur loqui Thomas Sanchez lib. 6. in decalog. cap. 3. num. 7. his verbis: *Sunt habenti opinionem probabilem, imo probabiliorem dicentem, ſuam eſſe rem ab altero poſſeſſam, non licet alterum ſpoliare ſua poſſeſſione, quia cum non eſt certitudo, non eſt probabile, licitum eſſe ſpolium alterius propria auctoritate factum.* Et clarius idem docet lib. 4. conſil. cap. 1. dub. 14. num. 12. Ita etiam loquitur Suarez lib. 5. de legibus, cap. 18. num. 20. his verbis. *Licet quis probabiliter opinetur, rem, quam alius poſſidet, eſſe ſuam, non poteſt ſua auctoritate illam ſurripere, quando conſcius etiam eſt, alteri non deeſſe rationem probabilem ad retinendam illam: quia tunc non poteſt applicare ad opus prius illud iudicium probabile, cum ſciat, in ſimili euentu meliorem eſſe conditionem poſſidentis.* Quo etiam modo loquitur Villalobos 1. tom. ſummæ, tract. 1. diffic. 17. num. 7. Alij denique in vniuerſum dicunt, requiri certitudinem de debito ad compenſationem licitam, per certitudinem autem iam videtur excludi probabilitas. Ita loquitur Leſſius num. 58. Rebellus 1. part. de iuſtitia lib. 2. quæſt. 18. num. 4. addens, eiuſmodi certitudinem non debere eſſe infallibilem, & omnino euidentem, ſed ſufficere certitudinem humano modo.

95 Cæterum hæc doctrina ſi, vt ſonat, intelligatur, difficilis eſt, vt verum fatear; nec à ſuis aucturibus videtur conſtanter retineri, poſtea enim, quando ad caſus particulares in variis materiis deſcendunt, admittunt in iis poſſe fieri compenſationem occultam, amplectendo talem, vel talem ſententiam probabilem, quæ fauet tali creditori, cùm tamen contraria opinio etiam probabilis contra ipſum ſit. Exempla aliqua ſubiiciam; in primis de illo, qui à Petro infamatus eſt, quæritur, an pro fama, quam Petrus ei non vult, vel non poteſt reſarcire, liceat infamato compenſationem facere, negando pecunias, quas eidem Petro debebat. Reſpondet Leſſius lib. 2. cap. 11. dubit. 25. in fine, poſſe; quia probabilis eſt ſententia, quæ docet, infamiam compenſandam eſſe pecunia, quando non poteſt in proprio genere reſtitui. Ecce in eo caſu probabile ſolum eſt, debitum pecuniæ pro fama, cum verior ſententia id neget; & tamen admittitur compenſatio pro illo debito. Quam ſententiam in eodem caſu tenet expreſſe ipſemet Molina tom. 5. diſp. 49. num. 5. & Leſdeſma 2. part. 4. quæſt. 18. art. 2. Ioannes de la Cruz in direct. part. 1. præcept. 7. art. 2. dub. 6. concluſ. 2. Tannet. in præſenti diſp. 4. quæſt. 6. dub. 6. num. 150. Aragonios, & alij, quos ſequitur Diana 2. tom. tract. 5. Miſcell. reſol. 5c.

Secundò, quando duo ſe mutuo infamarunt, poſſunt, quando damnum eſt æquale, compenſare ſibi, ita vt quilibet non teneatur reſtituere, quandiu alter reſtituere non vult, vt cum Sylnio, Maldero, & aliis, docet idem Diana ibi. Quæ compenſatio in eo caſu fundatur ſolum in opinione probabili, cum contraria ſit etiam probabiliſſima, quod infamia non ſit licita compenſatio.

Tertiò, qui ex teſtamento minus ſolemni legatum debet habere, cum ſit opinio probabilis, deberi in foro conſcientiæ ea legata; licet contraria opinio ſit ſatis communis, & probabilis, poteſt tamen legatum detinere, vel de nouo accipere, aut occultè ſibi compenſare, vt fatetur Granado in 1. 2. controuerſ. 7. de legibus, tract. 3. part. 2. diſp. 15. ſect. 2. num. 17. Molina 1. tom. diſp. 81. §. *Quod ſi hæc fuit.* & Leſſius lib. 2. cap. 19. dubit. 3. num. 12. & num. 3c. addit, hæredem ab inteſtato poſſe etiam vti compenſatione occulta contra eum, qui bona defuncti poſſidet ex teſtamento minus ſolemni, quia contraria etiam ſententia probabilis eſt, cui ſe poteſt conformare; licet Thomas Sanchez dicto lib. 4. conſil. cap. 1. dub. 14. num. 12. conſequenter dicat, impoſſibile eſſe, quod poſſit vti compenſatione occulta hæres ex teſtamento minus ſolemni contra hæredem ab inteſtato; quia ad compenſationem occultam non ſufficit ius ortum ex ſententia probabili, ſed requiritur ius omnino certum, & luce clarius. Sed exceſſit in ea cenſura; negari enim non poteſt, probabile eſſe id, quod tot, & grauiſſimi auctores concedunt. Sed tamen ipſe Sanchez lib. 1. de matrim. diſp. 65. num. 9. poſtquam dixit non poſſe ſponſum propria auctoritate diſſoluere ſponſalia, quando cauſa non eſt certa, addit: *Ne tamen intelligas, exigi, vt vndequaque certa ſit ſufficientia cauſa, ita vt nulla ſit opinio contraria; vix enim caſus contingeret, ſed requiritur certitudo moralis, id eſt, vt cauſa iuxta probabilem opinionem ſit ſufficiens; quia in moralibus ad operandum hæc dicitur certitudo; cum ſatis ſit, vt quis tuto operetur, opinionem probabilem amplecti.* Pro quo affert Lud. Lopez 2. part. Inſtructorij, de matrim. cap. 38. ad finem, dicentem, ſufficere auctoritatem viri docti aſſerentis; cauſam eſſe ſufficientem ad diſſoluenda ſponſalia. Ecce ipſe Sanchez in caſu quo agitur de ſpoliando altero, non requirit niſi opinionem probabilem circa ius, & hanc vocat certitudinem in moralibus.

Quarto argui poteſt contra doctrinam illam; quia 96
in iudicio externo, etiamſi aliquis poſſideat, ſi tamen agatur contra eum circa proprietatem, & auctor probet ſuum ius probabilioribus fundamentis, quam ſint ea, quibus poſſeſſor ſe tuetur, in hoc, inquam, caſu iudex, vt bene ſe gerat, adiudicabit cauſam actori, pro cuius iure ſtat communior, & probabilior doctorum ſententia: nam axioma illud, *in dubio melior eſt cauſa poſſidentis*, intelligitur vel de dubio negatiuo, vel de dubio facti; quando vero agitur de iure ipſo, & meliora, ac probabiliora ſunt fundamenta actoris, licet non ſint demonſtratiua, iudex, vt optimè ſuo muneri ſatisfaciat, debet pro actore ſententiam proferre, quidquid ſit, an poſſit ſine peccato mortali iuxta probabilem ſententiam tueri ius poſſeſſoris, & eum abſoluere; de quo dicemus infra, agentes de iudiciis. Sicut ergo in iudicio externo poteſt probabilitas rationum ſufficere, vt res auferatur poſſeſſori, & adiudicetur ei, qui non poſſidebat, qui tamen probatur habere ius, non euidens, ſed probabile; cur id non ſufficiet in foro etiam conſcientiæ, ſaltem quando conſtat de maiori probabilitate tenente ſe ex parte eius, qui vult ſibi debitum compenſare?

Pro reſolutione aduerte Primò, probabilitatem 97
eſſe poſſe duplicem: alteram remotam, alteram proximam. Remota eſt, quæ verſatur circa fundamentum; proxima eſt, quæ verſatur circa ipſum licitum, vt licitum, v. g. ſi probabile tibi ſit, rem, quam Petrus poſſidet, eſſe tuam, quia ex aliquibus ſignis, & coniecturis probabiliter iudicas, eſſe eandem quæ tibi furto ablata fuerat; vel ex coniecturis probabiliter iudicas nullum niſi Petrum potuiſſe rem tibi furari, hæc appellari poteſt probabilitas remota; nondum enim habes iudicium vltimum, quo probabiliter iudices,

Digitized by Google

rem illam poſſe à te licitè accipi, quam appellamus probabilitatem proximam, quia verſatur proximè circa ipſam recuperationem, vel compenſationem. Poteſt autem contingere, quod detur probabilitas remota ſiue proxima; quia vel ex lege, vel ex ipſa natura rei aliquando non ſufficiet probabilitas remota ad ſpoliandum licitè poſſeſſorem: nam iidem, qui probabile credunt, rem illam eſſe tuam, non dicunt probabile, quod cum illa probilitate remota poſſit condemnari Petrus ad reddendam tibi rem, quam non conſtat eſſe tuam. Hanc autem differentiam vtriuſque probabilitatis agnouiſſe videntur Thomas Sanchez lib. 6. in Decalog. cap. 3. num. 7. & Suarez lib. 5. de legib. cap. 18. num. 20. dum dicunt, nullum poſſe priuata auctoritate accipere ſibi rem, quam alter poſſidet, quamuis probabilius iudicet, rem eſſe ſuam; poſſe tamen illam accipere, ſi habet pro ſe opinionem dicentem, fas eſſe poſſidentem ſpoliare; vbi apparet differentia inter vtramque probabilitatem: prima enim eſt ſolum remota, quæ non ſufficit ad licitè operandum; proxima autem ſemper ſufficit. Aliud exemplum ad hoc declarandum peti poteſt ex ſacramentis, poteſt enim miniſter probabiliter, imò & probabilius opinari, aliquam eſſe materiam, vel formam ſufficientem ad valorem Baptiſmi, & tamen non poterit ſine neceſſitate materiam illam, vel formam probabilem adhibere, quia ſolum habet iudicium probabile, quod illa ſit materia, vel forma valida; non tamen habet iudicium probabile proximum, quod licitum ſit illam materiam, vel formam adhibere. Ratio autem eſt, quia regula proxima operationis eſt illa, à qua regulatur eius bonitas; parum ergo refert probabilitas ſolùm remota, quæ extrinſecè, & materialiter ſe habere videtur ad operationem, ſi deſit regula proxima probabilis. E contrà verò, quando vltimum iudicium, & vltima regula probabiliter iudicat, hìc, & nunc licere hanc operationem, ſemper licitè operamur. Vnde diſp. 7. de pœnitentia ſect. 15. n. 275. dixi, in ipſis etiam ſacramentis Baptiſmi, & Ordinis ſufficere aliquando opinionem probabilem, probabilitate ſcilicet proxima, ad licitè operandum. v. g. quando eſt opinio probabilis Doctorum dicentium, non eſſe obligationem reiterandi Baptiſmum, vel Ordinem collatum cum tali materia vel forma; tunc enim probabilitas non verſaretur circa materiam, vel formam, ſed circa obligationem reiterandi: poſſum autem ſemper in qualibet operatione amplecti opinionem probabilem, quæ dicit, me hìc & nunc, omnibus penſatis, licitè operari. Quotieſcumque ergo probabilitas verſaretur circa ipſam compenſationem, poſſum licitè compenſare occultè debitum, ſequendo opinionem aliquam probabilem, quæ dicat, non ſolum rem eſſe meam, ſed me poſſe licitè vti compenſatione; & quoad hoc, omnes debemus conuenire.

98 Aduerto ſecundò, probabilitatem ipſam remotam adhuc eſſe duplicem; altera enim verſari poteſt circa factum, altera circa ipſum ius. Circa factum verſatur, quando ego probabiliter credo, rem, quam habes, eſſe illam, quæ mihi furto ablata eſt; vel probabiliter credo, te, & non alium, furatum illam fuiſſe. Circa ius verò verſatur, quando habeo Doctores probabiliter docentes, in hoc caſu legem, ſiue naturalem, ſiue poſitiuam, ſtare pro me, & iuxta legem pro me eſſe iudicandum. Hanc differantiam vtriuſque probabilitatis aguouit Thomas Sanchez lib. 1. in decal. cap. 9. num. 42. & Salas 1. tom. in 1. 2. tr. 8. diſp. vnica, ſect. 12. num. 15. & eandem differentiam ſummopere conſiderandam eſſe, contendit latè Ioannes Sanch. in diſp. ſelectis, diſp. 32. num. 31. & diſp. 43. num. 48. & diſp. 44. num. 56. Vnde infertur, Principem cum opinione probabili circa factum, non poſſe bellum indicere; poſſe tamen cum opinione probabili circa ius; & videtur hoc ipſum admittere in priuato in ordine ad compenſationem occultam faciendam ex opinione probabili verſante non circa factum, ſed circa ius ipſum, diſp. 43. num. 54. & diſp. 44. num. 57. licet non ſatis conſequenter, vt infra videbimus. Putat tamen, hoc pacto intelligendos eſſe Doctores, qui dicunt, cum opinione probabili non poſſe aliquem vti compenſatione occulta, nimirum, quod loquantur de opinione probabili, quæ ſit circa factum, non circa ius, addit tamen, immerito illam, quæ verſatur circa factum, vocari opinionem probabilem, nam opinio probabilis, propriè loquendo, eſt illa ſola, quæ verſatur circa ius; quando vero verſatur circa factum, non facit rem eſſe ſub opinione, ſed ſub dubio.

Ego paulo aliter dicendum exiſtimo. Et in primis, quando opinio probabilis æquè, vel probabilior fauet creditori volenti facere compenſationem, quæ verſatur non circa factum, ſed circa ius, videtur probabile, quod poſſit creditor, antequam res ad iudicium deducatur, poſitis aliis conditionibus, ad licitam compenſationem ſuprà requiſitis, compenſare ſibi occulte ſuum debitum. Hanc concluſionem probare videntur argumenta, & exempla ſupra adducta, in quibus exemplis auctores ipſi compenſationem admittunt, cum tamen in iis præcedat ſolum opinio probabilis, vt in compenſatione pecuniæ pro fama ablata, & in legatario, vel hærede ex teſtamento minus ſolemni, & ſimilibus. Ratio etiam ſuprà adducta id videtur probare; quia in prædicto caſu, non obſtante poſſeſſione debitoris, iudex proferret ſententiam, vel certè proferre poſſet pro creditore, amplectendo ſententiam probabilem, vel probabiliorem, quæ ipſi fauet; nam regula illa, quod in pari cauſa fauendum eſt potius reo, quam actori, locum habet in cauſa dubia dubio negatiuo, vel ad ſummum in dubio probabili circa factum: fundatur enim in illa alia regula, quod actore non probante, reus abſoluitur. Quando vero actor ſuam intentionem probat, & fundat in veriori, & probabiliori ſenſu legis, non poteſt dici actor non probare. Item quando affert pro ſe bonos Doctores teſtificantes, quod in bis circumſtantiis iura ei fauent, & reus debet condemnari; iam oſtendit iuxta illorum Doctorum ſententiam, cauſam ſuam non eſſe parem, ſed meliorem, quam ſit cauſa rei. Cur ergo ipſemet creditor, quando ſine incommodo graui non poteſt ad iudicem recurrere, non poterit amplecti eandem ſententiam, quam iudex amplecti debuiſſet, vel potuiſſet, & compenſare ſibi debitum? 99

Vnde apparet diſcrimen huius probabilitatis verſantis circa ius ab illa, quæ verſatur merè circa factum; nam quando factum non plene probatur, non eſt probabile, quod reus poſſit condemnari, cum leges nunquam reum permittant condemnari, niſi delictum vel debitum plene probetur; non probatur autem plene, & ſufficienter ad ſententiam, quando licet duo, vel tres teſtes id teſtificentur, alij tamen teſtes contrarium teſtantur; per hos enim eliditur, vel minuitur illorum teſtificatio, atque ideo non manet probatio ſufficiens requiſita ad probationem plenam, & ad condemnationem. At vero quando probabilitas verſatur circa ius, iam manet probabile, leges actori fauere, atque ideo iudex probabiliter iudicat, reum eſſe condemnandum; quia opinio probabilis, quæ creditori fauet, & eius auctores docent, in his circumſtantiis, & non obſtante opinione contraria, probabile, imo & verum eſſe, quod ſententia debeat pro actore, ſeu creditore proferri. Alioquin, ſi hoc non dicunt, non habet creditor pro ſe opinionem probabilem, quod eſt contra id, quod ſupponitur. 100

Ratio

101 Ratio autem à priori ſumitur ex dictis, quia nimirum per probabilitatem iuris habetur iudicium vltimum, habens probabilitatem proximam requiſitam ad operandum. Cum enim ſint Doctores probabiliter affirmantes, hic, & nunc rem mihi eſſe applicandam, non obſtante opinione contraria, conſequens eſt, vt poſſim ego formare iudicium probabile proximum, & vltimum quod dicam: hic, & nunc habeo ius contra poſſeſſorem, & debeo illi præferri; quod tamen iudicium non poſſum formare cum illa probabilitate circa factum; quia tota illa eſt probabilitas remota: & licet teſtes dicant, rem illam eſſe meam, nemo tamen dicit, quod, ſtantibus probationibus contrariis, quæ meas probationes elidunt, vel debilitant, debeat adhuc res mihi iudicari; neque id probabile eſt, vel ab vllo Doctore aſſeritur. Deficiente ergo hac probabilitate proxima, quæ neceſſaria eſſet, non poſſum licitè rem mihi vſurpare, nullius Doctoris, vel probabilis ſententiæ auctoritate ſuffultus.

102 Hinc obiter infero, non bene, nec conſequenter ad hæc principia Ioannem Sanchez dixiſſe, etiam, ſi ſtantibus probationibus circa factum, Doctores & Aduocati prudentes dicant rem illam ad me pertinere, & me eſſe poſſeſſori præferendum, adhuc me non poſſe illam licitè vſurpare, & capere, quia adhuc tota illa probabilitas verſatur, non circa ius, ſed circa factum. Sic docet diſp. 33. num. 42. *§. ſed tamen*, & diſp. 43. num. 54 quia ipſamet opinio probabilis Doctorum tunc non verſatur circa ius, ſed circa factum, circa quod non ſufficit probabilitas. Hoc tamen, vt dixi, nec vere, nec conſequenter aſſeri puto. Non quidem vere, quia licet obiectum remotum, vt ita dicam, illius opinionis, & reſponſi probabilis ſit factum in prædicto caſu, obiectum tamen proximum, non eſt factum, ſed ius: non enim dicunt tunc Doctores, rem illam non eſſe tuam, vel furtum fuiſſe commiſſum, &c. ſed dicunt ſtante probatione à te allata, ſententiam iuxta iura, & leges eſſe pro te ferendam, ſeu probationem illam tuam eſſe iuridicam, & ſufficientem ad probandum tuum ius plene, non obſtante probatione ab aduerſario illata: hoc autem non eſt decernere, vel reſpondere circa factum, ſed circa ius. Sicut enim pertinet ad ius decernere, an teſtamentum tot teſtibus ſit validum, ſic etiam pertinet decernere, an talis probatio ſit cenſenda plena & iuridica, non obſtante tali, vel tali probatione contraria. Vnde apparet, doctrinam illam nec etiam conſequenter procedere: nam ſi illa probabilitas non eſſet circa ius, ſed circa factum, & ideo non ſufficeret; idem dicendum eſſet, quando Doctores reſpondent circa ius, v.g. cum dicunt, teſtamentum minus ſolemne validum eſſe, non poſſum etiam ex hoc reſponſo probabili retinere, vel occultum accipere legatum mihi in tali teſtamento relictum. Tunc enim, ſi res attentè conſideretur, reſponſum Doctorum verſatur circa aliquod factum; quia totum Doctorum diſſidium in illo puncto eſt, an Legiſlatores voluerint irritare eiuſmodi teſtamentum, an ſolum negare in foro externo, actionem ex tali teſtamento. Et tamen ex illa probabili Doctorum ſententia poſſum occultè accipere legatum, vt ipſe Sancius cum aliis fatetur; quia nimirum hi Doctores non ſolum dicunt, mentem Legiſlatoris non fuiſſe irritare teſtamentum, ſed dicunt etiam ita id conſtare, vt, non obſtantibus fundamentis contrariæ ſententiæ, poſſit, & debeat ſuſtineri voluntas teſtatoris in eo teſtamento declarata. Similiter ergo, quando probabilitas non ſolum verſatur circa factum, an hæc res ſit tua, & an furtum ſit commiſſum, ſed etiam circa ius ex talibus probationibus reſultans, an ſcilicet ex iis reſultet tibi verum ius contra poſſeſſorem, non eſt, cur Doctorũ reſponſum probabile non ſufficiat ad ſecuritatem conſcientiæ. Poteſt enim contingere, quod licet poſſeſſor habeat probationes contrarias circa ipſum factum, probationes tamen tuæ circa idem factum, ſint adeo meliores, vt eſto, non ſint euidentes, afferant tamen præſumptionem adeo vehementem, vt iudex debeat proferre ſententiam pro te, contra ipſum poſſeſſorem, vt notauit Salas 1.2. tract. 8. diſp. vnica, n. 115. dicens, ferendam eſſe ſententiam in cauſa ciuili pro actore contra poſſeſſorem, ſi actoris probationes circa factum ſint meliores. Loquitur autem, quando ſunt ſolum probabiles, de quib. ſolis quæſtio ibi erat. Tunc ergo, quando probationes circa factum ex parte actoris, licet non ſint euidentes, ſunt tamen tales, vt iudicio Doctorum iudex pro eo debeat iudicare, non obſtantibus probationibus aduerſarij, poterit ipſe antequam res ad iudicium adducatur, concurrentib. aliis conditionib. ad compenſationem requiſitis, amplecti opinionem illam probabilem, vt ſibi compenſet, quia iam tunc habet probabilitatem proximam, cum iudicium illud, & ſententia Doctorum verſetur circa ſolum factum, ſed circa ius, quod ei ex tali facto reſultat, non obſtantibus probationibus contrariis.

Contra hanc ſententiam obiici ſolet, Primò, quia ſi opinio probabilis in aliquo caſu ſufficit ad compenſationem occultam, ſequeretur, dari poſſe bellum iuſtum ex vtraque parte, quod tamen repugnat. Sequela probatur, quia aduerſarius ſciens poſtea, compenſationem eſſe à te factam, poſſet ſibi rurſum compenſare, cùm ipſe etiam haberet opinionem probabilem pro ſe; & tu rurſus poſſes tibi iterum compenſare, & ſic deinceps. Reſpondetur facilè, bellum non poſſe eſſe iuſtum ex vtraque parte, niſi per accidens, hoc eſt propter ignorantiam veritatis; hac tamen interueniente, non repugnat. Certum ergo eſt, à parte rei alterum ſolùm habere verum ius, & ex parte illius ſolius bellum, ſeu compenſatio erit iuſta; quia tamen non conſtat euidenter, quis habeat verum ius, poteſt diuerſitas opinionum facere, quod ſinguli iuſtè operentur formaliter, licèt alter eorum operetur iniuſtè materialiter, in quo non eſt inconueniens. 103

Secundò obiici poteſt, quia Rex non poteſt auctoritate propria bellum mouere, ductus ſolùm opinione probabili, ſed debet tunc remittere cauſam ad Iudices, ex conſenſu vtriuſq. partis deſignando, vt cum aliis docent Vaſquez 1.2. tom 1. diſp 64. c. 3. Suar. 2 diſp. 13. de charitate, ſect. 6. n. 4. & alij plures, qui videri poſſunt apud Dianam 1. 10 n. part. 2. tract. de opinione probabili, reſolut. 8. ergo multò minùs poterit ſubditus auctoritate priuata compenſationem ſibi accipere ex opinione ſolùm probabili, ſed debet ad iudices recurrere, qui ad hoc munus à Republica conſtituti ſunt. 104

Reſponderi poteſt primò dato antecedenti, negando conſequentiam. Ratio differentiæ eſſe poteſt. Primò, quia nec ipſa compenſatio occulta fieri poteſt cum ſcandalo, & damno aliorum, vt ſuprà diximus. Cum ergo bellum ſemper afferat ſecum damna ſpiritualia, & temporalia aliorum etiam innocentium, non mirum, quòd plus requiratur ad iuſtificandum bellum, quàm compenſationem occultam. Secundò, quia bellum non ſolùm continet acceptionem rei, quam Rex prætendit eſſe ſuam, ſed etiam punitionem hoſtium, in quos publica auctoritate procedit Princeps mouens bellum, & vſque ad internecionem punit. Videtur autem iniquum pœna capitali eum punire, quem conſtat in eo ipſo, ob quod punitur, non deliquiſſe, prout conſtat de aduerſariis, qui ex opinione probabili ſuam poſſeſſionem tueri conantur. Quæ ratio ceſſat in occulta compenſatione, in qua nulla intercedit punitio, ſed mera acceptio rei, quam probabilis ſententia dicit, ad me pertinere, & poſſe à me accipi.

Secundò reſpondent alij, eamdem eſſe quoad hoc rationem de bello, & de compenſatione: poteſt enim Rex habens probabilitatem proximam circa ius ſuum

ad rem ſuam recuperandam indicere bellum ad eum finem exiſtentibus aliis conditionibus ad compenſationem requiſitis; quod intelligi debet, ſi aduerſarius nolit ad iudicium rem deduci, nec Rex bellum indicens ſperet, ſe aliter poſſe ius ſuum defendere: nam hoc etiam in priuato requiritur ad compenſationem, & multò magis ad bellum, ex quo grauiora oriuntur mala contra commune bonum, quàm ex occulta compenſatione. Vnde nec poterit tunc Rex bellum ordinare ad punitionem, ſed ad ſolam recuperationem, quia cùm ipſi ex opinione etiam probabili pugnauerint, non fuit in ipſis delictum, vllum punitione dignum. Hanc autem ſententiam circa bellum licitum ex opinione probabili, ſupponunt Nauarra, Reginaldus, Couarruuias, Malderus, Filliucius, & alij quos refert, & ſequitur Ioannes Sanchez diſp. 44. num. 58.

105 Tertiò obijci poteſt, quia iniquum videtur, debitum certum cum debito incerto compenſare; qui autem ſolùm habet probabilitatem, quòd ipſi aliquid Petrus debeat, cui ipſe tantumdem certò debet, ſi compenſatione vtatur, videtur iam debitum certum cum incerto compenſare, atque ideo ſolutione incerta debitum certum extinguere. Reſpondetur, hoc idem argumentum, ſi aliquid probat, probare non ſolùm contra compenſationem, ſed etiam contra ſolutionem; quòd ſcilicet habens ius ſolùm probabile ad petendam rem tibi debitam, non poſſes petere, nec accipere illam à debitore; quia tunc etiam iniquum eſſet ſolutionem certam, & integram, ac rem certam petere pro debito incerto. Vnde neque in iudicio liceret vnquam agere, vel exigere, niſi cum euidenti iure. Sicut ergo licitum eſt petere debitum probabile, & à debitore ſoluente accipere: ſic licitum erit cum probabilitate proxima, de qua loquuti ſumus, facere compenſationem, & accipere rem certam. Ratio autem in vtroque caſu eadem eſt, quòd ſcilicet rationes illæ probabiles, auctoritas Doctorum, & opinio illa, licèt in ſe ſit probabilis, non tamen habet pro obiecto probabilitatem, ſed ſolutionem, vel compenſationem certam; non enim dicit, debere, vel poſſe fieri ſolutionem, vel compenſationem probabilem; ſed probabiliter dicit, debere vel poſſe fieri ſolutionem, vel compenſationem certam, quod ſufficit ad illam petendam, vel faciendam; ſicut in aliis materiis. Sic enim opinio probabilis circa ieiunium, vel circa Officij recitationem facit, quò poſſis ſumere cibum, non probabilem, ſed certum, & ponere omiſſionem certam Officij Diuini. Ratio verò oritur ex principio ſuprà poſito, quòd ad operationem licitam ſufficiat probabilitas proxima, quia probabiliter iudicas, licitum eſſe taliter operari. Cum ergo habeas probabilitatem proximam, quia probabiliter iudicas, te habere hîc & nunc ius ad tantam pecuniæ ſummam, totam illam poteris accipere, quia non poteſt eſſe ius ad illam accipiendam, niſi ſit ius ad illam certò accipiendam.

106 Aduerto vltimò, in hoc puncto ſermonem fuiſſe ſemper, de creditore non potente recurrere ſine magna difficultate ad iudicem & habente æquè probabilem, vel probabiliorem opinionem circa ſuum ius, quàm ſit opinio debitoris; quia iuxta veriorem ſententiam, quam tuebimur infrà, agentes de iudiciis, iudex in ſententia etiam ferenda non debet amplecti ſententiam, minùs probabilem contra probabiliorem. Quia tamen vt ibi videmus, non pauci Doctores dicunt, poſſe Iudicem in ſententia ferenda amplecti opinionem probabilem, relicta probabiliori, conſequenter idem dicere deberet in caſu noſtro, poſſe creditorem habentem probabilitatem proximam de re ſibi debita, compenſatione vti, licèt pro parte debitoris ſit etiam ſententia fortaſſe probabilior. Imò deerit, qui dicat, etiam retentà ſententia, quod Iudex debeat probabiliorem ſequi opinionem in iudicando, creditorem tamen ad id non obligari, ſed poſſe cum probabilitate pro xima, quam diximus, & concurrentibus aliis conditionibus, compenſatione occulta vti; quia id videntur probare exempla adducta, in quibus Doctores admittunt, licitam compenſationem, & quia ratio, ob quam potiſſimè iudex id non poteſt, ea eſt quia ex officio, & pacto implicito erga Rempublicam, videtur teneri ad inquirendam veritatem, quantum poſſit; quæ ratio in creditore non militat, qui nullo tali pacto erga Rempublicam tenetur. De hoc tamen nihil volo aſſerere, imò libenter abſtineo ab vltimo iudicio circa hoc totum punctum de compenſatione licitè facienda cum opinione ſolum probabili, quia licèt in caſibus particularibus auctores videantur id admittere, vt vidimus, in communi tamen, & dum quæſtionem in propriis terminis tractant, videntur id communiter negare, à quibus non eſt in re practica facilè diſcedendum, quia fortaſſe aliquid illis occurrebat, quo argumenta noſtra ſuprapoſita poſſent diſſoluere.

SECTIO VI.

Ex doctrina ſectionis præcedentis, aliqua alia dubia diſſoluuntur.

SVMMARIVM.

Qui vſus eſt compenſatione, an ligetur excommunicatione lata contra vſurpantes, &c. n. 107.

Quid, ſi non ſeruauit conditiones requiſitas ad compenſationem. n. 108.

An poſſit aegare à Iudice interrogatus. n. 109.

An poſſis compenſare tibi ex re, quam debitor dono mittit ad alium. n. 110.

Quid ſi mittat illam creditori alteri pro ſolutione debiti. num. 111.

Res accepta per compenſationem occultam an tranſeat ſtatim in dominium creditoris. n. 112.

An poſſit poſtea à priori domino vindicari. n. 113.

An, qui compenſauit, debeat ſoluere pœnam, ſi ea de cauſa condemnetur. n. 114.

An ceſſet obligatio ſoluendi intereſſe, ſi creditor incipiat tibi tantundem debere n. 115.

Quid, ſi te obligaſti ad non vtendum compenſatione. n. 116.

Quid, ſi iuramento ſolutionem promiſiſti. n. 117.

Soluuntur argumenta contraria. n. 118.

Fideiuſſor an poſſit compenſatione vti, ſi creditor debitori principali, vel ipſi aliquid debet. n. 119.

An poſſim vſurpare mihi quod Petrus tibi debet, quando tu tantandem mihi debes. n. 120.

In praxi raro vſus contingere poteſt. n. 121.

Dicendum, id non dicere. n. 122.

Soluitur ratio dubitandi. n. 123.

Poſſet id fieri, interueniente Iudicis officio. n. 124.

Ex compenſatione non debetur gabella. n. 125.

Qui habet apud ſe rem dubitoris, an eo defuncto, poſſit ſibi compenſare, exſtantibus creditoribus anterioribus. num. 126.

In debitis nondum ſolutis non poteſt. n. 127.

Compenſatio pro quo debito cenſeatur facta, quando erant plura debita. n. 128.

Debitor in dubio quale debitum cenſeatur extinguere. numero 129.

Creditor an poſſit, & præſumatur compenſare ſibi pro debito difficiliori. n. 130.

Captiui in bello iniuſto, an poſſint ſibi compenſare. numero 131.

An poſſit creditor per vim debitum ſuum recuperare. numero 132.

Quid, ſi non ſit eius res apud debitorem. n. 133.

Quid, ſi debitor titulo probabili poſſideat. o. 134.

Ex

107 EX dictis ſectione præcedenti inferri poteſt primo quid dicendum ſit de creditore, qui compenſatione occulta vſus eſt, quando excommunicatio fertur in eos, qui de bonis talis perſonæ viuentis, vel defunctæ aliquid ſibi vſurparunt. Quo caſu, ſi excommunicatio feratur contra eos, qui per furtum aliqua abſtulerunt, certum eſt non comprehendi eum qui licitè per compenſationem accepit; hic enim non eſt furatus, vt conſtat Quando verò excommunicatio feratur in eos, qui acceperunt etiam in compenſationem, Roſella cum Syluestro dicit comprehendi eos, qui compenſatione licita acceperunt. Sed alij Doctores cõmuniter id negant, quos ſequuntur Vaſquez de reſtit. c.5.§.1.dub.9.n.49. Molina tom.3. diſp.692. Leſſius c. 12.dub.10.n.61.& alij communiter; & meritò; quia excommunicatio maior ſupponit peccatũ mortale, quod hîc non interuenit, neque in acceptione, neque in retentione. Vnde addunt prædicti Auctores, ſenſum illorum verborum iudicis eſſe, quod comprehendantur ij etiam, qui falſo prætextu compenſationis ea bona retinent. Imò licèt iudex explicaret ſe velle comprehendere eos etiam, qui per licitam compenſationem acceperunt, nihil efficeret, quia nõ ſupponitur peccatũ, vt diximus.

108 Denique quando compenſationi defecit aliqua ex conditionibus ſuprà poſitis, quæ ad eius licitum vſum requiruntur, Medina C.de reſtit. q.11.& alij, quos affert Vaſquez n.50. dicũt, excommunicationem ligare, vt ſi v. g compenſaſti tibi occultè pro debito, quod potuiſſes facilè in iudicio recuperare. Ipſe tamen Vaſquez, Molina, & Leſſius ſuprà citati id ſolum concedunt, quando conditio, quæ defuit, eſt talis, vt ſecluſa excommunicatione adhuc eſſet obligatio reſtituendi, vt ſi debitum erat dubium, vel accepiſti aliquid ſupra debitum, vel rem, quæ non erat debitoris, &c. Secus autem in aliis caſibus. Quod mihi etiam placet; quia licèt creditor in compenſatione peccauerit, non tamen poteſt ipſo peccato merè præterito excommunicari. Retentio autem non eſt iniuſta, cùm non ſit obligatio reſtituendi, vt ſupponimus. Neque etiam dici poteſt, quòd retentio ſit iam illicita, quatenus eſt contra obedientiam, & præceptum Prælati: nam Prælatus non poteſt regulariter præcipere, vt reſtituas quod tuum eſt. Denique neque in pœnam peccati præteriti poteſt iudex præcipere reſtitutionem; quia pœna pecuniaria non poteſt à iudice imponi, niſi iuridicè, & audita parte, vt notarunt Vaſquez, & Leſſius locis citatis.

109 Hinc infertur ſecundò, ſi iudex interroget etiam cum iuramento, eum qui compenſationem fecit, poſſe ipſum negare, quia ſenſus eſt ſe non accepiſſe, vel retinere iniuſtè, ſeu ita vt debeat reſtituere. Addit Vaſquez num.55. quando illicitè accepit, & iniuſtè retinet, debere eum fateri ſuum delictum præteritum, de quo iuridice interrogatur, etiam ſi immineat pœnæ periculum. Hoc tamen intelligendum eſt, ſi præcedat ſemiplena probatio, & non immineat periculum talis pœnæ, quæ eum excuſaret à fatenda veritate, iuxta ea quæ dicemus agendo de obligatione, quam reus habet fatendi veritatem in iudicio, inſrà in tractatu de iudiciis Similiter quando ſub excommunicatione præcipitur reuelare eos, qui acceperunt, non debes manifeſtare eum qui licitè per compenſationem accepit, vt fatentur iidem Doctores.

100 Tertiò infertur poſſe creditorem exiſtentibus aliis conditionibus ad compenſationem requiſitis, accipere, & retinere ſibi rem, vel pecuniam debitoris, quam ipſe alteri dono mittit, dummodo res illa nondum ſit à donatario acceptata, vt notauit bene Vaſquez dubit.8. num.45. quia res illa, dum donatio non eſt acceptata, adhuc manet ſub dominio donatoris, qui poteſt adhuc donationem reuocare, vt ſuppono: ergo ſicut ex aliis rebus debitoris, ſic etiam ex illa poteſt compenſatio fieri, non obſtante damno, quod donatario ſequitur. Nam licèt non poſſis per vim, vel fraudem impedire donationem, quam Petrus facere vult Paulo, in hoc tamen caſu nec vis, nec fraus interuenit, ſed vteris iure tuo accipiendi, quod tibi debetur; ſicut poſſes rem illam in compenſationem accipere antequam Paulo mittatur, licet ſcires Petrum habere animum eam Paulo poſt menſem donandi. Debes tamen, ſi poteſt, Paulum indemnem reddere, monendo Petrum de effectu donationis non ſequuto.

Petes, quid ſi Petrus mittat pecuniam illam Paolo, in ſolutionem debiti, quod Paulo debet? Vaſquez numero 47. dicit, non poſſe te illam pecuniam in compenſationem accipere, id enim eſſet cum iniuria Pauli, cui ſuum debitum clam auferretur, niſi aliunde ipſe ita commodè poſſet ſuum debitum recuperare, quia ſcilicet ipſe chirographum habet, & alia requiſita; in quo ſenſu approbat ſententiam Henrici quodlib.6. quæſt. 27. qui in hoc caſu dicit, non poſſe fieri compenſationem. 111

Hoc tamen non videtur ſtare poſſe cum iis, quæ cum Thoma Sanchez lib.9. de matrim. diſp 4.num.30. diximus ſuprà ſect. 4. agentes de furtis vxoris: poſſe ſcilicet vxorem expendere, in neceſſariis ſibi, vel familię, id quod maritus ei determinatè dederat ad ſoluenda debita aliqua ipſius mariti, ſi id verè expendit pro graui familiæ neceſſitate; quia accipit de bonis, quæ adhuc ſunt viri, id, quod maritus debet familiæ grauem neceſſitatem patienti. Quo caſu Sanchez dicit, non teneri vxorem poſtea creditoribus de ſuo ſoluere damnum, quod creditores ex occaſione paſſi ſunt, quia vſa fuit iure ſuo, accipiendo de bonis viri id quod vir debebat familiæ grauem neceſſitatem patienti. Similiter ergo cùm in noſtro caſu accipias de bonis, quæ adhuc ſunt Petri, id quod Petrus tibi debet, videris etiam vti iure tuo abſque vlla iniuria Pauli creditoris. Quod rurſus confirmare poſſumus applicando illud idem argumentum, quo P. Vaſquez vtitur ad probandum in caſu de pecunia dono miſſa; quia licèt ſcires Petrum habere animum ſoluendi ex illa pecunia poſt menſem Paulo ſuum debitum, poſſes nunc eam occultè accipere, ſicut & alia bona eiuſdem Petri ad compenſandum tuum debitum; ergo licèt data ſit tibi à Petro ad eum finem, vt ſoluatur Paulo, poteris eam intercipere, quandiu manet ſub dominio Petri. Fateor tamen debere te, ſi potes, Paulum indemnem reddere: ad hoc enim ſaltem ipſe habet ius, vt compenſatio tua non fiat cum eius præiudicio, vel damno, ſi fieri poſſit.

Infertur quartò deciſio illius dubij, an res per compenſationem occultam accepta tranſeat ſtatim in dominium accipientis. Medina dicta q. 11. inclinat in partem negantem, quia antiquus dominus, quando rem illam inuenerit, poterit illam tanquam ſuam vẽdicare; ergo adhuc erat ſua. Molina verò dicta diſp.691. n.3. inclinat in cõtrarium, quia alioquin, ſi res illa poſtea fortuitò periret apud compenſantem, periret antiquo domino, & non compenſanti: res enim ſuo domino perit, atque adeò poſſet ſecundò debitum ſuum ſibi compenſare, quod nullus admittet. Propter quod argumentum hæc ſententia mihi etiam magis placet, cum limitatione tamen poſtea addenda. Ratio autem illius à priori hæc videtur eſſe, quod vbicunque apprehenditur rei poſſeſſio, quæ vel dominio careat, vel dominus non ſit rationabiliter inuitus, nihil deeſſe videtur, quominus fiat accipientis: perinde enim eſt, dominum non eſſe inuitum, vel non eſſe rationabiliter inuitum, ac ſi domino careret, ad effectum vitandi malitiam furti: quando autem creditor non poteſt aliter ſuum debitum recuperare, dominus non eſt rationabiliter inuitus, ſi ſibi prouideat, & compenſet ex bonis debitoris, cum per hoc dominus ſolum cogatur ſoluere quod debet; ergo nihil impedit, ne creditor fiat verè dominus rei acceptæ. 112

Con

Coofirmare hoc poſſumus exemplo illius, qui rem Petri accipit occultè ex voluntate præſumpta, ſeu interpretatiua eiuſdem Petri, qui licèt ei diſcipliceat modus accipiendi, non tamen eſt inuitus quoad ſubſtantiam: quo caſu non videtur dubium, quòd accipiens acquirat verum dominium rei acceptæ, quam poteſt validè & licitè alienare, perinde ac ſi eam emptione comparaſſet: quia nimirum apprehendit eam non reluctante, nec inuito domino. Cùm ergo in caſu noſtro creditor ſimiliter rem accipiat, debitore non rationabiliter iouito; non eſt cur non poſſit fieri eius dominus, atque adeò eius dominium poſſit in alium validè, ac licitè transferre.

113 Ad fundamentum verò Medinæ pro contraria ſenteotia adductum Molina reſpondet, debitorem non poſſe rem illam poſtea apud creditorem inuentam ſibi vendicare, ſi ipſi conſtet compenſationem factam fuiſſe cum debitis conditionibus; quare ſi eam propria auctoritate, vel Iudicis officio recuperat, id fit, quia præſumitur conpenſatio iniuſtè facta. Facilius reſpondere poſſumus, admittendo poſſe debitorem rem ſuam poſtea vendicare, ſoluendo debitum alio modo: quia creditor hoc pacto ſolùm, & cum limitatione videtur acquiſiſſe rei dominiom, vt quoties debitor vellet debitum ſoluere, poſſet rem ſuam recuperare. Ratio autem eſſe poteſt, quia in tantom creditor poterat rei acceptæ dominium acquirere, in quantum debitor non erat rationabiliter inuitus, vt diximus: debitor autem, licèt dum non ſoluebat debitum, non poſſet rationabiliter repugoare compenſationi, poterat tamen rationabiliter cum hoc pacto, & limitatione conſentire, quia hoc modo conſulebat & ſibi, & ſuo debitori; ergo non potuit aliter creditor dominium acquirere, niſi cum hac limitatione, quæ iam tunc incluſa videbatur ex rationabili voluntate debitoris. In quo eſt diſcrimen aliquod inter creditorem compenſantem, & inter eum, qui ex voluntate interpretatioa Petri occultè rem eius accipit: hic enim abſolutè, & abſque vlla limitatione videtur eius dominium acquirere, ita vt poſtea Petros rem ſuam inueniens, & ſciens, ex voluntate ſua verè, & non per errorem præſumpta rem acceptam eſſe, non poſſit eam ſibi vindicare; quia iam legitimè & abſolutè tranſit in dominium accipentis. Quare, ſi Petrus ſcit, re vera tempore acceptionis, ſe fuiſſe in tali voluntate habituali, qua non erat ionitus, quoad ſubſtantiam circa acceptionem illam, ooo poteſt poſtea, mutata voluntate, pœnitere, & eſſe inuitus; quia ad tranſlatiooem dominij ſolùm attendi debet voluntas, quam habebat tempore ipſius acceptioois, quæ ſufficiens fuit ad abſolutam, & plenam tranſlationem dominij. At verò in caſu noſtro de compenſatione, debitor ſcit, ſe noo habuiſſe, nec deboiſſe habere voluntatem aliter conſentiendi in compenſationem, niſi cum illa conditione, & poteſtate recuperandi rem ſuam, ſoluto debito: quare non aliter videtur eius dominium creditori acquiſitom.

114 Infertur quintò, quid dicendum ſit de obligatione ſoluendi pœnam, ad quam poſtea fortaſſe creditor condemnatur à iudice ob compenſationem occultè factam. Reſpondetur enim, quoties io compenſatione nulla de facto interceſſit culpa creditoris ſeruatis omnibus coodîtionibus reqoiſitis ad eius licitum vſum, non obligari eum in conſcientia ad ſoluendam pœnam ea de cauſa impoſitam. Ita Medina, & Molina locis proximè citatis: quia ſententia iudicis fundatur tunc in præſumptione compenſationis indebitè, & iniuſtè factæ; in foro ergo interno, in quo conſtat compenſationem licitè factam, non debetur pœna, quæ abſque culpa deberi non poteſt. Adoerto tamen, ſi compenſatio fuit illicita ex defectu alicuius conditionis, licet poſtea creditor non teneatur ad reſtitutionem rei acceptæ, quia non peccauit contra iuſtitiam in eius acceptione, nec poſtea peccat in eius retentione, damnari tamen poſſe ad pœnam aliquam propter culpam præteritam in compenſatione commiſſam; & tunc tenebitur in conſcientia ad eam ſoluendam, præcipiente iudice, qoia tunc ſententia io vtroque foro iuſta eſt, cum verè præceſſerit in creditore culpa.

Infertur ſextò, ſi debeas Petro mille, cum obligatione ſoluendi illi vſuras pro lucro ceſſante, vel pro damno emergente, & ipſe poſtea iocipiat tibi debere alia mille ex alio titulo, eo ipſo ceſſare obligatiooem ſoluendi vſuras pro tempore ſequenti, quia ceoſeris compenſare, ac extioguere debitum prius cum debito poſteriori, vt ex leg. *etiamſi*, Cod. de compenſat. & ex leg. *ſi ambo*, & leg. *cum alter*, & leg. *idem iuris*, ff. eodem titulo, iunctis gloſſis ibidem, colligit Molina 2. tom. diſp. 960. oom. 3. Hoc tamen noo habet locum in reditibus, qui ex cenſu debetur, vt notauit Nauarrus in comment. de vſuris, num. 125. & Molioa ibidem. Nam ſi mille aureis vendidiſti Petro cenſum redimibilem, & poſtea Petrus ex alio titulo incipiat tibi debere mille, non ideo extinguitur cenſus, nec ceſſat obligatio ſoluendi redditus, niſi expreſſe proteſteris Petro, te velle pro debito illud poſteriori extingui, & redimi cenſum. Ratio aotem eſt, quia tu non debes reditus eo quod debeas Petro mille aureos, quos ab eo accepiſti; hos enim verè non debes cum pro iis vendideris cenſum, ſed debes reditus, tanquam fructus cenſus venditi: quia cenſus non extinguitur eo ipſo, quod Petrus debeat tibi mille; quia cum extinctio ſeu redemptio cenſos ſit quaſi noua eius emptio, & nouus contractus, requiritur ad eius valorem voluntas tua Petro intimata, ſicut ad omnem contractum humanum: ergo ſine hac expreſſione, & intimatione non intelligitur cenſus redemptus. At vero in priori caſu vſuræ debentur ex eo ſolum, quod debes Petro mille: eo autem ipſo, quod Petros incipiat tibi totidem debere, iam ei nihil debes; ergo eo ipſo ceſſat debitum ſoluendi vſuras, cum iam nihil debeas Petro, pro quo debeas vſuras ſoluere: compenſatio enim eſt vera debiti prioris ſolutio, & extinctio. 115

Infertur ſeptimò, poſſe creditorem ſe valide obligare ad non vtendum compenſatione; quod licet in dubium reuocauerint aliqui, quos refert Molina tom. 2. dicta diſp. 560. num. 8. certum videtur, vt fatetur idem Molina; quia ad id totum, quod licitè fieri poteſt, obligare ſe quilibet poteſt; cum ergo poſſit licitè non vti compenſatione, ſed ſoluere ſuum debitum, & expectare ſolutionem illius, quod ei debetur, poterit ad id ſe obligare, quod multo magis vrgebit, quando iureiurando id promiſit. 116

Dubium tamen eſt, an, quando ſub ioreiurando promiſiſti debitum ſoluere, poſſis adhuc compenſatione vti. Negant plures Iuriſtæ, qnos refert, & ſequitur Gutierrez de iur. confirm. part. 3. cap. 6. à n. 3. Quod probant primò, ex cap. *ad noſtrum* 1. de iureioiando. Secundò, quia qui iuramento promiſit ſoluere vſuras, tenetur ex vi iuramenti eas ſoluere vſurario, vt conſtat ex cap. *debitores*, de iureiorando; licet eas ex iuſtitia retinere poſſet: ergo iuramentum impedit compenſationem alioquin licitam. Contrariam ſententiam docect Bartolus in leg. *amplius*, ff. rem ratam haberi. Panorm in dicto cap *ad noſtram*, & alij, quos refert, & ſeqnitur. Cooarru. in cap. *quamuis pactum*, part. 1. §. 4. num. 9. Alij melius diſtinguunt; ſi enim promiſiſti, explicite vel implicite, oon ſolum ſoluere, ſed etiam non vti compenſatiooe, plane iuramentum ad id totum obligat. Si autem ſolum promiſiſti ſoluere, & hoc iuramento confirmaſti, adhuc poteris compenſatione vti. Ita Molina vbi ſupra, n. 9. cum Ioanne Medina cod. de reſtitut. quæſt. 3. cauſa 12. Ratio eſt, quia ſi voloiſti te obligare ad non compeoſandum, etiam ſecluſo iuramento, ad id teneris, vt diximus; ergo multo magis 117

acce

accedeote iuramento. Porrò eam fuiſſe tuam mentem, colligi poterit aliquando ex circumſtantiis, in quibus ad ſecuritatem creditoris, qui forte timebat, ne propter compenſationem ipſi non ſolueres, hanc promiſſionem petiit. Si verò de compenſatione excludenda non cogitaſti, iuramentum, licet addat nouum vinculum, non tamen obligat ad aliud obiectum nouum: ſolum enim confirmat promiſſionem; ergo ad id ſolum obligat, quod erat obiectum promiſſionis. Promiſſio autem ſoluendi non excludit compenſationem; nam qui compenſat, verè ſoluit, vt ſupra diximus; ergo ſatiſfacit etiam iuramento, quo ſe ad ſoluendum obligauit.

118 Ad primum argumentum ex dicto cap. *ad noſtram*, reſpondet latiſſimè Molina, qui bene probat, nihil in eo textu contineri ad contrarium probandum: nam ij, quos Pontifex ibi cogit ad obſeruandum iuramentum, non vſi fuerant compenſatione, ſed repetierant per vim à creditore, quæ illi in pignora dederant cum iuramento non repetendi, donec integre debitum ſolutum fuiſſet, quod iuramentum violarunt, auferentes pignora ante debitum plene ſolutum. Ad ſecundum argumentum deſumptum ex iuramento ſoluendi vſuras, quod obſeruandum eſt, reſpondetur facile tunc mentem iurantis clare eſſe de ſolutione reali vſurarum, alioquin nullum eſſet obiectum promiſſionis. Adde, ſi mutuatarius haberet aliunde ius aduerſus vſurarium, qui aliunde aliquid ei debebat, poſſe etiam non obſtante iuramento de ſoluendis vſuris, compenſare aliud debitum pro vſuris promiſſis: hoc quippe modo ſatisfeciſſet plene iuramento, per quod talis compenſatio non videtur excluſa.

119 Infertur octauò fideiuſſorem ſoluere compulſum pro eo, cuius fideiuſſor extitit, poſſe compenſare, ſi creditor debebat aliquid, vel ipſi fideiuſſori, vel ei, cuius eſt fideiuſſor, & pro quo ſoluere cogitur, vt colligitur ex lege *verum*, & lege *ſiquid*, ff. de compenſat. Ratio eſt clara, quia quodlibet ex illis debitis facit, quòd fideiuſſor nihil debebat creditori. Si enim creditor tantundem debebat debitori principali; ergo debitor principalis liber eſt; ipſo autem liberato, fideiuſſoris obligatio ceſſat. Si verò creditor tantundem debebat ipſi fideiuſſori; ergo fideiuſſor ſoluit creditori compenſando illud debitum.

120 Maior difficultas eſſe poſſet, an ſi debeam tibi centum, & Petrus totidem mihi debeat, cui tu rurſus centum debes, poſſim vti compenſatione occulta, accipiendo id quod tibi debeo, pro eo, quod Petrus mihi debet, & tu debes Petro, exiſtentibus aliis omnibus conditionibus ad iuſtam compenſationem requiſitis. Videri poſſe alicui, locum habere tunc etiam compenſationem, quia ſicut ego poſſum occultè accipere à meo debitore veſtem, vel argentum ad compenſandum mihi, cur non potero accipere, & vſurpare mihi occultè ius illud, quod ipſe habet aduerſùs meum creditorem; ſiquidem tam inuenio in eius bonis ius illud, ſicut veſtem, vel argentum: tunc autem iam illud ius mei debitoris fiet meum, ſicut veſtis; & potero vti illo iure aduerſùs meum creditorem, & virtute illius extinguere debitum quo tenebar.

121 Hic caſus in praxi magis fortaſſe metaphyſicus eſt, quàm moralis; vix enim vnquam continget, quod ſaltem per accidens compenſatio illa non ſit iniuſta, quia ſemper meus debitor putabit ſe retinere idem ius aduerſùs ſuum debitorem, atque adeò exiget iterum ab illo ſuum debitum. Quod ſi velim ego manifeſtare compenſationem factam, ne iterū exigat debitum, tunc ſi ipſe ratum habeat, valebit quidem compenſatio; ſi autem nolit ratum habere, ſemper exigere poterit debitum tanquam nondum ſolutum ſibi nec alteri ex mandato ipſius. Et quidem in foro externo compenſatio illa nunquam acceptabitur, vt conſtat apertè, & à fortiori ex leg. *Inrem*, ff. de compenſationibus, vbi etiāſi Petrus, cui tu debes decem, velit compenſationem fieri pro aliis decē, quæ ego tibi debeo, & quæ à me exigit, reſpondet Iureconſultus, te non poſſe cogi ad non exigenda à me decem, quæ tibi debeo. Poſſet quidem Petrus credere mihi ius, quod aduerſùs te habet, & tunc ego poſſem compenſare hoc debito tuo id, quod prius debebam; quia iam tunc tu etiam debes mihi totidem per tranſlationē iuris Petri in me. Interim tamen, dum Petrus non transfert ius ſuum in me, non potes tu cogi ad cōpenſationē acceptandam. Ergo à fortiori quando creditor tuus non conſentit in compenſationem, ſed potiùs eſt inuitus, non potes compenſare quod illi debes cum eo, quod tibi alius etiam creditor debet.

Quamuis autem illa lex poſſet explicari, vt dixi de foro externo; ſed eius ratio videtur eſſe vniuerſalis, & procedere in foro etiam interno. Ratio enim huius doctrinæ à priori ea videtur eſſe, quod nemo poſſit compenſationem facere, niſi ex bonis ſui debitoris, vt ſuprà dictum eſt: in prædicto autem caſu compenſatio fieret, non ex bonis tui debitoris, ſed alterius, qui tibi nihil prorſus debet. Accipis enim bona tui creditoris pro eo, quod Petrus tibi debet, ad quæ bona nullum habes ius; nam ius, quod habes, ſolùm eſt in perſonam, vel ad bona Petri tui debitoris; bona autem tui creditoris, ſeu id, quod ei debes, nullo modo ſunt bona Petri, antequam ei à ſuo debitore dentur: ergo verè compenſas tibi ex re, quæ nondum eſt Petri, ſed alterius. Poſſes quidem à Petro emere ius, quod ipſe habet aduerſùs ſuum debitorem creditorem tuum, ſine eius conſenſu; & tunc iam poſſes compenſare cum tuo creditore, quia iam ipſe factus eſſet debitor tuus per tranſlationem à Petro factam ſui iuris in te: cæterùm Petro non transferente ſuum ius in te, tu ſolùm habes ius in Petrum, vel ad bona Petri, non ad bona eorum, qui ſunt debitores Petri. Poſſet item tuus creditor abſque conſenſu Petri emere à te ius, quod habes aduerſùs tuum debitorem, & creditorem ſuum, abſque eius conſenſu, & tunc poſſet fieri compenſatio; quia iam tuus creditor eſſet creditor Petri, & poſſet compenſare, quod ipſemet debebat Petro cum eo, quod tibi Petrus debebat, & quod iam incipit Petrus ipſi debere propter tranſlationem iuris, quam in eum feciſti. Verum abſque conſenſu, vel Petri, vel tui creditoris compenſatio fieri non poteſt, quia ſine alterius ex illius conſenſu tranſlatio iuris fieri non poteſt. 122

Vnde ad fundamentum pro contraria ſententia adductum reſponderi poteſt, diſcrimen eſſe inter res alias Petri, quas in compenſationem accipere occultè potes, & inter iura, quæ Petrus habet aduerſùs ſuos debitores, quæ ſine alterius conſenſu accipere non potes. Nam res aliæ ſunt entia phyſica, quæ per apprehenſionem, quâ eas apprehendis, domino rationabiliter non inuito, dant tibi ius & dominium in ipſas: iura verò ſunt etiam moralia, quæ non poſſunt in te immediatè poni, niſi per tranſlationem eius, in quo erant, & à cuius voluntate eſſentialiter pendent. Fateor, quando accipis veſtem tui debitoris occultè in compenſationem debiti, acquiri tibi ius etiam morale in veſtem ſine voluntate tui debitoris: illud tamen ius transfertur in te immediatè, ſed oritur ex apprehenſione, & occupatione veſtis, quæ ſufficit ad generandum titulum, & ius in rem. Omnis enim, qui apprehendit rem, quæ vel ſit in nullius bonis, vel accipitur, domino non rationabiliter inuito, acquirit ius in eandem rem. Ipſum autem ius immediatè ſine tali fundamento non poteſt tibi acquiri ſine voluntate & tranſlatione morali illius, in quo erat tale ius. Non poteſt ergo ſola tua voluntate facere, quod ius Petri aduerſùs ſuum debitorem ſit ius tuum abſque voluntate ipſius Petri, cùm ibi nulla apprehenſio intercedat, vel aliquid fundans tale ius. 123

Dices

324 Dices, poſſum ego non potens recuperare à Petro meum debitum, petere à Iudice, quòd ſequeſtret id quod Ioannes Petro debet, vt ex hoc mihi ſatisfiat: ergo ſicut Iudex poteſt abſque voluntate Petri applicare mihi illud ius, quod Petrus habebat aduerſus Ioannem, ſic potero occultè propria auctoritate applicare mihi idem ius Petri ad compenſandum meum debitum, atque ita fieri creditor Ioannis. Reſpondetur negando conſequentiam; nam, interueniente officio Iudicis, iam tranſlatio iuris Petri in te non fit abſque omni voluntate Petri; fit enim ſaltem ex voluntate Iudicis, in quo ratione poteſtatis publicæ continetur ipſa voluntas Petri: quare Iudex tunc nomine Petri, cuius gubernator eſt, transfert illud ius Petri in te, vel certè auctoritate publica exigit illud debitum à Ioanne, & ex eo ſoluit tibi, non iam ex pecunia Ioannis, ſed ex pecunia Petri cuius adminiſtratio Iudici ex officio competit. Neutrum autem poſſum ego auctoritate priuata facere, cùm nec poſſum debitum à Ioanne exigere, qui nihil mihi debet, nec poſſim nomine Petri transferre illud ius in me, cùm nec ipſe Petrus talem poteſtatem mihi dederit, nec mihi gubernatio Petri vllo modo ex officio competat.

325 Infertur nonò, ſiue compenſatio occultè fiat, ſiue ſciente ipſo debitore, non eſſe propriè contractum emptionis, & venditionis, atque ideo non deberi ex ea gabellam, quæ ſolùm debet ex emptione & venditione, vt notarunt Laſarte de decima venditionis, cap. 7. num. 5. & Molina dicta diſput. 560. num. 21. Ratio autem eſt, quia compenſatio non eſt dare vnum pro alio ſicut pretium, ſed eſt extinguere debitum præcedens. Sicut ergo, qui debet veſtem, & quia illam non habet ſoluit pecunias, non dicitur propriè emere veſtem, ſed ſoluere eo modo, quo poteſt: ſic ſi tu debes mihi veſtem, & ego tibi debeo pecunias, & fit compenſatio, non fit propriè venditio, ſed eſt duplex ſolutio: ego ſoluo pecunias dando tibi veſtem, quia hæc ſolutio mihi vtilior eſt, & tu ſoluis mihi veſtem condonando mihi pecunias, quæ ſolutio tibi vtilior eſt.

326 Infertur decimò, quid dicendum ſit de illo, qui habebat apud ſe, v. g. commodatam rem Petri, vel debebat ei vinum mutuò acceptum, cui idem Petrus debebat pecuniam: an ſcilicet mortuo Petro poſſit compenſare ſibi retinendo quod ipſe Petro debet pro pecunia, quam Petrus debebat, licèt ſint alij Petri creditores anteriores, quibus priùs ex Petri bonis ſoluendum eſſet. In quo caſu, ſi debita ſint eiuſdem rationis, vt ſi Petrus debebat mihi pecuniam, & ego etiam illi pecuniam debebam, res videtur clara, quia iam mortis tempore ego nihil Petro debebam in rigore; per debitum enim, quod ipſe contraxit, ſolutũ videtur debitum meum: quare ego non tam præfero me poſtea creditoribus anterioribus, quàm deſino ſoluere id quod non debeo, eo quòd iam eſſet in rigore ſolutum. Quando verò debita ſunt diuerſæ rationis, vt ſi debeo Petro veſtem, & ille debebat mihi pecunias, vel habeo apud me veſtem illius, difficilius eſt, an poſſim illam retinere, vel compenſare cum præiudicio creditorum anteriorũ. Concedunt id ſaltem quãdo creditor res illas non habebat titulo depoſiti, Paul. Comitol. in reſp. moral. lib. 13. q. 39. quã ſequuti ſunt Homobonus in exam. Eccleſ. part. 2. tract. 10. c. 5. q. 6. caſu 7. Fernandez in exam. Theol. mor. part. 4 c. 5. §. 13 n. 4. & Diana tom. 2. tract. 5. Miſcel. reſolut. 10. & p. 5. tract. 13. reſol. 79. quia non teneris ita rebus alienis prouidere, vt tuarum facias iacturam, & è manibus ſinas labi, quod in illis habes.

327 Hæc ſententia ſingularis eſt, vt fatentur eius auctores. Communis enim ſententia contrarium docet, quam ſupponit expreſſe Turrianus diſput. 33. dub. 5. num. 22. & alij communiter. Et quidem non video ſufficiens fundamentum, vt in hoc puncto à communi diſcedatur: nam re vera creditor ille in caſu noſtro antequam velit compenſatione vti ex rebus debitoris, quas apud ſe habet, nondum debitum receperat, nec iuuari poteſt, aut præferri aliis creditoribus, titulo poſſeſſionis; cum res illas non poſſideret nomine ſuo, nec vt pignora, ſed nomine debitoris, cuius erant. Poſtea ergo non habet titulum vllum, vt præferatur aliis creditoribus anterioribus, ac per conſequens non poteſt eorum prælationi præiudicare.

Obiicit Comitolus pro ſua ſententia, neque leges quæ de compenſatione agunt, neque auctores, vel ſummiſtas, quando compenſationem permittunt, diſtinguere vnquam inter debita anteriora, & poſteriora, ſed generaliter dicere, quod circa omne debitum liceat creditori compenſatione vti. Hæc tamen ratio debilis eſt: leges enim, & auctores loquuntur in hac materia, ſicut in aliis, ſuppoſitis terminis habilibus: loquuntur enim de debito, quando debitor ſoluere debeat, & aduerſus quod non poſſit ſe vera exceptione defendere. Certum eſt autem, hæredem poſſe, & debere exceptionem opponere creditori poſteriori exigenti ſuum debitum, nec illud ſoluat cum præiudicio anteriorum creditorum, quando hi præferendi ſunt. Non eſt ergo in his circumſtantiis ſimpliciter, & abſolutè, debitum ab hærede ſoluendum illud, pro quo creditor poſterior vult ſibi compenſare. Alioquin ſi cum illa generalitate doctrina de compenſatione intelligenda eſſet, poſſet etiam creditor poſterior compenſatione occulta vti accipiendo aliquid de nouo de bonis defuncti, cum præiudicio creditorum anteriorum, licet nullam defuncti rem apud ſe haberet; quod tamen prædicti auctores non admittunt. Sicut ergo Doctores communiter concedunt occultam cõpenſationem, accipiendo etiam rem debitoris occultè, quando eam non habes, & tamen id non intelligitur, quando fit cum præiudicio creditoris anterioris: ſic neque illa doctrina generalis intelligitur de retentione rei debitoris, quam apud te habebas, quando hoc etiam fit cum præiudicio creditorum anteriorum.

Ex hoc tamen oriri poſſet aliud dubium. Si v. g. habebas duplex creditum aduerſus Petrum, alterum commune, alterum priuilegiatum, in quo debes aliis creditoribus præferri, ſiue ob antiquitatem, ſiue ob aliud priuilegium iuris, & interim vſus es compenſatione occulta, quæ non ſufficit ad vtrumque, ſed ad alterum debitum extinguendum: dubitari poteſt, an poſtea, mortuo Petro poſſis petere ſolutionem debiti priuilegiati, vel anterioris, ſupponendo quod compẽſatione ſolùm debitum commune fuerit extinctum, & hoc alterum anterius remanſerit. In hoc caſu dicendum videtur in primis, ſi debitor ſponte ſoluit, ex debitoris intentione pendet, quod debitum fuerit extinctum, potuit enim ipſe velle extinguere hoc potius quam illud; & in dubio cenſetur debitor velle ſoluere potius pro debito, cuius terminus iam aduenit, quam pro debito prudenti, cuius terminus, & dies nondum aduenit. Item priùs vult ſoluere id, quod nomine proprio debet, quam quod debet vt fideiuſſor alterius. Item prius id quod eſt liquidum, quàm quod non eſt liquidum. Item prius id quod debet cum fideiuſſore, vt liberet ſe, & fideiuſſorem, quam quod debet abſque fideiuſſore, etiam ſi id debeat ſuo pignore, vel hypotheca; de quibus videri poſſunt Molina tom. 2. diſp. 565. num. 5. lib. 2. cap. 25. dub. 10. num. 86. Salas tract. de cambiis, dub. 23. num. 1. Filliucius tom. 2. tract. 35. part. 2. cap. 10. num. 472. Ioannes de Hæuia in labyrintho commer. lib. 2. cap. 7. num. 37. & alij, quos affert Diana tom. 1. part. 2. tract. 2. Miſcell. reſol. 51. Regula enim generalis eſt, vt in dubio debitor cenſeatur velle prius extinguere debitum, quod magis grauat. Vnde infero, prius velle ſoluere pro debito, ex quo debet ſoluere intereſſe, quam pro aliis; quia illud magis procul dubio grauat, 328

niſi

Google

niſi fortè vſura, vel fructus iam deberentur; tunc enim prius intelligitur ſolui pro vſuris decurſis, quàm pro ſorte principali, vt colligitur ex leg. 1. Cod. de ſolut. & leg. *vſuras*, Cod. de vſuris.

129 Vnde vlterius in caſu noſtro dicendum videtur, creditorem compenſantem ſibi occultè potuiſſe intentione ſua determinare debitum illud, pro quo ſibi compenſare volebat; tunc enim non debitor, ſed creditor legem dicebat, quia cum ad illam actionem non concurreret debitor, ſed creditor, huius, & non illius intentio attendenda eſt. Nam ſicut ab eo ſolum pendet, quod illa actio ſit ſolutio debiti, ſic ab eo determinatur, cuius debiti ſolutio ſit. Potuit ergo velle compenſare ſibi pro debito illi communi, relinquendo debitum priuilegiatum, & tunc potuit poſtea gaudere priuilegio prælationis circa illud aliud debitum, cum pro illo nondum fuerit ſibi ſolutum, nec compenſatum.

Denique ex his fieri videtur, quod ſicut debitor in dubio cenſetur velle extinguere debitum, quod magis eum grauat, quia id ſibi vtilius eſt: ſic creditor, quando vtitur compenſatione occulta, cenſeri debet in dubio compenſare velle pro debito, quod difficilius recuperare poteſt, & relinquere illud, cuius ſolutionem facilius à debitore habebit. Vnuſquiſque enim cenſetur velle operari id, quod ſibi vtilius eſt. Cum ergo vtilius ſit retinere debitum priuilegiatum, ſeu anterius, quod facilius exigetur à debitore, & extinguere debitum commune, vel poſterius, cuius eſt difficilior ſolutio, hoc in dubio cenſebitur voluiſſe creditor, quando compenſatione vſus eſt. Hæc omnia procedunt ex præſumptione iuris. In foro autem conſcientiæ ſtandum videtur conſcientiæ, & intentioni, quam creditor habuit; ſicut in eodem foro interno, ſtandum eſt intentioni, quam debitor habuit, quando ſoluit creditori.

Si verò debita ſint paria, in dubio cenſetur debitor velle pro antiquiori ſoluere, hoc eſt, pro illo, cuius ſolutio debebatur ante alia debita, vt ex diuerſis iuribus probat latè Molina dicta diſp. 565. num. 5. Quare oppoſitum dicendum videtur de creditore vtente compenſatione occulta. Si verò debita ſint paria etiam quoad antiquitatem, ſolutum cenſetur pro omnibus proportione quadam, ita vt ſolutio diuidatur inter debita, iuxta maiorem, vel minorem exceſſum vnius ad aliud, prout de iure communi ex leg. *illud non*, ff. de ſolut. probat Molina vbi ſuprà num. 5. Quod idem cum proportione dicendum videtur in caſu noſtro de creditore vtente compenſatione occulta aduerſus debitorem, qui ei plura, & paria debita debet.

130 Dices, nunquam poſſe creditorem in compenſatione occulta determinare, vt id intelligatur accipi pro debito, quod difficiliorem ſolutionem habet, ſed potius debere illud accipere ſemper pro debito quod magis debitorem grauat: quia in tantum acceptio illa rei alienæ excuſatur à furto, vt vidimus, in quantum res aliena non accipitur, domino rationabiliter inuito. Si vero creditor accipiat pro debito, quod minus debitorem grauat, debitor erit rationabiliter inuitus: habet enim ius liberandi ſe prius à debito, quo magis grauatur; atque ita certè faceret, ſi ipſe debitor ſolueret: ergo fit ei iniuria, ſi cogatur ſoluere priùs debitum, quod eum minus grauat. Reſpondeo, in caſu noſtro debitorem non eſſe rationabiliter inuitum, ſupponimus enim, vtrumque debitum iam deberi; quare non ſolum ad grauioris, ſed etiam ad leuioris debiti ſolutionem ius habet creditor; atque ideò licet debitor ſoluere vellet pro debito grauiori, adhuc creditor poſſet ſibi compenſare pro leuiori, concurrentibus aliis conditionibus requiſitis. Vtitur ergo creditor iure ſuo, quia quod habeat ius ad compenſandum ſibi pro debito grauiori, non tollit, quod habeat ius compenſandi ſibi etiam pro leuiori, cum vtriuſque dies, & terminus aduenerit, & vtrumque iam deberet ſolui. Non poteſt ergo debitor rationabiliter eſſe inuitus, quod accipiatur pro debito leuiori, cum verè accipiatur pro eo, quod iam ipſe deberet ſoluere, nec obligatio debiti grauioris eum excuſet à ſoluendo hoc etiam debito leuiori, ſi tamen poteſt vtrumque ſoluere. Si enim non poſſet, & ob impotentiam excuſaretur, tunc haberet poſſet locum ratio propoſita, quia iam tunc videretur eſſe rationabiliter inuitus debitor, ſi cogatur ſoluere prius pro debito leuiori, cum ipſe excuſetur ab vtroque ſimul ſoluendo ob impotentiam, & habeat ius liberandi ſe prius à debito, quo magis grauatur.

Infertur vndecimò, captiuos, qui in bello iniuſto ex parte illorum, à quibus retinentur, capti ſunt, vti poſſe compenſatione occulta, qua ſibi compenſent pro ſeruitio, & pro iniuria ſibi illata. Ita cum aliis Molina tom. 3. diſp. 693. qui bene addit n. 2. hoc eis licere etiam tempore treguæ inter vtramque Rempublicam factæ; quia tregua ſolum impedit inuaſionem, vel damna noua, non vero dat ius retinendi iniuſtè, & ſine titulo captiuos iniuſtè captos; neque aufert ius priuatis recuperandi res ſuas, & debita, quæ iniuſti captores debent ex iuſtitia eis ſoluere. 131

Infertur vltimò, an liceat creditori non ſolùm per occultam compenſationem, ſed etiam per vim rem ſuam, vel debitum recuperare à debitore, vel iniuſto poſſeſſore, de quo Vaſquez dicto cap. 5. de reſtitut. §. 1. dub. 8. n. 3. Petrus Nauarra lib. 3. de reſtitut. cap. 1. dub. vltima; & Turrianus in præſenti, diſp. 33. dub. 3. n. 26. qui dicunt probabile eſſe, quod quando propter Reipublicæ perturbationem non ſperas, poſſe te aliter rem tuam recuperare, poſſis, ſi illa in indiuiduo eadem apud iniuſtum poſſeſſorem ſit, vi illata eam accipere, non tamen poſſis vi illata cogere debitorem ad ſoluendum quod debet. De hoc tamen diximus latè ſuprà diſput. 10. ſect. 9. agentes de occiſione facta in defenſionem propriarum facultatum; iis tamen, quæ ibi dicta ſunt, duo addere nunc poſſumus. 132

Primum eſt, non poſſe vi creditorem cogere debitorem ad ſoluendum debitum, etiamſi aliter recuperabile non ſit, quando res ipſa creditoris à debitore non retinetur. Ratio autem eſt, quia vis illa ſolum licita eſt iure defenſionis; quando autem res tua ab alio iniuſtè aufertur, vel retinetur, defendis te, vel res tuas, quas ille continuo ſibi per violentiam aufert, quam violentiam vi potes repellere; quando vero debitor non retinet res tuas, nulla datur defenſio, vel offenſio ad hoc, vt ille ſoluat, quod debet. Hæc autem coactio actiua eſt actus auctoritatis publicæ, non priuatæ; quare Princeps, qui eo titulo poteſt bellum mouere, id facit publica auctoritate, quam habet; nec id iuris ſingulis ſubditis concedi poteſt. 133

Secundò addendum eſt, non poſſe creditorem per vim cogere debitorem ad reddendam rem, quam poſſeſſor iure probabili habet, vt ſuam, ſi creditor ſolum etiam probabiliter putat ſuam. Nam eſto ad compenſationem occultam ſufficiat probabilitas proxima, de quo ſupra ſectione præcedenti, ad vim tamen inferendam requiritur certitudo. Ratio autem eſt, quia vim ſolam poteſt priuatus homo vi repellere: ille autem, qui cum iure probabili poſſidet, & retinet rem, nullam infert vim, ergo contra illum non poteſt vis à priuato auferri. Dixi, quando poſſeſſor *iure probabili habet*; nam ſi re vera non ſit ius probabile, ſed ipſe per ignorantiam putat eſſe rem ſuam, vel eſſe ius ſuum probabile, cum re vera non ſit probabile, iam tunc ipſe ſaltē materialiter infert vim vero domino, ſicut ſi cum eodem errore vellet eam domino auferre: quare bona fides ex ſuo errore orta non ei prodeſt, vt non repellatur per vim, ſi monitus non deſiſtat, vt contra Turrianum probaui in prædicto loco. Dixi etiam, à priuatis non poſſe per vim cogi poſſeſſorem ad reddendam rem, quam probabili 134

iure poſſidet. Aliter enim dicendum eſt de publica auctoritate, qua poteſt etiam cogi ad eam reddendam, & ideo Princeps aliquando cum probabilitate bellum mouet, quia tunc non procedit auctoritate priuata, ſed publica contra aduerſarium, qui vel non vult ad debitum iudicium venire, vel conſiderata cauſa, iudicatus eſt vt minus probabili fundamento poſſidens, & ideo auctoritate publica ſpoliatur.

SECTIO VII.

Quando neceſſitas accipientis rem alienam, excuſet à furto.

SVMMARIVM.

Neceſſitas extrema quæ ſit. num. 135.
Quæ ſit neceſſitas grauis, & communis. num. 136.
Quæ ab alio accipiuntur, poterant etiam in triplici claſſe eſſe. num. 137.
In neceſſitate extrema poteſt indigens res aliorum accipere. num. 138.
Aliqua circa hoc aduertenda. num. 139.
An poſſit accipere non petendo, quando obtinere poſſet. num. 140.
An debeantur indigenti ex iuſtitia, quæ neceſſaria ſunt. Sententia negans. num. 141.
Secunda ſententia affirmans. n. 142.
Indigens poteſt ex iuſtitia accipere: ſed dominus non tenetur ex iuſtitia efferre. num. 143.
Reſpondetur argumentis primæ ſententiæ. num. 144.
Reſpondetur argumentis ſecundæ ſententiæ. n. 145.
Quid, ſi res eſt domino neceſſaria. n. 146.
Verior ſententia probatur. n. 147.
Melior ratio pro eadem ſententia. n. 148.
Vitæ conſeruatio, an excedat omnia bona fortunæ. n. 149.
Qualis proportio conſideranda ſit ad hanc obligationem. num. 150.
Explicatur magis hæc regula proportionis. n. 151.
Ratio à priori. n. 152.
In graui neceſſitate, an poſſit indigens accipere alienum. Variæ ſententiæ. n. 153.
Sub diſtinctione reſpondetur. n. 154.
An ſit dignus pœnitentia, qui in neceſſitate accipit. numero 155.
Quid, ſi in neceſſitate leui. n. 156.
Quid, ſi dominus poſſet non ei, ſed alteri ſubuenire. numero 157.
Quid, ſi non erant ſuperflua ſtatui. n. 158.
An ſolum poſſit indigens accipere, quando dominus tenebatur dare. n. 159.
Non quæuis grauis neceſſitas dat ius accipiendi. n. 160.
Soluuntur argumenta contraria. n. 161.
An ſufficiat indigenti mutuare. n. 162.
Prima ſententia negans. n. 163.
Variæ limitationes examinantur. num. 164. *& duobus ſequentibus.*
Secunda ſententia affirmans, & eius limitationes. numero 167.
Hæc ſententia approbatur. n. 168.
Soluuntur argumenta. n. 169.
An indigens poſſit ſibi accipere ſine onere reſtituendi. numero 170.
Sententia Auctoris. n. 171.
Debitor conſumens in neceſſitate quod debebat, an debeat poſtea ſoluere. n. 172.
Ad neceſſitatem alienam, an poſſis alienum vſurpare. num. 173.
Quid, ſi ex propriis ſubuenire poſſis. n. 174.
Quid, ſi rem illam alienam debebas cuſtodire. num. 175. & 176.
An poſſis expenſis creditoris ſubuenire indigenti ex rebus adhuc tuis. n. 177.
Quid, ſi ex delicto, vel mora culpabili rem alienam apud te habebas. n. 178.
Quid, ſi in neceſſitate propria eam conſumas. n. 179.
An tenearis conſumere in neceſſitate aliena. num. 180. & 181.

DE hoc puncto, vltra antiquiores, quos ipſi afferunt, latè agunt Thomas Sanchez lib. 1. conſil. cap. 5. dub. 5. à num. 4 & Vaſquez tract. de eleemoſyna, cap. 1. dub. 3. & ſequentibus. Ex quibus ſupponendum eſt. Primò, triplicem eſſe neceſſitatem. Prima dicitur extrema, quæ eſt de rebus neceſſariis ad vitam conſeruandam; ita vt ſi de iis non ſubueniatur homini, periculum ſit mortale, quod breui moriatur. Illud autem, *breui*, explicat Ledeſma 2. part. 4. quæſt. 13. art. 3. ita vt in vna hyeme, vel in vno vere moriatur. Caietanus vero tom. 1. opuſc. tract. 16. de indulgent. quæſt. 3. dicit eſſe extremam neceſſitatem, quando non apparet alia via, qua illi ſubueniatur, licet longè ſit à morte. Soto lib. 5. de iuſtitia, quæſt. 3. art. 4. verſ. *Circa tertiam*, dicit eſſe etiam extremam, quando homo appropinquat periculo morbi incurabilis, aut alterius miſeriæ, quæ homines ſolet conficere. Angelus, & Bañes apud Sanchez num. 6. dicunt, eſſe etiam extremam, quando eſt in periculo amittendi membrum principale, vel ſenſum ſui corporis. 135

Secunda neceſſitas appellatur grauis, quam alij appellant, quaſi extremam, licet Corduba lib. 1. quæſtion quæſt. 26. diſtinguat grauem à quaſi extrema. Neceſſitas itaque grauis dicitur, qua homo, niſi ei ſubueniatur, veriſimile eſt, quod eius vita notabiliter abbreuiabitur, vel in grauiſſimum morbum, vel, vt alij loquuntur, grauem incidet. Nauarra lib. de reſtit. c. 1. n. 358. dicit, talem etiam eſſe, quando homo, niſi ei ſubueniatur, manebit in notabili infamia, vel in captiuitate iniuſta, vel cadet à ſtatu, vel magnum malum incurret. Soto loco citato dicit, eſſe grauem, quæ hominem conſtituit in graui periculo honoris amittendi. Corduba loco citato dicit, eſſe grauem, quando quis ſecundum ſuum ſtatum decenter viuere nequit, ſed miſeram, & abiectam vitam agit præ aliis ſuæ conditionis. Tertia denique neceſſitas appellatur communis, quam habent pauperes, qui oſtiatim mendicant; & Corduba ibidem addit, ſiue publicè, ſiue occultè mendicent. 136

Secundò ſupponendum eſt, ex parte illorum, à quibus bona propter neceſſitatem accipiuntur, triplicia etiam bona conſiderari poſſe. Primum genus eſt bonorum, quæ neceſſaria illis ſunt ad ſuæ, ſuorumque vitæ ſuſtentationem; & hæc dicuntur neceſſaria ad naturam Secundum genus eſt eorum, quæ ſunt neceſſaria ad ſtatum, ſcilicet ad decentem ſuum, ſuorumque ſtatum conſeruandum, habita ratione, non omnium poſſibilium, ſed eorum, quæ prudenter timeri, & expectari poſſunt. Ita omnes Doctores, quos congerit Sanchez num. 10. Vnde multi ſub hoc genere includunt conuiuia, & munera honeſta, ac liberalitates moderatas iuxta ſtatum. Includit etiam hoc genus, quæ reſeruantur ad dotes filiarum, & ad neceſſitates communiter occurrentes morborum, bellorum, & famis. Alij extendunt ad id, quod reſeruatur pro alumnis, vel conſanguineis indigentibus. Imo alij dicunt, non cenſeri ſuperflua ſtatui, quæ aliquis ex fine honeſto congerit ad dotandas Capellanias, vel erigendam Eccleſiam, vel etiam vt comparet altiorem ſtatum, ad quem idoneus eſt. Quod multis adductis, probabile putat Sanchez num. 19. & Vaſquez dub. 3. num. 26. Vnde Corduba dicto lib. 1. q. 18. infert, paucos eſſe, qui ſuperflua ſtatui habeant. Tertium denique bonorum genus eſt eorum, quæ ſtatui ſuperflua ſunt. 137

Tertiò ſupponendum eſt, longam eſſe quæſtionem 138
circa

circa obligationem ſubueniendi proximo in prædictis neceſſitatibus, quam latè tractant prædicti auctores; & licet omnes conueniant, quod ex ſuperfluis naturæ, debet quilibet ſubuenire proximo extremè indigenti; dubium tamen eſt, an teneatur ex neceſſariis ad ſtatum; item an ex ſuperfluis ſtatus teneatur in qualibet graui neceſſitate; & an teneatur etiam citra grauem neceſſitatem. In quibus Vaſquez n. 26. & ſequentibus, ſtrictè ſatis loquitur, dum ponit regulam generalem, quod debeo ſubuenire proximo, quando ſine damno æquali proprio poſſum illum à miſeria, vel periculo liberare. Alij minus ſtrictè loquuntur; quæ ſententiæ videri poſſunt apud Sanchez loco citato; quia ea omnia pertinent ad tractatum de eleemoſyna: nos autem in præſenti ſolùm agimus de iure, quod indigens habet, vt ſine furto accipiat de bonis alienis propter neceſſitatem propriam. In quo omnes conueniunt, quod poſſit quilibet in extrema neceſſitate conſtitutus accipere alienum, quando id ſibi neceſſarium omnino eſt; quia in ea neceſſitate, omnia ſunt communia, nec dominiorum diuiſio iure gentium introducta debuit tali neceſſitati præiudicare. Ita fatentur omnes, quos refert, & ſequitur Vaſquez dub. 7. n. 58. Leſſius lib. 2. cap. 12. dub. 12. & alij omnes.

139 Circa hoc aduertendum eſt. Primò, non licere tibi in extrema neceſſitate rem alienam vſurpare, quando dominus rei in eadem neceſſitate inuenitur; quia in pari cauſa melior eſt conditio poſſidentis. Aduerte ſecundò, non cenſeri eſſe in neceſſitate extrema eum, qui licet panem non habeat ad vitam ſuſtentandam, poteſt tamen illum emere, vel mutuo accipere, vel laborare, vel petere ab aliis, qui dabunt. Aduerte tertiò, ſic accipientem non furari, quia iure ſuo vtitur. Vnde ſi dominus velit eum impedire, poteſt ſe per vim defendere. Ita Leſſius n. 69.

140 Addit item Leſſius num. 66. licet in ea neceſſitate debeat prius rem petere à domino, non enim potes accipere alienum, niſi amiſſa ſpe habendi proprium, vel niſi deſperes dominum daturum: inuerſionem tamen huius ordinis non videri peccatum mortale, quia accipis id ſolum, quod dominus tenebatur dare; quare dominus non eſt rationabiliter inuitus, quoad ſubſtantiam, ſed ſolum quoad modum. Contrarium, vt certum omnino, ſupponit Coninch diſp. 27. de charitate, dub. 10. num. 158. ſed diſtinguendum videtur; quia ſi ſenſus ſit, eum, qui, niſi ei ſubueniatur, fame morietur, poſſe indifferenter à quolibet accipere occultè, falſum eſt, neque id credo intendi ab eis auctoribus. Alioquin mendici omnes poſſent accipere aliena non petita, quia niſi eis ab aliquo ſubueniatur, peribunt. Conſequens autem eſt falſum; quia donec petant, vel amittant ſpem ab vllo accipiendi, non ſunt in extrema neceſſitate. Nam ſicut qui poteſt emere, vel mutuò accipere, ſic nec ille, qui poteſt precibus obtinere ab aliis, extremè indiget re tua, cùm habeat modum ſe ſuſtentandi, nempe mendicando ab aliis, qui dabunt. Senſus ergo debet eſſe, quòd tunc poſſit abſque mortali rem à te non petitam accipere, quando iam tu tenebaris ei dare; quia iam ipſe extrema illa indiget. Non teneris autem tu dare, niſi quando alij, te non dante, non dabunt, & ille peribit. Sicut neque etiam teneris inquirere ad hunc finem neceſſitatem extremam, ſed ſolum quando cum debitis circumſtantiis occurrerint, eas ſubleuare.

141 Tria ergo in hoc puncto dubia grauiora ſunt, ex quibus alia leuiora dependent. Primum eſt, an is, qui in extrema neceſſitate inuenitur, habeat ius ex iuſtitia ad bona illa, quæ accipit, ita vt diuitius teneantur, non ſolùm ex miſericordia, ſed etiam ex iuſtitia illa dare. Prima ſententia negat obligationem, aut ius ex iuſtitia. Ita Leſſius cap. 12. dub. 12. n. 25. Sotus, Nauarrus, & alij, quos afferunt, & ſequuntur Vaſquez de eleemoſyna, dub. 5. num. 38. Thomas Sanchez dicto cap. 5. dub. 5. num. 61. & alij plures, quos affert & ſequitur Coninch de charitate, diſp. 27. dub. 7. n. 104.

Probant primò, quia virtus miſericordiæ, ſi quando obligat ex præcepto graui, maximè in caſu extremæ neceſſitatis: id autem quod debetur ex iuſtitia, non eſt eleemoſyna, ſed ſolutio debiti; ergo non ſubuenitur ex iuſtitia, ſed ex obligatione miſericordiæ in prædicto caſu. Confirmatur, quia actus eleemoſynæ fundatur in indigentia priuatiori: ergo vbi maior eſt indigentia, erit maior ratio eleemoſynæ. Ita Sanchez vbi ſuprà, & Vaſquez n. 41.

Secundò probant, quia ſi diues teneretur ex iuſtitia: ergo ſi non ſuccurreret, teneretur poſtea ad reſtitutionem damni. Conſequens eſt abſurdum; quia alioquin etiam ille, qui tenetur in extrema neceſſitate defendere vitam proximi, ne occidatur ab inimicis, teneretur ad reſtitutionem damni, ſi eum non defenderet, cùm poſſet: quod tamen ab omnibus negatur. Ita arguit Vaſquez num. 38.

Tertiò probant: quia ſi eſſet obligatio ex iuſtitia, ſequeretur, quod diuites eo ipſo, quod aliqui ſint in extrema neceſſitate, perderent dominium ſuorum agrorum; & quidem multò magis quàm pecuniarum, vel rerum mobilium: quia iure naturæ magis communes ſunt agri, quàm metalla, & alia, quæ inuentione, vel fictione etiam iure naturæ fiunt inuenientis, & facientis. Conſequens autem eſt falſiſſimum. Vnde ſumitur ratio à priori pro hac ſententia: quia id, in quo contraria ſententia fundatur, nempe, quòd in extrema neceſſitate omnia ſint communia, eò quòd diuiſio iure gentium introducta non habuit locum in hoc caſu; hoc, inquam, falſum eſt: nam licèt agri, & flumina eſſent communia omnium de iure naturæ, alia tamen non erant communia, niſi negatiuè, verbi gratiâ, piſces, feræ, metalla, & ſimilia, nullius erant in bonis; & ideo omnes habebant ius acquirendi eorum dominium, per occupationem, & capturam. Item fructus de iure naturæ fierent ſerentis, & colentis agrum; pecora fierent eius, qui eorum procreationi, & nutritioni attenderet, artefacta fierent artificis, & ſic de aliis: ergo non ſolùm de iure gentium, ſed de iure naturæ dominium harum rerum diuiſionem habebat. Hoc argumentum latè proſequitur & explicat Coninch loco citato à num. 90. vſque ad 105.

142 Secunda ſententia affirmat obligationem iuſtitiæ in prædicto caſu. Hanc tenent Caietanus infrà q. 118. art. 3. & 4. Sarmiento apud Vaſquez num. 37. Spino, Aragon. Nauarra, & alij, quos refert Sanchez num. 59. qui illam ſatis probabilem iudicat; & fauet S. Thomas quæſt. 31. de malo, art. 2. ad 4. & 2. 2 quæſt. 118. art. 4. ad 2. ſi coniungatur cum eo, quod docet art. 3. ad 2.

Pro hac ſententia afferuntur plura loca ſanctorum Patrum, qui diuites non ſuccurrentes pauperi in neceſſitate, vocant raptores, & vſurpatores alienorum. Sed hæc omnia facilè explicantur in ſenſu minùs proprio, & ſtricto. Secundò probant, quia iudex poteſt cogere diuitem, vt ſubueniat indigenti eo caſu. Tertiò, quia ſi indigens non haberet ius iuſtitiæ ad rem illam, non poſſet eam, inuito domino, accipere, etiamſi diues ex alia virtute teneretur ad dandum. Sicut ſi aliquis ex voto promiſit, vel ex pœnitentia debet eleemoſynam, non ideo poſſunt pauperes eius pecunias occultè accipere. Quartò, quia nec poſſet indigens per vim reſiſtere, & defendere ſe contra dominum impedientem ei vſum rei in extrema neceſſitate, prout re vera poteſt: nam ſolùm ius iuſtitiæ dat facultatem defenſionis violentæ.

Ego in hac quæſtione diſtinguendum exiſtimo, vt aliquid vtriuſque partis argumentis concedamus. Dico

itaque, extremam neceſſitatem dare ius indigenti, vt poſſit rem alienam accipere, & acceptione ipſa acquirat ius in re ipſa, vel in eius vſu, prout neceſſitas exigat iuxta infrà dicenda; ipſum tamen dominum non habere obligationem ex iuſtitia, ſed ex miſericordia, illam dandi: poſtquam verò indigens vtitur iure ſuo, & eam accipit, dominus obligatur ex iuſtitia ad non impediendum vſum, nec illam auferendam. Neceſſitas ergo & indigentia non facit indigentem dominum formaliter, ſed remotè, & in eo ſenſu facit res communes, hoc eſt, facit vt ſicut res, quæ non ſunt in vllius bonis, poſſet aliquis ſibi accipere iuſtè & validè; ſic indigens poſſit rem alienam ſibi accipere iuſtè & validè, perinde, ac ſi in nullius bonis eſſet. Cæterùm antequam ab eo accipiatur, dominus non perdit eius dominium, ſed ſolùm habet obligationem ex charitate, & miſericordia eam dandi, non verò ex iuſtitia, quia ſicut circa rem communem, ante eius occupationem Petrus non habet ius iuſtitiæ, ratione cuius alij obligentur ad eam Petro offerendam; ſic ratione neceſſitatis, & indigentiæ pauper non habet ius iuſtitiæ impediens alios, ne re illa vtantur, vel cogens illos ad eam pauperi offerendam, ſed habet titulum, vt eam occupatione poſſit ſibi propriam facere, eo quod neceſſitas eximat rem non vniuerſaliter è dominio poſſeſſoris, ſed ita ſolùm, vt illud dominium non impediat pauperem ab eius vſurpatione, perinde ac ſi in nullius dominio eſſet. Quare poſtquam pauper eam vſurpat, vel vtitur iure ſuo ad eam occupandam, nemo ſine iniuria poteſt illum impedire; quia ſicut ipſe habet ius ad occupandam rem illam, ſicut ſi eſſet in nullius bonis, ita habet ius, ne impediatur ab eius occupatione; alioquin læderetur ius quod habet ad rem occupandam.

144 Iuxta hunc modum dicendi, reſpondere facilè poſſumus ad argumenta vtriuſque ſententiæ, quæ partim non ſunt efficacia, partim non probant contra noſtram aſſertionem, ſed potiùs eam confirmant. Ad primum ergo primæ ſententiæ, admittimus ex miſericordia obligari diuitem in eo caſu ad ſubueniendum extremè indigenti, & non ex iuſtitia, quia licèt ex iuſtitia teneatur non impedire illum ab acceptione rei, qua extremè indiget, non tamen tenetur ex iuſtitia ad eam offerendam, ſed ex miſericordia; quia licet indigens habet ius ad eam accipiendam, quando inuenit, non tamen eſt ſua, donec acceperit.

Ad ſecundum reſpondetur, diuitem non teneri ex iuſtitia ad dandum, & ideo non teneri ad reſtituendum pro damno ſequuto, ſi non dedit; quia non peccauit contra iuſtitiam. Quamuis autem peccaſſet contra iuſtitiam, non ſequitur, quòd teneatur poſtea tranſacta neceſſitate ad reſtituendam rem, quam dare debuiſſet, ſed ſolùm ad damnum ex illa iniuſtitia proueniens: quia ſi ſine re illa potuit indigens viuere, inde arguitur non fuiſſe omnino neceſſariam ad eius vitam. Sed re vera neque ad reſtituendum pro damno ſequuto tenetur, quia non peccauit contra iuſtitiam, vt diximus.

Ad tertium denique concedimus, non eo ipſo, quòd aliquis extremè indigeat amittere poſſeſſorem dominium ſuorum bonorum, quia non fiunt indigentis, donec ea occupet, ſed dominium manere penes poſſeſſorem, cum hac tamen obligatione, vt ſi indigens ea occupet, non impediat per vim, nec auferat, quia indigens vtitur iure, quod habet in neceſſitate ad ea bona occupanda. Concedimus denique, dominium earum rerum non ſolùm iure poſitiuo gentium, ſed iure naturæ competere poſſeſſori, propter culturam, facturam, vel inuentionem, vt bene probat Coninch; ex hoc tamen non fit, quod de iure etiam naturæ indigens non habeat ius in neceſſitatis articulo ad ea accipienda. Quod ad hominem probari poteſt ex principiis eiuſdem auctoris; quia licet de iure naturæ dominium rei, quam feciſti, vel cultura tua procreaſti, tibi competat; adhuc quia Deus, auctor naturæ, hæc omnia producit, & creat primò, & per ſe, in communem hominum vſum, & ſuſtentationem, ideo licitè indigens ea ſibi vſurpat, quia ad eum noſtræ neceſſitatis vſum à Deo principaliter eiuſmodi res deſtinatæ ſunt, vt fatetur idem Coninch numeris centeſimo vigeſimo octauo, & centeſimo quinquageſimo nono, & centeſimo ſexageſimo ſecundo. Ergo ſicut non obſtat dominium, quod poſſeſſor habet de iure etiam naturæ, ne indigens licitè eas vſurpet, quia id facit iuxta primarium finem, & intentionem auctoris naturæ: ſic neque obſtabit idem dominium poſſeſſoris, ne indigens ius habeat iuſtitiæ ad eas res ſibi vſurpandas in neceſſitate, & faciendas ſuas. Datum enim fuit dominium illud poſſeſſori, cum eo onere, & limitatione, donec alij extremè indigentes iure ſuo eadem bona ſibi vſurpauerint. Nec quoad hoc eſſe poſſe videtur controuerſia, niſi de vocibus. Omnes enim fatentur, extremè indigentem poſſe licitè rem alienam ſibi accipere, nec quoad hoc poſſe iuſtè à poſſeſſore impediri: habet ergo titulum, & ius accipiendi. Hoc ergo ius, & hunc titulum dicimus nos eſſe ex iuſtitia; quia habet illum ex voluntate, & inſtitutione Dei, qui eſt ſupremus dominus: & eſt tale ius, vt ſine vllius iniuria poſſit re illa vti ad ſuum commodum, & à nemine poteſt abſque iniuria impediri. Quid ergo deeſt, vt ille ſit titulus, & ius iuſtitiæ rigoroſæ? Cùm hoc tamen ſtat, dominum non obligari ex iuſtitia ad dandam rem, ſed ſolùm ad non impediendam per vim eius acceptationem, & vſum illius iuris.

Nunc iam ad argumenta ſecundæ ſententiæ reſpondetur facilè, ſolùm enim probant hoc ius, quod concedimus eſſe in ipſo indigente, non verò obligationem ex iuſtitia ex parte poſſeſſoris ad dandum. Ad primum ex ſanctis Patribus conſtat ex ibi dictis. Ad ſecundum fatemur, poſſe diuitem cogi per Iudicem ad ſubueniendum extremè indigenti. Iudex enim & ſuperior, non ſolùm ad debitum iuſtitiæ ſoluendum cogere poteſt ſubditum, ſed etiam ad ſatisfaciendum aliis præceptis grauibus reliquarum virtutum. 145

Ad tertium, & quartum difficilè reſpondent, qui ex parte indigentis non agnoſcunt ius iuſtitiæ ad rem illam occupandam. Non enim poſſum, te inuito, licitè & iuſtè ſemper vſurpare omne id, quod tu ex aliis virtutibus præter iuſtitiam, dare deberes: v. g. ſi ex pœnitentia à Confeſſario impoſita, vel ex voto ſoli Deo facto, debes dare Petro eleemoſynam; non ideo Petrus poterit, te inuito, eam vſurpare. Item, ſi vir vouit caſtitatem, & poſtea contra votum debitum coniugale ab vxore exigat, non poteſt vxor illud iuſtè negare, quia vir non petit contra iuſtitiam, ſed ſolùm contra Religionem, vt docet latè Thomas Sanchez lib. 9. de matrim. diſp. 6. num. 7. vbi alia exempla affert. Si ergo pauper non habet ius ex iuſtitia ad rem alienam, non poterit inuito domino, eam accipere, licèt dominus contra aliam virtutem peccet non dando. Si ergo accipere poteſt, & impedienti vi adhibitâ reſiſtere, ideo eſt, quia habet ius ex iuſtitia ad rem illam accipiendam: quare argumenta illa potiùs probant, quàm impugnant noſtram ſententiam.

Hoc ſuppoſito, petes, an qui accipit rem alienam, quæcumque illa ſit, in extrema neceſſitate, excuſetur ſemper à furto. Reſpondetur, duplicem conditionem deſiderari. Prima eſt, quòd res illa verè ſit ipſi neceſſaria, vt diximus. Secunda eſt, quòd non ſit domino neceſſaria. Et quidem, ſi æquè neceſſaria ipſi ſit, non eſt dubium, quòd non poſſit ab eo auferri, nec ipſe tenetur eam dare, niſi ob bonum publicum, quando alter, qui indiget, eſt perſona, 146

ſona, à qua commune Reipublicæ bonum dependet. Quando verò poſſeſſor non æquè indiget, ſed tamen licèt non indigeat ad ſuam, ſuorúmque vitam; indiget tamen ad ſtatum; multi dicunt, teneri adhuc ad dandam rem illam indigenti ad vitam: quia ſicut vitam corporalem debemus exponere pro ſalute æterna proximi exiſtentis in extrema neceſſitate ſpirituali; ſic ſtatum temporalem debemus exponere pro vita temporali proximi indigentis extremè ad vitam conſeruandam. Pro hac ſententeutia quamplures affert, & ſequitur Thomas Sanchez dicto lib. 1. Conſil. cap. 5 dubit. 5. num. 23. licèt non omnes illi eam teneant ſimpliciter, ſed cum limitatione infrà ponenda. Eandem docet Vaſquez dicto c. 5. de Eleemoſyna, dub. 3. num 25. & alij plures.

147 Alij tamen negant, eam obligationem eſſe ex neceſſariis ad ſtatum. hanc tenent Vigoerius, Roſella, Petrus de Tarantaſia, Sanctus Antoninus, quos affert Sanchez ibi num. 27. & indicatur ſatis à Sancto Thoma 2. 2. quæſtio. 32. art. 6. & probari videtur ex ſenſu, & praxi omnium. Nemo enim obligat diuitem, vt expendat ſuas facultates, & reducat ſe ad ſtatum pauperem, ad hoc vt procuret vitam pauperis morituri, niſi ei medicinæ exquiſitæ applicentur, vel vt redimat captiuum ab hoſtibus, vel latronibus iniuſtè occidendum.

Alij meliùs fortaſſe, & clariùs diſtinguunt inter neceſſaria ſimpliciter ad ſtatum, & inter neceſſaria ad meliùs tuendum ſtatum: nam neque ſtatus, neque neceſſitas hæc conſiſtit in indiuiſibili, ſed poteſt plus, & minus habere intra ſuam latitudinem; quo ſuppoſito, dicunt, non eſſe obligationem ſubueniendi indigenti extremè circa vitam corporalem ex neceſſariis ſimpliciter, & ſine quibus ſtatus periret, licèt ſit obligatio ex non ita ſimpliciter neceſſariis. Ita Coninch dicta diſp. 27. num. 134 & videntur conſentire Bañes 2. 2. qu. 32. art. 6 dub. 2. Turrianus diſp. 82. de charitate dub. 4 Lorca diſp. 49. num. 35. & alij.

Probant aliqui, Primò, quia non obligaris magis erga proximum, quàm erga teipſum: ſed non teneris expendere neceſſaria ad ſtatum tuum, & filiorum, eoſque ad paupertatem reducere, vt te ab hoſtibus occiſuris redimas, vel vt vitam corporalem medicinis pretioſiſſimis conſerues; ergo nec ad vitam proximi tuendam teneris cum tanto diſpendio. Hoc tamen argumentum, ſi vniuerſaliter intelligitur, poſſet ab aduerſariis retorqueri; quia neque etiam ad propriam vitam ab hoſtibus redimendam pretio exorbitanti, vel conſeruandam exquiſitis remediis teneris profundere bona, quæ non ſunt neceſſaria ſimpliciter, ſed ad meliùs tuendum ſtatum proprium, & filiorum. Item quia potes licitè aſinum vel bouem tuum in foſſa relinquere, & tamen aſinum, & bouem proximi tui, quem facile potes eruere, non potes ſine peccato relinquere. Non ergo arguitur bene ex eo, quòd in cauſa propria non tenearis, non teneri te etiam erga proximum. Ratio autem eſſe poteſt, quia in cauſa tua non aduenit malum illud, te inuito, ſed te cedente iuri tuo: quando autem frater tuus eſt inuitus, & petit auxilium, debes ei ſubuenire, ſicut tu velles, ſubueniri tibi patienti inuito & petenti auxilium.

148 Meliùs probari poteſt ſecundò, quia charitas non obligat ad ſubueniendum proximo cum magno diſpendio proprio, ſed ſine illo: iudicium autem de magno, vel paruo hoc diſpendio debet eſſe reſpectiuum ad damnum proximi. Nec ſufficit, quòd diſpendium noſtrum ſit minus, quàm diſpendium proximi, vt teneamur illud ſubire; alioquin ſi proximo imminet certum periculum amittendi domum, quæ valet decem millia, & tu poſſis illam liberare expendendo nouem millia, ad id tenereris; quod nemo dicet; imò nec eſſet obligatio ei ſuccurrendi, & impediendi eius damnum cum damno tuo, quod æſtimaretur mille, vel etiam 500. ſi tua conditio, & fortunæ æquales ſint fortunis, & conditioni illius. Quod etiam confirmant exempla ſuprà adducta: nemo enim obligabit diuitem ad dandum latronibus lytrum decem millium aureorum, ne occidant pauperem, quem captiuum tenent, alioquin ab eis occidendum: nec ad emendas, & afferendas exquiſitas, & pretioſiſſimas medicinas, vel accerſendos peritiſſimos Medicos, vt ægroti aliàs morituri vitæ conſulat. Non ergo vera eſt vniuerſaliter regula illa, in periculo vitæ proximi ſubueniendum ei eſſe ex omnibus non neceſſariis ad vitam noſtram, ſed debet id intelligi, ſi ſermo ſit de obligatione charitatis, iuxta regulam eiuſdem charitatis, quæ obligat ad ſubueniendum proximo indigenti, quoties ſine graui nocumento proprio, quod reſpectiue etiam graue cenſeatur, fieri poſſit.

Ad quod probandum multa congerit Coninch numero 136. & ſequentibus: nimirum, quia licèt vita hominis ſecundùm ſe, & phyſicè loquendo, ſit incomparabiliter maius bonum omnibus bonis fortunæ, & ipſo ſtatu: ſecus tamen eſt, ſi hæc moraliter, & ſecundùm communem hominum ſenſum comparentur. Nam vita ipſa ſine honeſto ſtatu, & cum magna miſeria coniuncta, magnum malum eſt, & grauius aliquibus eſt, amiſſo ſtatu viuere, quàm eo integro mori. Rurſus, quia vita de ſe breuis eſt, & poſt aliquot annos amittenda: quare conſeruatio vitæ pro aliquo breui tempore non excedit in æſtimatione profuſionem ſtatus, & fortunarum, quarum conſeruatio, prout in poſteris continuatur, videtur eſſe aliquo modo æterna, quæ memoriæ conſeruatio apud poſteros meritò ab aliquibus longiori vitæ præfertur. Quod confirmare poſſumus experientia: multi enim mallent ſummo imperio, vel Pontificatu obtento, biennio vel triennio viuere, & cum tanto honore occumbere, quàm ſine illo priuatam vitam diutiùs protrahere, & inglorij mori. Deinde, quia in Chriſtianis, qui bene moriuntur, vita non tam moriendo perditur, quàm in meliorem commutatur; quare iactura illa non tanti facienda eſt, vt ad eam impediendam reliqua omnia bona profundenda ſint. Adde, profuſionem illam grauiter nocere Reipublicæ, & eius communi bono, ad quod multùm expedit, ciues opibus ſuis non ſpoliari, ſed in ſuo ſtatu manere, prout ſpoliandi certè eſſent, ſi ad ſubueniendum etiam exquiſitis expenſis pauperi morienti opes omnes profundendæ eſſent. Daretur denique occaſio latronibus, & ſceleratis capiendi pauperes, eiſque mortem minandi, & aliquando exequendi, vt à diuitibus ſubſtantiam omnem pro lytro extorquerent ad vitam pauperis redimendam, quæ omnia Reipublicæ ſtatum grauiſſimè læderent, atque ideo fatendum eſt, non eſſe hanc vniuerſalem obligationem, ſed cum proportione debita ad damnum proximi, & ad damnum proprium, quod ex tali ſubuentione patitur, qui ſubuenire debet.

Qualis autem debeat eſſe hæc proportio, non poteſt in indiuiſibili determinari, ſed pendet ex iudicio prudentum. Certum mihi eſt, quando agitur de extrema neceſſitate proximi in ordine ad ſalutem æternam, omnia profundenda eſſe ad eius liberationem, etiam propriam vitam corporalem: quia bonum illud ſine vlla proportione excedit hæc omnia alia inferiora bona, nec ipſe, qui neceſſitatem illam patitur, poſſet prudenter præponere retentionem omnium bonorum inferiorum, etiamſi infinities maiora, & plura eſſent, quando eorum profuſio neceſſaria eſſet ad malum illud vitandum: *Quid enim prodeſt homini, ſi vniuerſum mundum lucretur, animæ verò ſuæ detrimentum patiatur?* Quando verò agitur de ſola vita corporali & eius iactura, certum etiam videtur ex dictis 149 150

non eſſe obligationem ſubueniendi proximo, quando ad id faciendum neceſſaria eſſet talis iactura bonorum inferiorum, qualem ipſemet proximus indigens poſſet prudenter præponere iacturæ vitæ: cum qua limitatione applicari poteſt, & locum habere prima ratio, qua hanc ſententiam ſuprà probabant eius auctores. Nam ſi ipſemet indigens poterat prudenter nolle ſibi procurare vitam cum tanta iactura aliorum bonorum, à fortiori alius non tenetur illi cum tanta ſua iactura ſubuenire, ſi quidem minùs tenetur alteri, quàm ipſemet teneatur ſibi. Cæterum neque hoc neceſſarium eſt ad excuſandum hanc obligationem; poteſt enim ceſſare, licèt iactura ſubuenientis non ſit tanta, quanta ſufficeret, vt ipſemet indigens poſſet prudenter nolle cum tanta iactura propria vitam ſibi procurare. Quod conſtare videtur ex ſupradictis; nam licèt aliquis non poſſit prudenter permittere iacturam fundi, qui valet decem millia, quam poſſet impedire amittendo domum, quæ valet mille; alius tamen tertius non tenetur cum ſuo damno, quod valeat mille, impedire, ne proximus amittat decem millia. Nam charitas incipit à ſe ipſo; & ſicut propter minora mala filiorum, vel parentum, poſſumus non ſubuenire extraneis maiora mala patientibus, quia maior coniunctio talium perſonarum facit, quod eorum minora mala præferenda ſint, ſic maxima coniunctio hominis cum ſeipſo facit, vt minus damnum proprium, quod tamen adhuc reſpectiue exiſtimatur graue, excuſet ab impediendo grauiori damno proximi, cum tanto detrimento proprio.

151 Ex quo exemplo poſſumus regulam aliquam moralem formare, vel prudenter taxandam hanc obligationem ſaltem à ſigno. Si enim aliquis ad vitam conſeruandam indigeat extremè tua ope, quam ferre non poſſis ſine iactura v.g. quatuor millium, videre oportebit, qualem, & quantam iacturam ille indigens poſſet prudenter præponere ſuæ vitæ, an ſcilicet poſſet prudenter nolle expendere viginti millia ad conſeruandam ſuam vitam; & tunc rurſus videndum erit, an, ſi ille non eſſet in periculo vitæ, ſed in periculo certo amittendi fundum, qui valeat viginti millia, tu deberes ex præcepto charitatis illud periculum proximi impedire cum iactura quatuor millium ex bonis tuis. Si enim non teneteris cum tali iactura tua proximi malum, & iacturam viginti millium impedire, non video, cur cum iactura eorundem quatuor millium tenearis ad impediendam tunc eius mortem, ſiquidem illa vitæ iactura non æſtimatur prudenter tunc grauior, quàm iactura viginti millium, quam tamen tu cum tanta tua iactura non debuiſſes impedire. Charitatis enim præceptum vniuerſale eſt ſubueniendi proximo indigenti, quoties ſine graui incommodo noſtro reſpectiuo poſſumus, cum debita proportione æquè in omnibus caſibus obligat. Si ergo in damnis bonorum temporalium non teneraris proximo ſubuenire cum tali iactura tua, quia illa etiam reſpectiuè cenſetur grauis, & excuſat à præcepto charitatis: idem dicendum erit in periculo vitæ, quando illud prudenter tanti æſtimatur, atque ideo reſpectu illius iactura tua æqualem proportionem ſeruat, & conſequenter non minus debet te ab obligatione excuſare, cum ſit eadem proportio iacturæ ad iacturam, & charitas vniuerſaliter obliget, vel non obliget cum tali proportione damni proprij ad damnum alienum.

152 Ratio denique à priori eſſe poteſt; quia ſicut vita corporalis non eſt tantum bonum, vt homo ipſe debeat eam ſibi procurare per media exquiſita & difficilia, ſed per facilia, & communia, ſic nec alius debet illam ſuo proximo procurare per media extraordinaria, ſed per ſibi facilia; atque adeo non non debet cum tantò ſuo incommodo impedire temporalem proximi mortem; neque enim minus difficile eſt tibi dare mille ad liberandum Petrum à morte ſine vllo tuo lucro, aut commodo, quam eſſet ipſi Petro dare viginti millia ad impediendam ſuam mortem cum tanto commodo ſuæ vitæ redemptæ. Si ergo ipſe Petrus ad hoc non tenetur, ſed poteſt prudenter ſinere ſe mori, à fortiori poteris tu non dare illa mille, cum illud medium ad vitam alienam tuendam æquè difficile tibi ſit, ac ipſi Petro fuiſſet dare viginti mille ad propriam vitam tuendam. Hæc tamen dicta ſunt de obligatione ſubueniendi proximo ex non neceſſariis ad vitam. An verò ipſemet extremè indigens non poſſit propria auctoritate accipere, niſi quando dominus tenetur dare, dicemus in dubio ſequenti, num. 159. ſoluendo quartam obiectionem. Debent item hæc intelligi, quando ille, qui indiget, non ſit perſona publica, vel ad bonum commune neceſſaria: tunc enim bonum publicum præferendum eſt diſpendio priuato, vt conſtat.

Hoc ergo ſuppoſito, ſecundum dubium principale in hac quæſtione eſſe poteſt, an in graui neceſſitate poſſit aliquis aliena occultè ſibi accipere, quando aliter ſibi nequit ſubuenire. Prima, & ſatis communis ſententia negat, quam tenent Turrianus diſp. 82. de charitate, dub. 8. diſcedens in hoc à ſententia Patris Vaſquez, quam ſemper ſequi ſolet: item Valentia, Azor, Reginaldus cum Caietano, quos refert Diana t. tom. 2. part. tract. Miſcell. reſolut. 29. Salonius in præſenti, quæſt. 66. art. 7. concluſ. 2. Couarru. apud Turrianum loco citato. 153

Secunda ſententia affirmat id licere, quam videntur tenere Angelus, Sylueſter, Nauarrus, Emanuel Sà apud eundem Turrianum; quibus adde Medinam, & Malderum, quos affert, & ſequitur Diana loco citato, Item Leſſius lib. 2. c. 12. n. 71. quam probabilem dicunt Couarr. & Petrus Nauarra apud eundem Leſſium, atque Bonacina diſp. 1. de contract. quæſt. vlt. punct. 1. num. 32. & eandem ſententiam amplectitur Vaſquez in opuſc. de eleemoſyna cap. 1. dub. 7. n. 60. quod intelligunt de ſuperfluis ſtatus eius, à quo res accipitur, vt explicat Vaſquez ibi. Addit ruſus Leſſius cum aliis, per grauem neceſſitatem in hoc puncto debere intelligi; non quamcumque, ſed valde grauem, etiamſi extremam.

Probant aliqui hanc ſententiam, quia in graui neceſſitate tenemur ex ſuperfluis ſtatus indigenti ſubuenire; ergo & ipſe indigens poteſt id accipere; accipit enim id, quod alius tenebatur ei dare. Hoc tamen argumentum ſecundùm ſe non eſt efficax; quia obligatio dandi, non eſt ex iuſtitia, ſed ex charitate, non autem ſequitur, quòd quoties aliquis ex alia virtute tenetur tibi dare, poſſis tu, ipſo inuito, illud accipere, vt ſi dominus ex voto, vel ex pœnitentia à Confeſſario iniuncta debeat tibi aliquid dare, vel condonare, non ideo tu poteris, ipſo inuito, illud tibi accipere, cum abſque vllo iuſtitiæ iure id facias.

Pro reſolutione ergo diſtinguendum puto de neceſſitate graui: aliquando enim neceſſitas grauis eſt ex eo, quod afferat periculum incidendi in neceſſitatem extremam; vt ſi ſit morbus periculoſus, qui affert periculum mortis probabile, vel certe affert carentiam eorum bonorum, quæ natura voluit communia eſſe omnibus hominibus, v.g. ſi ſis in periculo morali incidendi in captiuitatem, libertate amiſſa, quam natura omnibus hominibus dedit, vel incurrendi grauiſſimam infamiam poſitiuam, amiſſa bona exiſtimatione, quam homines naturaliter habent. Quod idem videtur de morbo, qui licet lethalis non ſit, affert tamen diuturnam, vel perpetuam carentiam ſanitatis, quæ etiam videtur eſſe ex bonis, quæ natura, per ſe loquendo, omnibus hominibus dedit. Aliquando verò neceſſitas grauis ſolùm affert carentiam alicuius magni quidem boni, ſed non ex iis, quæ natura communia voluit eſſe, per ſe loquendo, omnibus hominibus, vt ſi ſis in periculo morali cadendi à ſtatu nobili, & opulento, quem fueras 154

aſſequutus,

Digitized by Google

aſſequutus, vel amittendi famam, & exiſtimationem doctrinæ, vel nobilitatis, & ſimilium, vel amittendi dignitatem, officium, magiſtratum, quem poſſides; quæ bona non ſunt communia omnibus hominibus, vt conſtat, nec à natura per ſe pro omnibus intenduntur. Loquendo ergo de primo genere neceſſitatis grauis, amplector ſecundam ſententiam, quod indigens poſſit ſibi ex alienis prouidere, ſaltem quando non ſunt media exquiſita, & extraordinaria, ſed communia, quibus homines communiter eiuſmodi neceſſitatibus occurrunt, & quæ ideo ille alius ex charitate dare tenebatur. In ſecundo autem genere grauis neceſſitatis placet magis prima ſententia, quod non poſſit indigens propria auctoritate aliena ſibi vſurpare, & hoc, etiamſi ille alius aliquando ex charitate teneretur ſubuenire.

Priorem partem noſtræ aſſertionis probare poſſumus in primis ex communi ſenſu; quia, ſi aliquis, vt hoſtes inſequentes fugiat, à quibus captiuitatem ſolam, & libertatis iacturam timet, indigeat equo alieno, duriſſimum, & omnino incredibile apparet, quod non poſſit eum, inſcio domino, ſibi vſurpare, etiamſi nec equum, nec eius pretium poſſit poſtea vnquam domino reſtituere. Quare idem dicendum videtur, ſi neceſſarius ſibi equus eſſet ad grauiſſimam infamiam poſitiuam fugiendam, cum hæc aliquando non minus, quàm captiuitas æſtimetur. Atque idem erit de morbo perpetuo, aut diuturno, ac aliis ſimilibus malis, propter eandem rationem. Quorum omnium ratio ex dictis eadem eſſe poteſt; quia ſicut in extrema neceſſitate poteſt vnuſquiſque ſibi ex alienis ſubuenire vtendo nimirum iure ſuo ab ipſa natura prouenientе, & ab eius auctore, qui hæc omnia bona viſibilia ex primaria intentione procreauit, & conſeruat, vt homines eorum vſu viuere poſſint, cui naturali iuri dominiorum diuiſio non derogauit: ſic etiam in tali neceſſitate graui videtur eſſe ius commune ex ipſa natura ortum, ad vtendum iis bonis, non obſtante dominiorum diuiſione, quia naturæ auctor hæc omnia procreauit, vt homines naturam humanam cum iis bonis conſeruent, quæ natura ipſa intendit per ſe, communia eſſe omnibus hominibus, atque ideo, quæ ex ipſa natura per ſe oriuntur. Quamuis autem media exquiſita, & extraordinaria noluerit natura communia eſſe omnibus, media tamen communia, & ordinaria, quibus hæc bona communiter conſeruantur, videtur voluiſſe omnibus eſſe communia ad eorum bonorum communem conſeruationem. Ad eum enim vſum procreauit equos, v. g. vt iis homo fugere poſſet, hoſtes, & pericula grauia, & ad eum finem veſtes, & medicinas communes produxit, vt iis poſſemus communiter aduerſus eiuſmodi grauia pericula nos tueri.

155 Obiicitur primò, contra hanc primam partem ex cap. *ſi quis*, de furtis, vbi dicitur: *ſi quis propter neceſſitatem famis, aut nuditatis, furatus fuerit cibaria, veſtem, vel pecus, pœniteat hebdomadas tres; & ſi reddiderit, non cogatur ieiunare.* Quare ſupponi videtur, quod neceſſitas grauis etiam circa eiuſmodi bona non excuſat à peccato furti; alioquin nulla deberet pœnitentia imponi. Reſpondeo, omiſſis variis ſolutionibus, quas reddit P. Vaſquez dicto dub. 7. num. 63. & 64 textum illum in primis non eſſe alicuius ſummi Pontificis, vel Concilij, ſed regulam ex Pœnitentiali Theodor. Deinde, non intelligi de graui neceſſitate ſtricta, ſed latè ſumpta prout notarunt Gloſſa ibi in ſummam capitis, & in margine, & S. Thoma in præſenti quæſt. 66. art. 7. ad 1. qui dicunt, ibi ſermonem eſſe de neceſſitate modica, vel non vrgente. Fatemur ergo, regulam illam veram eſſe, quod qui in neceſſitate furatur, debeat pœnitere: dicimus tamen, in aliquo neceſſitatis gradu non debere pœnitere; quia non furatur, ſed accipit iure ſuo. Textus autem ille non loquitur de hoc caſu, ſed ſolum de eo, qui accipiens furatur. Qui ſenſus ab omnibus admitti debet; alioquin, ſi verba illa de omnibus accipientibus in neceſſitate vniuerſaliter intelligenda eſſent, deberet etiam pœnitentia imponi ei, qui in extrema famis, & nuditatis neceſſitate alienum accepiſſet, cum verba textus vniuerſalia ſint, niſi limitentur ab illis verbis, *furatus fuerit*; quibus excluduntur omnes, qui ob neceſſitatem, quæcunque illa ſit, licitè, & ſine furto accipiunt.

Secundò obiicit Turrianus, quia ſi in graui neceſſitate licet indigenti ſumere rem alienam, liceret etiam in neceſſitate leui id facere, quando dominus obligatione leui debebat ſubuenire: in neutro enim caſu dominus erit rationabiliter inuitus; ergo non ſola grauis neceſſitas excuſaret à furto, ſed etiam leuis. Reſpondetur, ob neceſſitatem leuem non licere accipere rem grauem, quia dominus non tenetur obligatione graui, nec etiam leui, eam dare, cùm nullum ſit præceptum ſubueniendi proximo in leui neceſſitate cum graui detrimento proprio. Si autem res leuis ſit, quæ accipitur, aliquando licitè accipietur ob neceſſitatem non grauem, v. g. ſi ad vitandum dolorem grauem capitis non diuturnum, ſed diurnum, vel biduanum, indigeas vno pane, qualem dominus facillimè dare poſſet, non videtur negandum tibi ius ad illum accipiendum, ſi dominus rogatus dare nollet, vel de hoc dubites. Nam ſicut natura dedit tibi ius accipiendi ea communia, & ordinaria ad vitandam carentiam bonorum grauium communium omnibus hominibus, vt dictum eſt: ſic etiam ad bona hæc minora communia omnibus hominibus tuenda, videtur dediſſe ius accipiendi media minora, quibus communiter vitantur hæc mala, quando hæc media in ſui æſtimatione & valore, ita ſe habent in ordine ad talia bona, quibus indiges, ſicut illa alia media maiora ſe habent in ordine ad bona grauiora, ad quæ poſſunt accipi, & dominiorum diuiſio non magis in vno, quàm in altero caſu obſtare videtur: quia ſicut ſe habet magis ad magis, ita minus ad minus, nec dominus in tali caſu poteſt eſſe rationabiliter inuitus. 156

157 Tertiò obiicitur, quia non poteſt indigens accipere alienum, quando dominus ſaltem ex charitate non tenebitur ei dare: non poteſt autem indigens ſcire talem domini obligationem, cùm neſciat, an ſint alij grauem neceſſitatem patientes, quibus dominus, ipſo neglecto, poſſet ſubuenire, cùm omnibus non poteſt; ergo moraliter loquendo, non poteſt propria auctoritate accipere. Hoc tamen argumentum ferè æque ſoluendum eſt ab aduerſariis: idem enim dici poteſt de patiente neceſſitatem extremam, cui etiam dominus non tenetur ſubuenire, ſi ſint alij extremè indigentes, & non poſſit omnibus prouidere, quare nec ipſe extremè indigens poſſet ſibi ex alieno ſubuenire ob eandem rationem. Ad argumentum itaque aliqui ex Auctoribus ſecundæ ſententiæ concedere videntur, quod in eo caſu non poſſet in graui neceſſitate aliquis alienum accipere. Ita concedit Vaſquez dicto dub. 7. num. 62. Alij tamen generaliter loquuntur, & concedunt facultatem accipiendi abſque ea diſtinctione prout loquitur Leſſius vbi ſuprà, & alij; quod mihi etiam videtur magis conſequenter dici ad ea, quæ de extremè indigenti dicta ſunt. Nam extremè indigens non minùs poteſt alienum accipere, quando alij præter ipſum dominum ſunt etiam in extrema neceſſitate; nec debet examinare, an ſint; nec etiamſi ſint debet non ſibi accipere. Natura enim, quæ bona hæc, vt diximus, procreauit ad vſum hominum, & ad eorum neceſſitates, ius dedit ſingulis ea occupandi, ſicut ſi in nullius bonis eſſent, non tamen auferendi ab eo, qui etiam extremè indiget. Si ergo natura hæc bona procreauit etiam ad hoc, vt homines ſe tuerentur aduerſus alia grauia mala, quibus bonis communibus priuantur, quæ eadem natura communia eſſe

voluit; conſequens eſt, vt dederit etiam ſingulis ius ea ſibi accipiendi in tali neceſſitate, ſicut ſi in nullius bonis eſſent; quare licet alij in eadem ſint, præferri debet ex intentione naturæ ille, qui prius occupat.

158 Quartò obiiciunt, quia dominus ipſe non tenetur dare, & ſubuenire neceſſitati graui, niſi ex ſuperfluis ſtatui; ſaltem quando is, qui indiget, non eſt talis perſona, cuius indigentia redundet in damnum publicum, vt ſupra diximus: non poteſt autem, communiter loquendo, indigens ſcire, an id, quod volt propria auctoritate accipere, ſit ex ſuperfluis ſtatus domini; ergo non poteſt, communiter loquendo, inuito domino, accipere. Hoc etiam argumentum fere æqualem difficultatem habet in eo, qui extremè indiget: nam, vt vidimus dub. præcedenti, non ſemper tenebitur aliquis ex charitate ſubuenire extremè indigenti ex ſibi non neceſſariis ad vitam, ſed ſolum, quando id poteſt facere ſine ſuo graui detrimento, quod ſit graue etiam reſpectiuè, pro vt ibi explicuimus: ergo nec poteſt ipſe indigens id propria auctoritate accipere, niſi ſciat, dominum non ſolum eſſe in æquali neceſſitate, ſed neque ex carentia illius rei pati detrimentum aliquod graue reſpectiuè; quod quidem in particulari frequenter non poterit ſcire, cum id pendeat ex multis circomſtantiis particularibus: omnes ergo ad hoc argumentum reſpondere debemus.

159 Et quidem mihi ſatis veriſimile eſt, non eſſe veram regulam illam vniuerſalem, quod tunc, & ſolum aliquis poſſit in neceſſitate alienum accipere, quando dominus ex charitate tenebatur dare; videntur enim regulæ diuerſæ aſſignandæ, pro obligatione dandi, & pro facultate accipiendi, in quibus non valeat ſemper conſequentia ab vna ad aliam, ſed potius habeant ſe tanquam excedens, & exceſſum. Aliquando enim dominus tenetur dare id, quod ab ipſo inuito alij non poſſent accipere. Tenetur, v.g diues ex ſuperfluis dare eleemoſynas aliquas, non ſolum in graui, ſed etiam in communibus neceſſitatibus; & quidem Eccleſiaſtici de reditibus Eccleſiæ ſibi non neceſſariis, omnino ad id tenentur; & tamen qui neceſſitatem non grauem, ſed communem patitur, non poteſt propria auctoritate ab ipſo diuite inuito accipere, etiamſi non eſſet niſi vnus, qui communem neceſſitatem patiatur; atque adeo cui ſoli diues ſubuenire teneretur, vt charitatis præcepto ſatisfaceret. E contra etiam poteſt aliquis in neceſſitate aliquid accipere, inuito aliquo, qui non tenebatur ex charitate id permittere, v.g vtroque ſocio indigente tabula ad vitandum naufragium, neuter tenetur ex charitate illam ſocio cedere; ſinguli tamen habent ius eam ſibi accipiendi, inuito ſocio, quando vtriuſque ſaluti non ſufficit; imò ſi vterque ſimul occupauit, poſſunt ſinguli aliquando pertinaciter retinere (vt diximus ſuprà diſp. 1n. de iniuriis circa corpus, ſect. 1. num. 48.) licet neuter teneatur eam cedere ſocio indigenti. Diuerſa ergo eſt regula fundans obligationem dandi indigenti; & regula dans ius ipſi indigenti ad accipiendum. Obligatio enim ſubueniendi indigenti fundatur tota in præcepto charitatis, qua debemus proximo indigenti ſubuenire, quoties id ſine graui incommodo proprio reſpectiuè facere poſſumus. Facultas autem accipiendi fundari debet in iure, quod ſingulis natura ipſa dedit ad vtendum rebus communibus, occurrente neceſſitate, ad quam natura media illa communia produxit. Quare etiam in extrema neceſſitate puto, poſſe contingere, quod aliquis extremè indigens poſſit inuito domino, ſibi accipere id, quod dominus ex charitate dare non tenebatur: quando ſcilicet id ſit ex mediis non exquiſitis, & extraordinariis, ſed ordinariis & communibus, quibus neceſſitas illa communiter vitari ſolet; ipſe enim indigens vtitur iure ſibi à naturâ dato, vt ſuæ neceſſitati per talia media occurrat, & tamen dominus fortaſſe non tenebatur dare, quia id erat cum magno ſuo diſpendio reſpectiuo; licet enim non eſſet ipſe etiam in extrema neceſſitate poterat tamen diſpendium illud magnum excuſare ipſum à ſubuentione proximi, iuxta doctrinam ſupra traditam. Idem ergo à fortiori contingere poterit in graui neceſſitate, vt ratione illius poſſit indigens accipere alienum, propter ius naturale ſubueniendi ſibi in tali grado neceſſitatis per media ordinaria, & communia, licet dominus non teneretur ex charitate dare; quia charitas non obligat cum diſpendio, ſed ſolum ad ſubueniendum ſuperfluis ſtatui. Nec mirum videri debet, quod titulus ille, qui ſufficit, vt indigens poſſit licitè accipere, non ſufficiat, vt dominus etiam obligetur ad dandum: ratio enim eſt ex ſupradictis, quia neceſſitas illa ſolum aufert directè impedimentum, & reducit rem ad ſtatum illum, ac ſi nullius eſſet in bonis, vt indigens poſſit eam legitimè occupare, ſi velit. Hoc autem non ſufficit, vt dominus debeat ſe ſpoliare; rem enim eſſe nullius in bonis, & ideo poſſe ab alio occupari, non prohibet me, ne illam occupem, ſed ſolum ne alium eam occupantem prohibeam vti iure ſuo, ad quod etiam obligaretur dominus, ſi indigens in graui neceſſitate rem illam occuparet, & vſurparet.

Vltimò obiiciunt, quod daretur occaſio furandi, cum frequenter fingerent ſibi neceſſitatem grauem pauperes ad accipienda aliena. Reſpondetur, hoc etiam inconueniens eſſe in facultate accipiendi in neceſſitate extrema. Sicut ergo dominus tenetur dare aliquando in neceſſitate graui, licet propter difficultatem eam dignoſcendi ſequatur, quod obligatum ſe putet; quandoque vera non eſt obligatio; vel è contra ſe putet deobligatum, quando re vera eſt obligatio; ſic poterit è contra eſſe facultas accipiendi, quia facilius ipſe indigens poterit neceſſitatem ſuam grauem dignoſcere, quam dominus, vt cognoſcat obligationem dandi.

160 Nunc iam probanda eſt ſecunda pars aſſertionis poſitæ, quod ſcilicet non ſit talis facultas accipiendi alienum propria auctoritate; quando neceſſitas grauis eſt ſolum in ordine ad alia bona, quæ natura non voluit, nec intendit eſſe omnibus communia v.g. ne cadat è ſtatu proprio, vel ad alia ſimilia. Quæ pars probari poteſt, quia natura non eo fine produxit hæc bona viſibilia, vt homines omnes æquales eſſent in dignitate, in opibus, in deliciis, in abundantia, ſed vt viuere poſſent, & naturam conſeruarent. Imo naturale eſt hominibus, quod inter ipſos ſit inæqualitas, & alij aliis ſuperiores, & ditiores ſint; alij ſiue caſu, ſiue culpa, & negligentia ſua ſint inferiores, & ad hoc dominiorum diuiſio introducta eſt, non vt omnes æquè bona fortunæ poſſiderent, ſed vt propria induſtria, vel etiam fortuna alij alios excederent. Quod ergo hic homo fortunæ caſu, vel propria culpa ſtatum ſuperiorem, quem habebat, amittat, non eſt ſufficiens ratio ad derogandum dominorum diuiſioni, cum natura non produxerit hunc hominem, vt in ſtatu ſuperiori viueret, ſed vt viueret, & ad neceſſaria ſolum ei prouidit. Quare licet antea cibis delicatioribus aſſuetus eſſet propter pinguiorem fortunam, quam habebat, non habet ius ad ſe in eo ſtatu ex alienis conſeruandum; viuere enim ſufficienter poteſt ex cibis vilioribus, ſicut alij multi, ruſtici & operarij faciunt: quid enim faceret, ſi ita natus fuiſſet? numquid potuiſſet ex alienis ad ſuperiorem viuendi conditionem adſcendere.

161 Obiicies primò, quia poteſt ob hæc detrimenta debitor differre reſtitutionem; ergo poterit propter eadem accipere alienum; idem enim videtur eſſe, alienum retinere, & accipere; cum ipſa retentio ſit quaſi continuata ablatio. Ad hoc tamen argumentum omnes reſpondere debent; certum enim videtur, aliquas cauſas excuſare aliquando à reſtitutione, vel ſaltem à reſtitutione ſtatim facienda, quæ non ſufficerent ad accipiendum licitè alienum. Nemo, v.g. dicet, poſſe te accipere certum

Digitized by Google

tum ab alio, eo quod niſi id feceris, amittes 100. ex tuis: & tamen multi dicunt, hoc ſufficere ſaltem ad differendam reſtitutionem, vt infrà videbimus agentes de cauſis excuſantibus à reſtitutione. Ad argumentum ergo neganda eſt conſequentia, quia (vt vidimus ſuprà, agentes de obligatione adulteræ ad manifeſtandum filium illegitimum diſp. 13. ſect. 3.) magis ſtrictè obligat præceptum non accipiendi alienum, quam præceptum reſtituendi, vbi id multis exemplis confirmauimus, & rationem à priori reddere conati ſumus.

Secundò obiicies, in tali etiam neceſſitate graui, dominus ex ſuperfluis tenetur ex charitate ſubuenire indigenti, licet non indigeat ad bona communia naturæ, ſed ſolum ad retinendum ſtatum, v. g. Ergo detrimentum illud, licet non ſit ad bona communia, tanti æſtimatur, vt ex alienis etiam ſaltem domino ſuperfluis, poſſit impediri. Reſpondeo ex dictis negando conſequentiam; obligatio enim ſubueniendi proximo non oritur, vt dixi, ex natura dante ius ad aliena, ſed ex charitate, quæ dictat, & præcipit impedire proximi damnum, quodcunque illud ſit, quando abſque graui damno tuo reſpectiuo poſſis: hæc autem obligatio non dat ius ipſi indigenti, cum ius illud debeat ex alia diuerſa regula prouenire, vt ſupra explicatum eſt.

162 His ſuppoſitis, tertium dubium principale in hac quæſtione eſt, an quando in neceſſitate ſiue extrema, ſiue graui, eſt obligatio dandi proximo, ſufficiat illi dare mutuo, & cum obligatione reddendi, an vero debeant donari abſolutè abſque alia reddendi obligatione. Ex hoc enim pendere videtur, an, quando aliquis in neceſſitate poteſt alienum accipere, contrahat obligationem reddendi, quando ad pinguiorem fortunam venerit, ſeu neceſſitate tranſacta.

In hoc puncto conueniunt primò Doctores, quod non eſt obligatio dandi gratis, & abſque mutuo ei, qui hic, & nunc per accidens indiget, quia cum diues ſit, non habet ad manum pecunias, quibus ſibi neceſſaria emat: hic enim non indiget ſimpliciter, cum poſſit mutuo accipere res ſibi neceſſarias, & id poſtea poſſit facile ſoluere. Quod idem dicendum eſt, quando habet artem, & officium, quo poſſit ſibi neceſſaria acquirere; huic enim ſufficit dare neceſſaria mutuo, ſoluenda poſtea ex iis, quæ ſua induſtria, & labore acquireret, ſi ex lucro vltra neceſſaria reddere poſſit. Item ſi proximus non indiget re illa, ſed eius vſu, v. g. indiget meo equo, vt euadat periculum vitæ, non teneor ego donare equum; ſufficit enim vel vendere, ſi habeat ſaltem in ſpe, vnde poſſit pretium ſoluere; vel certè equum commodare, retento mihi eius dominio, quia id ſufficit ad ſubueniendum proximi neceſſitati. Difficultas ergo eſt, quando indigens, re & ſpe pauper eſt, an ſufficiat ei mutuare ea, quibus indiget, cum obligatione reſtituendi pretium, vel aliud ſimile cum poſſit: de quo variæ ſunt Doctorum ſententiæ, quas congerunt Vaſquez de eleemoſyna cap. 1. dub. 7. Thomas Sanchez lib. 1. conſil. cap. 5. dub. 3. num. 52. & ſequentibus; Coninch diſp. 27. de charitate, dub. 9. & 10. Turrianus de charitate diſp. 82. dub. 6. & 7.

163 Prima ſententia abſolutè docet, non ſatisfieri mutuando, ſed debere donari gratis. Hanc tenent Angles, Palatios, Viguerius, Soto, & Bañes, Medina, Petrus Nauarra, quos affert, & ſequitur Sanchez num. 56. quorum aliqui contrariam ſententiam falſam appellant, alij falſiſſimam. Eandem tenent Valentia in præſenti diſp. 1. quæſt. 9. punct. 4. §. *Septimò certiſſimum.* Coninch num. 153. & diſcedens in hoc à ſententia Patris Vaſquez idem tenet Turrianus dicto dub. 6. & 7. Fundamentum præcipuum eſt, quia præceptum eleemoſynæ tunc maximè vrget, quando proximus ita indiget, vt ſit obligatio ei ſubueniendi: dare autem eleemoſynam, non eſt mutuare, aut vendere: alioquin omnes, qui mutuum accipiunt, dicerentur accipere eleemoſynam; & qui mutuum dant, dicerentur eleemoſynam dare. Certum autem videtur, ſanctos Patres, quando eleemoſynæ obligationem inculcant, non loqui de mutuando, ſed de donando gratis pauperi; ergo huic obligationi non fit ſatis, per ſolum mutuum, niſi gratis donetur.

Hanc ſententiam aliqui variis modis limitant. Quidam enim dicunt in primis, in communibus neceſſitatibus ſufficere mutuare, quia cum diues non teneatur huic determinatè dare (poſſet enim dare aliis æque indigentibus) poteſt huic determinato nolle dare gratis, vt ex mutuo recepto poſſit poſtea alteri gratis dare. Ita Bañes, & Ledeſma, quos affert, & ſequitur Sanchez num. 57. Cuius rationis vim Turrianus dub. 7. verſus finem, non ſatis percipit, & ideo impugnat, quia poteſt eſſe obligatio alicui gratis donandi, licet nulli determinato. Sed re vera ratio illa probabilis eſt; quia licet eleemoſynæ præceptum obliget ad dandum alicui gratis; in caſu tamen poſito iam videtur ſatisfieri præcepto, cum dans habeat animum alteri donandi gratis id, quod ab iſto receperit. Si autem ab eo nihil recipiat, quia nunquam ſoluere poteſt, iam ei gratis datum eſt, cum nihil ab ipſo receptum ſit, atque ideo purificata ſit conditio, ſub qua ab initio ei gratis datum fuit, ſcilicet, ſi reddere non poſſet ad pinguiorem fortunam reductus. 164

Alij ſecundò limitant prædictam ſententiam, vt intelligatur de neceſſitate extrema, non de graui, in qua ſufficit mutuare. Ita Lorca 2. 2. ſect. 3. diſp. 39. n. 53. quia Tobias Gabelo grauiter indigenti ſolum dedit mutuum, & Ioſeph Ægyptiis graui fame laborantibus non donauit frumentum, ſed vendidit. Hæc tamen exempla parum probant; quia Gabelus non erat re, & ſpe pauper, vt experientia probauit, cum poſtea commodè ſoluerit abſque difficultate. Ægyptij etiam, licet fame laborarent, habebant tamen, quo triticum emere poſſent. Magis fortaſſe dubitari poſſet, quomodo poſtea ipſos non habentes pecunias ad triticum emendum coëgerit idem Ioſeph dare pecora, & fundos omnes Regi pro tritico ad vitam ſuſtinendam omnino neceſſario: hoc quippe videbatur cogere illos à proprio ſtatu cadere, & pauperes ex opulentis fieri; quo caſu cum Ioſeph Regis nomine poſſet illis in graui illa neceſſitate ſubuenire abſque magno incommodo ex iis, quæ Regi ſuperflua erant, videtur id debuiſſe facere, abſque eo, quod in ſummam paupertatis miſeriam reducerentur ad ſuſtinendam vitam. Ad hoc tamen reſponderi poteſt in primis, ſuppoſita ſententia communi, quod in graui neceſſitate teneamur ſolum ex ſuperfluis ſtatui proximo ſubuenire, probabile etiam eſſe, quod non teneamur ex iis bonis, quæ licet non ſint neceſſaria ad ſtatum præſentem, ſunt tamen neceſſaria ad altiorem ſtatum, ad quem bona fide, & non in fraudem pauperum, ſed ob alios honeſtos fines decreuit homo ſe, vel ſuos filios promouere, ad quem idonei ſunt, vt cum Nauarro, Caietano, Petro Nauarra, Corduba, & aliis, quos affert, tenet Sanchez dicto dub. 5. num. 19. Quare cum Rex poſſet prudenter velle ſe ſuumque patrimonium eleuare ad meliorem ſtatum, quo magis abſolutum ac plenum dominium haberet in ſuos ſubditos eorumque bona, ad quam eleuationem neceſſarium erat, non gratis dare, ſed vendere frumentum, non mirum, quod iure ſuo vſus fuerit. Quidquid autem de hoc ſit, reſponderi ſecundò poteſt, Ioſephi animum non fuiſſe ſpoliare Ægyptios facultatibus ſuis, vt experientia ipſa comprobauit; poſtea enim reſtituit eis res ſuas cum hoc onere, vt quintam partem fructuum Regi ſoluerent. Quare prudenter initio ſimulauit omnimodam venditionem frumenti pro bonis immobilibus, vt poſtea abſque difficultate, imo cum gratitudine acceptarent tributum illud, quod eis imponere volebat, vt Fiſcum Regium, eiuſque 165

ærarium

æratium ad publicas neceſſitates prudenter augeret.

166 Alij tertiò limitant prædictam ſententiam, vt ſolum procedat in rebus vſu conſumptibilibus, non in iis, quæ vſu non conſumuntur; in his enim ſufficit mutuare. Ita Sotus, & Sarmiento apud Vaſquez num. 47. quia in vſu conſumptibilibus, vſus, quo pauper indiget, non diſtinguitur à dominio (quod intelligi debet, quando vtendi facultas eſt omnino independens, & irreuocabilis à domino, iuxta ſuperius dicta) quare dare vſum irreuocabilem, eſſet dare rem ipſam: in aliis verò, quæ vſu non conſumuntur, poteſt concedi vſus ad præſentem neceſſitatem, non donando, ſed commodando rem ipſam. Hæc tamen diſtinctio non poteſt in vniuerſum vera eſſe; quia aliquando proximus indigebit equo, vel vaſe ſuo aureo, non quidem, vt iis ſolum vtatur, ſed vt, iis diſtractis, poſſit pretio ſuæ neceſſitati conſulere; quare tunc non ſatis erit commodare, niſi abſolutè dentur cum facultate alienandi; quando verò ſolo vſu indigeret ad tempus, non eſt dubium, quod non ſit obligatio donandi abſolutè, ſed commodandi. Adde, neque è contra in rebus vſu conſumptibilibus eſſe ſemper obligationem donandi; quia licet in iis vſus irreuocabilis non diſtinguatur à dominio, poteſt tamen dominium ipſum transferri cum onere reſtituendi aliud æquiualens, prout fit in mutuo, in quo etiam dominium totaliter transfertur: quod certum apud omnes eſt, quando ſubuenitur indigenti, qui ſperat ſe habiturum alibi, vel poſtea, vnde debitum ſoluat.

167 Secunda ſententia probabilis docet, ſatisfieri præcepto charitatis in neceſſitate, mutuando ſolum, & non donando. Hanc tenent Couarru. Adrianus, Nauarr. & alij apud Sanchez illo dub. 5. n. 53. & alij etiam, quod refert, & ſequitur Vaſquez dub. 6. num. 50. Ratio autem præcipua eſt, quia charitas ſolum obligat ad ſubueniendum neceſſitati proximi. Si ergo ſufficienter huic occurritur mutuando, non apparet, vnde ſit obligatio donandi gratis.

Hanc etiam ſententiam aliqui limitant. Primò, vt procedat, quando id quod datur ex ſuperfluis ſtatus, erat in alios honeſtos vſus reſeruatum, & deſtinatum. Si enim in eiuſmodi vſus honeſtos reſeruatum non erat, debet gratis donari, etiamſi indigens habeat ſpem habendi, vnde poſſit ſoluere. Ita Medina & Corduba apud Vaſquez num. 50. Hæc tamen diſtinctio peccat in duobus. Primò, quia ſi ille, qui indiget, non eſt pauper in ſpe, ſed ſolum hic & nunc, alibi verò habet, vel ſperat facile habere, vnde ſoluat, non eſt obligatio vlla donandi ei gratis, cum ipſe non indigeat, ſed poſſit facile per mutuum ſibi conſulere, vt ex communi omnium ſententia ſuprà vidimus. Secundo, quia ex eo, quod ſuperflua non ſint reſeruata in alios vſus honeſtos, non videtur fieri noua obligatio non mutuandi: hæc enim oritur ex neceſſitate indigentis, cui ſubueniendum eſt. Si ergo huic neceſſitati æquè ſubuenitur per mutuum, ſiue id reſeruatum eſſet in alios vſus honeſtos, ſiue non eſſet, non apparet, cur ex eo fine extrinſeco varietur, & augeatur obligatio dandi gratis.

Alij ſecundò & melius limitant, vt non debeat intelligi mutuum ſimpliciter, & cum omni rigore, ſed imperfectum & ſecundum quid; nam in primis non debet indigenti imponi obligatio reddendi abſoluta, ſed ſolum conditionalis, ſi caſu ad pinguiorem fortunam venerit, qua facile poſſit ſoluere. Deinde non eſt hac obligatione prohibendus vllo modo à ſtatu paupertatis Religioſæ, vel Chriſtianæ amplectendo, vt poſſit aliquando ſoluere. Hoc enim eſſet contra regulam charitatis, velle ex charitate ſubuenire indigenti ad ſalutem corporis, impoſito impedimento nouo ad animæ ſalutem, vt enim aliis probat benè Vaſquez num. 54. & 55.

168 Hæc ſententia cum hac limitatione mihi placet, quia eius fundamentum fortiſſimum eſt, nempe, quod charitas ſolum obliget ad ſubleuandam neceſſitatem proximi, cui ſi ſufficienter occurritur mutuando, illo ſaltem mutuo imperfecto, & conditionato, non eſt cur donandum gratis ſit; cui argumento Doctores contrariæ ſententiæ numquam ſatisfaciunt. Credo tamen, in praxi parum remanere diſcriminis inter vtramque ſententiam, ſed fere totum pertinere ad ſpeculationem. Nam vel id, quod indigenti datur, eſt aliquid notabile, & in quantitate magna, vel eſt aliquid modicum. Si ſit aliquid magnum, fatentur etiam Doctores aliqui prioris ſententiæ, non eſſe contra præceptum charitatis, ſi tunc obligatio imponatur conditionata reddendi, ſi melior fortuna aduenerit; ita tamen, vt non ideo impediatur à ſtatu perfectionis, & Chriſtianæ paupertatis amplectendo. Quod probabile eſſe fatetur Conioch dub. 9. n. 156 exemplum adhibens de eo, qui daret 50. aureos. Si verò res ſit parui momenti, omnes fatentur, poſſe illud onus imponi, ſi indigens non ſit pauper in ſpe, ſed ſperat ſtatum, quo reddere poſſit. Si autem ſit etiam pauper in ſpe, onus illud, & obligatio adeo reputantur inutilia, vt parum de iis curet, qui dat; & ideo nunquam talem obligationem ſoleat imponere, quia ſpem illam pro nihilo ducit: in praxi ergo parum refert, quod in rigore talis obligatio imponi poſſet.

Obiiciunt primò, præceptum eleemoſynæ, quod tunc obligat, eſſe præceptum donandi; qui enim non dat, ſed mutuat, non facit propriè eleemoſynam. Reſpondetur, etiamſi talis obligatio imponatur, illam cenſeri propriè eleemoſynam, moraliter loquendo: quia cum ſpes illa pinguioris fortunæ tam exigua ſit, qui ſolum ſub tali conditione petit ſolutionem, cenſetur moraliter loquendo, donare, cum nihil ferè diſtet à donatione abſoluta; & quod parum diſtat, nihil videatur diſtare. Sicut ſi è contra aliquis ditiſſimus Princeps alicui daret, hac ſolum conditione appoſita, vt ſi Princeps ad ſummam egeſtatem, & miſeriam caſu aliquo veniret, deberet ei tantumdem reddere; adhuc humano modo diceretur donaſſe, quia obligatio ſub tali conditione, quæ moraliter timeri non poterat, pro nihilo reputatur. Sic ergo, qui miſero dat ſub ea conditione, vt, ſi diues fiat, quod moraliter non ſperatur, teneatur reddere, adhuc moraliter, & humano modo cenſetur donare, quia illud onus ſub tali conditione morali modo ferè pro nihilo reputatur. 169

Secundò obiiciunt, quia non videtur ſatisfieri obligationi charitatis, ſi tale onus indigenti apponatur, quo poſtea quaſi iterum cogatur pati neceſſitatē præteritam, dum obligatur ad reſtituendum. Hoc tamen ſolùm probat, ei qui re & ſpe pauper eſt, non debere mutuari mutuo abſoluto, quod affert abſolutam obligationem reddendi, & quærendi media ad reſtituendum: hæc enim obligatio eſſet æquiualens ferè rei acceptæ, & impediret debitorem ab ingreſſu Religionis, & à ſtatu perfectionis amplectendo. Cæterum obligatio illa conditionalis ad ſoluendum, ſi caſu ad pinguiorem fortunam venerit, qua facile poſſit ſoluere, non videtur graue onus, nec indigens eam reſpuet, ſed grato animo acceptabit.

Tertiò obiicit Turrianus dub. 6. quia magis obligatur diues ad ſubueniendum indigenti extremè ex ſuperfluis, quàm ex neceſſariis ſtatui: ex neceſſariis autem debet ſubuenire per aliqualem donationem mixtam cum illo onere: ergo ex ſuperfluis debet ſubuenire abſque vllo prorſus onere & omnino gratis. Hoc argumentum retorqueri poteſt aduerſùs ipſum Turrianum; quia magis obligamur ſubuenire ex ſuperfluis in neceſſitate extrema, quàm in graui; ergo ſi in extrema tenemur ſubuenire abſque vllo mutui onere, in graui poſſemus illud onus apponere; & tamen ipſe dub. 7. dicit, neque in graui poſſe opponi tale onus. Non eſt ergo neceſſe, quòd maior illa, & minor obligatio tollat,

vel

vel concedat ſemper facultatem tale onus apponeodi, quia licèt titulus obligationis ſit grauior, vel leuior, adhuc vtrique obligat ad ſubueniendum tali modo, qui ſufficiat ad occurrendum proximi neceſſitati, cui ſufficienter occurritur etiam in neceſſitate extrema, licèt onus illud adeo leue apponatur. Adde, ex maiori obligatione ſubueniendi ex ſuperfluis oriri, quod ſemper teneamur ex illis ſubuenire extremè indigenti, non tamen ſemper ex neceſſariis ſtatui, vt ſuprà latè explicuimus.

Quartò obiiciunt alij, quia in neceſſitate omnia ſunt communia, & indigens poteſt ea ſibi accipere, vt ſua; ergo non ſatisfit mutuando ipſi, cùm imponatur iam aliquod nouum onus, ſine quo ipſe potuiſſet ea vſurpare. Hoc argumentum petit deciſionem illius alterius dubij, quod dicebamus ex hoc pendere, an ipſe indigens poſſit ſibi aliena accipere ſine vllo onere poſtea reſtituendi.

170 In quo dubio ſimiliter certum videtur, ſi indigens non ſit pauper re & ſpe, ſed habeat alibi, vnde poſſit ſoluere vel ſperet iuxta ſuam conditionem habere, non poſſe abſolutè alienum accipere, ſed cum onere reſtituendi, tranſactâ illâ neceſſitate: illa enim non eſt neceſſitas ſimpliciter accipiendi aliena, ſed emendi, vel accipiendi mutuo; nam qui emere poteſt, vel mutuum accipere, non indiget alienis. Tota ergo difficultas eſt de eo, qui re, & ſpe pauper eſt, an, quando accipit alienum, debeat ſibi imponere obligationem reddendi, ſi caſu ad pinguiorem fortunam venerit; & non aliter, niſi cum pacto implicito, poſſit accipere.

Ad hoc omnes reſpondent conſequenter ad id quod in præcedenti puncto ſinguli ſentiunt: qui enim dicunt, diuitem debere dare gratis omnino, dicunt ſimiliter, in iis caſibus poſſe indigentem, ſi aliter habere non poteſt, accipere occultè ea, quibus indiget abſque obligatione reſtituendi. In iis verò caſibus, in quibus diues non tenetur dare gratis, ſed ſatisfacit mutuando, dicunt, non poſſe ipſum indigentem accipere propria auctoritate ſine eodem onere reſtituendi. Videatur Vaſquez dicto cap. 1. dub. 8. Turrian. dub. 7. in fine, Coninch dicta diſput. 27. dub. 10. num. 164. & ſequentibus.

171 Cùm ergo dixerimus, nunquam eſſe obligationem omnino donandi, ſed poſſe ſemper apponi onus illud reddendi, ſi caſu pinguior fortuna ſuperuenerit, abſque obligatione tamen illam procurandi, conſequenter dicendum videtur, ipſum indigentem, quando propria auctoritate accipit, ita accipere cum eodem onere ſibi impoſito, quia id ſufficit ad ſuæ indigentiæ occurrendum. Hoc tamen in praxi durum eſt, & contra ſenſum communem doctorum, & indoctorum, qui nunquam obligatos ſe putant poſtea ad reſtituenda, quæ in tali neceſſitate accepta ſunt. Quare dicendum puto, in rigore quidem ſpeculatiuo, indigentem, per ſe loquendo, non poſſe niſi cum illo onere alienum ſibi accipere, quia non habet ius accipiendi, niſi quatenus ad ſuam neceſſitatem requiritur, atque ideo cum minori domini damno, quantum fieri poſſit. Vnde ſi victu neceſſario indiget, non poteſt delicatiores, & pretioſiores cibos alienos accipere, ſi poteſt viliores, & communes accipere, quibus ſufficienter viuat. Cæterùm de facto per accidens communiter accipere poteſt abſque vllo onere ſibi impoſito reſtituendi, quando re, & ſpe indigens eſt. Ratio autem deſumitur ex ſupradictis: diximus enim, ipſum dominum dantem, quamuis in rigore poſſet onus illud, & obligationem reſtituendi imponere, non tamen id de facto facere, niſi rarò, & in rebus magni pretij: quia ſpes illa recipiendi poſtea pinguiori fortuna ſuperueniente, adeò exigua eſt, vt communiter pro nihilo reputetur, & ideo de obligatione illa imponenda homines non curant. Idem ergo cum proportione dici poteſt, quando indigens propria auctoritate accipit; eſto enim quòd aliquando dominus ſit ſaltem irrationabiliter inuitus quoad ſubſtantiam acceptionis, ſed tamen quoad illam circumſtantiam, nempe, quod accipiatur abſolutè, & ſine animo contrahendi obligationem reſtituendi, non videtur dominus communiter eſſe inuitus in rebus ſaltem non magni momenti, ex qua voluntate interpretatiua domini poterit indigens accipere abſolutè, & ſine animo vel obligatione reſtituendi. Poteſt autem prudenter interpretari, quod dominus non ſit inuitus quoad illam circumſtantiam, ex eo quòd quoties ipſe dominus, cognita indigentia dat, vt ſatisfaciat obligationi charitatis, non ſolet communiter curare de tali obligatione imponenda, ſed ex ſuppoſitione, quòd debet dare ad ſubueniendum, parui æſtimat imponere talem obligationem: vnde prudenter poſſumus interpretari, quod etiam ex ſuppoſitione, quod indigens ipſe licitè accipit ob neceſſitatem, non multum curat dominus, quòd accipiatur cum tali obligatione, vel ſine illa; atque ideo non eſſe grauiter inuitum, ſi ex tali ſuppoſitione accipiat indigens abſolutè ſine vlla obligatione, aut mutuo conditionali. Dixi autem, id habere locum in rebus communibus, quæ maioris momenti non ſunt; ſi enim ob quantitatem, & valorem maiorem rei, quæ accipitur, & ob indolem peculiarem domini, vel ob alias circumſtantias præſumi poſſet, quòd dominus hîc & nunc velit vti iure ſuo, & obligare accipientem, vt non omnino abſolutè accipiat, ſed cum mutuo conditionali, & qualicumque illa obligatione; tunc conſequenter dicendum eſt, non poſſe aliter ab indigente accipi, cùm adhuc eo modo poſſit ſufficienter propriæ neceſſitati conſulere.

172 Hinc iam reſolui poteſt aliud dubium in præſenti occurrens, an ſcilicet qui aliquid Petro debebat occurrente ſibi neceſſitate extrema vel ita graui, vt potuiſſet ex alienis ſibi prouidere, abſque obligatione poſtea reſtituendi, maneat liber omnino à debito, quod debebat Petro, ſi id, quod debebat, in ſua neceſſitate ſuſtentanda conſumat. In quo caſu diſtingui ſolet inter debitorem ex contractu, vel ex delicto. Meliùs tamen Vaſquez cap. 2. de Eleemoſyna dubitatio. 4. & alij dicunt, ſi id quod alicui in ſpecie debebatur, erat in dominio creditoris, poſſe in neceſſitate à debitore conſumi ſine obligatione poſtea ſoluenda, in iis nempe caſibus, & neceſſitatibus, in quibus liceret id de nouo accipere abſque tali obligatione reſtituendi poſtea; & hoc, ſiue deberetur ex contractu, v. g. ex commodato, aut depoſito, ſiue etiam ex furto, aut alio delicto: eadem enim eſt ratio de vtroque debito, cùm ratione neceſſitatis poſſet tunc de nouo accipi etiam ex poteſtate ipſius domini. Debet autem hoc intelligi iuxta ſupradicta, quando non poteſt debitor aliter ſuæ neceſſitati conſulere, & verè pauper eſt re & ſpe; ſi enim poteſt alibi, vel poſtea reſtituere, non indiget re aliena ſimpliciter; ſed poteſt eam emere, vel mutuo accipere. Si verò id quod conſumitur, erat ſub dominio ipſius debitoris, in quem, v. g. per mutuum, vel admixtionem dominium transferat, non extinguitur debitum præcedens, ſiue ex contractu, ſiue ex delicto eſſet, quia non ſubuenitur neceſſitati ex alienis, ſed ex propriis, cum iam bona illa eſſent ipſius debitoris. Debet etiam intelligi, quando delictum non fuit cauſa, quod occurrente poſtea illa neceſſitate, debitor potuerit rem illam licitè accipere, & dominus debuerit conſentire, vt infrà dicemus ad finem huius ſectionis. De hoc etiam toto dicemus ſuo loco infrà diſput. 21. de excuſantibus à reſtitutione, ſectione prima in principio.

173 Reſtat vltimum dubium, an ſicut ad propriam neceſſitatem potes aliquando aliena accipere, poſſis etiam ad æqualem neceſſitatem proximi aliena etiam vſurpare. Leſſius lib. 2. capit. 16. dub. 1. numero 15. ſupponit,

abſolutè id licere. Pater Vaſquez dicto cap. 2. de Eleemoſyna dub. 1. 2. & 4. cum aliis quos affert, dicit primò id non licere nec in totum, nec quoad partem, quando habes ex tuis bonis ſufficienter ad proximo ſubueniendum. Secundò ſi ex tuis bonis non poſſis, licere id tibi, quoties ipſe indigens poſſet propria auctoritate accipere. Tertiò in prædicto caſu, ſi apud te habes rem alienam, quam domino reſtituere debes, poſſe te ex re illa indigenti ſubuenire, nec debere te poſtea pro re illa aliquid domino reddere, etiamſi ad lautiorem fortunam peruenias, ſed indigentem ipſum ſolum, cui dediſti, ad id teneri in iis caſibus, in quibus non poteſt alienum accipi, niſi cum eo onere reſtituendi, cum poſſit. Si verò non habes rem alienam, ſed debitum perſonale, quod debes creditori, non poſſe te illud expendere in vtilitatem indigentis, ita vt libereris ab obligatione ſoluendi creditori, ita vt libereris ab obligatione ſoluendi creditori: quia tunc non ſubueniſti ex rebus creditoris, ſed ex iis, quæ adhuc erant tuæ. Quartò, ſi rem illam alienam iniuſta mora detinueras, debere te lucrum ceſſans, & damnum emergens pro tempore, quo iniuſtè retinuiſti, non verò pro tempore ſequenti, poſtquam eam licitè dediſti proximo indigenti.

174 Hæc tamen explicatione indigent, & moderatione. Primum enim dictum, quod ſcilicet non poſſis quis dare ex alienis in totum, vel ex parte, quoties habet ex propriis, quibus poſſit indigenti ſubuenire, limitandum eſt primò, quia contingere poteſt, quod proximo in graui neceſſitate poſſis, ſed non tenearis ſubuenire; quia non habes ſuperflua ſtatui, ex quibus ſolis dare teneris: tunc ergo ſi apud te ſint aliqua bona aliena, quæ ſunt ſuperflua ſtatui domini ſui, poteris primo loco ex illis ſubuenire, ſaltem ex conſenſu indigentis, quia dominus, & non tu, tenebatur illi ſubuenire. Idem eſt cum proportione ſi proximus extremè indiget, tu tamen non potes illi ſubuenire ſine diſpendio reſpectiuo tuo adeò graui, vt iuxta ſupradicta excuſeris à ſubueniendo etiam in extrema illa neceſſitate; quo caſu poteris eodem modo ex alienis illi ſubuenire, ſi dominus non tale diſpendium patiatur eorum iactura, vt excuſetur ab obligatione ſubueniendi. Secundò limitari debet, quia ſi proximus grauiter, vel extremè indiget, ita vt non minùs Petrus, cuius bona habes, quàm tu, poſſit, & debeat illi ſubuenire, licèt tu poſſes ex tuis bonis ſubuenire integrè; non tamen video, cur tenearis ad integrè ſubueniendum, & non poſſis ex eodem indigenti conſenſu, partim ex tuis, partim ex alienis ſubuenire. Indigentia enim proximi, non minus Petrum, quàm te obligat, & non minùs indigens poteſt ex Petri bonis, quàm ex ſuis accipere. Cur ergo debes tibi primo loco imponere totum onus integrè ſubueniendi, & non poteris illud diuidere inter vtriuſque bona, habita proportione ad vtriuſque obligationem?

175 Secundum etiam dictum, quòd quoties ex tuis bonis non poſſis ſubuenire, poſſis ex alienis, quæ habes, dare, videtur etiam limitatione indigere. Si enim habes rem alienam titulo depoſiti, commodati, vel pignoris, aut ex alio contractu, debes eam cuſtodire adhibitâ diligentiâ, quam ipſe dominus adhiberet. Si ergo occurrat caſus, quo licèt indigens poſſes licitè rem alienam clanculum accipere, ipſe tamen dominus non teneretur eam ex ſe dare, prout poſſe contingere diximus ſuprà, nec tu poteris rem illam alienam pauperi offerre, ſed ſicut dominus poſſet eam cuſtodire, ne ab indigentibus ſurriperetur, & de facto cuſtodiret; ſic etiam tu teneris eam cuſtodire: debes enim eandem diligentiam circa eam adhibere, quam dominus adhiberet. Quare ſicut œconomus, vel famulus, cui dominus eo caſu cuſtodiam rei commiſiſſet, non poſſet eam indigenti tradere: ſic nec tu poteris, qui non minori diligentia eam ex contractu cuſtodire debes. Vnde videtur poſſe regula generalis deduci, quòd quoties ipſe & dominus non teneretur rem ſuam indigenti dare, neque etiam alius qui eam apud ſe habet, poſſit eam indigenti offerre, aut ei ad accipiendam cooperari: faceret enim contra debitam cuſtodiam, quam domino debet.

Ex hoc autem rurſus inferri videtur, quò licèt nunc non poſſis ex tuis pauperi ſubuenire; ſi tamen poſſis mutuò accipere ad ſubueniendum, cum ſpe facilè illud ſoluendi, non poſſis ex rebus alienis apud te exſtantibus pauperi ſaltem integrè ſubuenire. Tunc enim nec dominus ipſe ſolus ſubuenire teneretur: nam ſicut non eſt obligatio donandi gratis ei, qui indiget nunc, ſed alibi habet, vel poſtea habebit; ſufficit enim ei mutuare, vt vidimus: ſic quando adeſt alius, qui licet nunc non habeat, breui tamen habebit, quibus pauperi ſubueniat, & poteſt facile mutuum accipere, non videtur deeſſe omnino, qui poſſit indigenti ſubuenire; quare non videtur poſſe te ex ſolis bonis alienis, quæ apud te habes, ſubuenire indigenti, cum dominus tunc non teneretur ſaltem ipſe ſolus ſubuenire, ſed ad ſummum poteris cum debita proportione partim ex alienis, partim ex tuis mutuo acceptis ſubuenire, vel certè ex rebus alienis omnino ſubuenire, ſoluendis tamen poſtea à te quoad partem, quam quaſi mutuum ad illum effectum accepiſti, ſi aliud mutuum non poſſis facile inuenire. Ratio autem ex dictis eſt, quia ratione cuſtodiæ debitæ non potes bona illa aliena indigenti offerre, niſi quando, & prout ipſe dominus dare debuiſſet. 176

Tertium etiam dictum, quatenus dicis, non poſſe debitorem expenſis creditoris ſubuenire indigenti, niſi rebus, quæ ſunt in dominio creditoris, non ex aliis, quas debet; quia tunc ſubueniret ex ſuis, atque ideo non liberaretur ab onere ſoluendi poſtea creditori; hoc, inquam, limitandum etiam eſt; quia aliquando id facere poteſt ex rebus, quæ adhuc non ſunt ſub dominio creditoris, v. g. quando vendidit rem aliquam determinatam in ſpecie, & in indiuiduo Petro, & non ad menſuram poſtea faciendam, ſed hunc equum, v. g. vel hoc dolium vini, quo caſu etiam recepto pretio, non tranſit res vendita in dominium emptoris ante traditionem: tunc enim, ſi aliter venditor non poſſit indigenti ſubuenire, poterit expenſis emptoris ex illa dare, quando ipſe emptor ſubuenire teneretur; nec tenebitur poſtea venditor in conſcientia pretium reddere, vel aliquid emptori ſoluere. Ratio autem eſt, quia licet res illa non tranſiiſſet adhuc in emptoris dominium, perit tamen emptori, quando caſu fortuito, & ſine venditoris culpa perit, vt infra videbimus, agentes de contractu emptionis, & venditionis; & interim videri poſſet Leſſius cap. 21. dub. 12. num. 96. Cum ergo in eo caſu res pereat ſine venditoris culpa, & conſumatur ab indigente vtente iure ſuo, cui ipſe etiam emptor dare tenebatur, vt ſupponimus, debet omnino emptori perire, ſicut ſi incendio, vel alio caſu fortuito ſine venditoris culpa periiſſet, atque ideo non magis tenebitur venditor ad aliquid emptori ſoluendum, quàm ſi res illa iam in emptoris dominio eo tempore fuiſſet. 177

Quartum denique dictum, quod ſi rem ex mora iniuſta detentam indigenti des, tenearis ſolum ad intereſſe lucri ceſſantis, damnique emergentis pro tempore præcedenti, non verò pro tempore ſequenti, difficile eſt, & limitatione etiam indiget. Videtur enim dicendum, quod aliquando tenearis ad totum etiam pro tempore ſequenti, imo & ad pretium rei domino poſtea ſoluendum. Ratio autem videtur eſſe, quia iniuſtus detentor rei alienæ tenetur ad eius pretium reſtituendum, & reſarciendum damnum totum inde ſequutum, pereunte re aliena apud ipſum etiam caſu fortuito, quando non eſſet ſimiliter apud dominum peritura: ergo quando ſi res apud dominum fuiſſet, non potuiſſet 178

ab

ab indigente accipi, quia bene cuſtodita eſſet, nec ipſe dominus obligatus fuiſſet ad eam dandam; tunc ſi ex eo, quod apud debitorem ſit, accipi poſſit ab indigente, & ea de cauſa dominus teneatur etiam conſentire, vt ei detur, incumbet tamen debitori onus reſarciendi damnum illud totum domino, cum iniuſta rei detentio, cauſa, vel occaſio fuerit totius damni illius. Poteſt autem hic caſus contingere, ſi v.g. dominus longè abſit, cui ſi res reſtituta fuiſſet, non poſſet, nec deberet, propter diſtantiam indigenti ſoluere, nunc autem quia pecuniam, vel rem ſuam habet eo loco, quo facile poteſt ſubuenire indigenti, ad id tenetur, cuius obligationis cauſa fuit iniuſta detentio præterita; ille ergo, qui iniuſtè detinuit, tenebitur ex iuſtitia ad reſarciendum domino totum hoc damnum, cuius cauſa iniuſta fuit, perinde ac ſi ea de cauſa fortuito alio caſu ibi periiſſet, non peritura apud dominum, ſi reſtituta fuiſſet. Vnde quod de iniuſto detentore dictum eſt, debet eodem modo dici de fure, vel quolibet alio, qui iniuſtè, vel delicto rem illam vſurpauit, quando ex iniuſta acceptione oritur, quod occurrente neceſſitate proximo indigenti danda ſit; eadem enim eſt ratio quoad hoc, de vtroque.

179 Vnde obiter infero id, quod ſupra iudicaui, idem ſcilicet dicendum eſſe, ſi ipſe fur, vel iniuſtus detentor poſtea in neceſſitate propria licitè iam rem illam alienam conſumat: non enim liberatur ob neceſſitatem ab onere reſtituendi, quando ſi delictum non præceſſiſſet, res illa apud dominum non periiſſet; quia dominus non debuiſſet indigenti dare: nam tunc etiam totum illud damnum domini videtur dimanare, tanquam ex occaſione ex iniuria præterita, quæ ſi non præceſſiſſet, non debuiſſet dominus ſubuenire furi indigenti, & amittere ea de cauſa rem ſuam. Quare ſententiam illam, quæ debitorem ex delicto poſſe in neceſſitate conſumere rem alienam abſque onere reſtituendi, ſolum admitto, quando etiam non præcedente delicto, poſſe fur licitè eam vſurpare, & dominus debuiſſet dare. Auctores verò huius, & contrariæ ſententiæ retulimus iuſta ſuo loco dicta ſect. 1. in principio.

180 Dices, hinc ſequi, quod fur, vel iniuſtus retentor rei alienæ non teneretur tunc ex ipſa ſuccurrere indigenti; non enim poſſet facere hoc ſine eo, quod ipſe ſubiret onus reſarciendi domino damnum illud, atque ideo perinde eſſe, ac ſi ſuis propriis expenſis ſubueniret. Si ergo non tenetur ex propriis ſubuenire propter detrimentum graue, quod pateretur, & ideo poterat ſubuenire ex re aliena, quàm apud ſe habet, conſequens erit, quod neque ex aliena teneatur ſubuenire, cum non minus detrimentum hoc ipſi afferat, quam ſi ſubueniret ex propriis.

Reſpondeo, caſum hunc poſſe variis modis contingere, in quibus diuerſimodè etiam reſpondendum erit iuxta principia poſita. Primò enim fieri poteſt, quod ipſe etiam detentor rei alienæ poſſit in totum ſubuenire indigenti ex propriis bonis: quia tamen dominus etiam rei alienæ, ſi adeſſet, deberet concurrere ſaltem ex parte ad ſubueniendum, ideo videatur fur habere ius ad vtendum re aliena ad illam ſaltem partialem ſubuentionem. Et in hoc caſu dicendum videtur, quod debeat fur ſolum ex propriis totaliter ſubuenire, propter rationem poſitam; quia ſi ſubueniat ex re aliena, non minus debet damnum illud domino reſarcire, quando illud oritur ex actione iniuſta præterita, qua non poſita, dominus non debuiſſet ſubuenire, nec illam obligationem, aut damnum incurriſſet.

Secundò fieri poteſt, quod licet fur ex propriis non poſſit ſubuenire, ſed ſolum ex re aliena, illud tamen detrimentum, & onus reſtituendi poſtea domino, non ſit tantum, ac tale, vt excuſet ipſum reſpectiuè ab obligatione ſubueniendi proximo, etiam cum illo detrimento proprio. Et tunc dicendum videtur, debere ipſum ſubuenire ex re aliena cum onere illo reſtituendi domino, cum præceptum charitatis ſupponatur obligare etiam cum illo detrimento. Quod idem dicendum erit, ſi poterat ex propriis, quoad partem ſubuenire, & non quoad totum: debebit enim, quoad illam aliam partem ſubuenire ex re aliena, cum onere reſtituendi domino partem illam æquiualenter, quando illud non eſt tale, vt excuſet ipſum ab obligatione ſubueniendi.

Tertiò fieri poteſt, quod non poſſit ſubuenire ex propriis, ſed ſolum ex alienis; ita tamen, vt non ideo ſubeat obligationem æſtimabilem poſtea domino reſtituendi damnum illud, eo quod non ſperat habere vnquam, quo poſſit reſtituere: qui caſus rarus erit, & in eo non videtur excuſari à ſubueniendo ex alieno, quando dominus ipſe ſubuenire teneretur, cum ex hoc non ſubeat detrimentum, vel onus aliquod conſiderabile, quod eum poſſit à præcepto charitatis excuſare.

Quartò denique fieri poteſt, quod non poſſit ex re aliena ſubuenire, abſque eo, quod ſubeat onus illud reſtituendi poſtea domino, & reſarciendi damnum illud occaſione præteritæ iniuriæ ſubſequutum, quod detrimentum, & onus reſtituendi adeò ſit graue ipſi furi, vt ſit magnum reſpectiuè ad damnum proximi indigentis, & tale, vt cum tanto ſuo incommodo non obligaretur ad ei ſubueniendum. In quo caſu videri poſſet, quod adhuc obligetur ad ſubueniendum ex re aliena, nec ideo ſubeat onus reſtituendi poſtea domino: quia cum ſupponatur, non poſſe id facere ſine graui detrimento ſuo, ſicut ob illud detrimentum excuſatur à ſubueniendo proximo ex ſuis, excuſabitur etiam à reſtituendo domino id, quod ex eius rebus indigenti datum eſt. Hoc tamen non videtur mihi in vniuerſum verum; quia facilius poterit excuſari à præcepto charitatis ſubueniendi proximo indigenti, quàm à præcepto iuſtitiæ reſtituendi damnum ex iniuria ſubſequutum. Quare contingere poterit, quod damnum illud proprium ſufficit, vt non teneatur ſubuenire indigenti cum tanto incommodo; non tamen ſufficiat, vt ſi ſubueniat ex re aliena iniuſtè à ſe ablata, vel detenta, excuſetur à reſarciendo damno, quod domino ex ſua iniuria ſubſequutum eſt. Quo caſu dicendum videtur, excuſari ipſum à ſubueniendo ex re aliena: quia facere non poteſt, quod ſi ſubueniat, non ſubeat obligationem reſtituendi poſtea domino, pro damno ei ſubſequuto, atque ideo perinde erit, ac ſi ex propriis, vel mutuo acceptis ſubueniret, cum eo ipſo aſſumat in ſe debitum illud tanquam proprium, nec poſſit facere, quod indigenti ſubueniatur expenſis ſolius domini, & non ſuis cum non poſſit impedire, quod expenſæ illæ accreſcant domino occaſione iniuriæ præteritæ. Sicut ergo detrimentum illud excuſat furem à ſubueniendo ex propriis; ſic excuſabit à ſubueniendo ex alienis, quoties propter obligationem nouam iuſtitiæ inde reſultantem, perinde ipſi eſt ſubuenire ex alienis, ac ſi ſubueniret ex propriis. Hoc tamen cum proportione debita procedit etiam, quando non poteſt ex propriis, vel etiam ex alienis ſubuenire totaliter, ſed ſolum quoad partem, ſine magno illo detrimento proprio reſpectiuè: quoad partem enim illam, quam dare non poteſt ſine illo detrimento, excuſabitur etiam, ne debeat illam dare ex re aliena, propter eandem rationem, quando dominus ſubit damnum illud occaſione iniuriæ præteritæ. Et hæc ſufficiant de hoc puncto.

181

SECTIO VIII.

Enumerantur aliqui caſus breuiter, in quibus furtum reperitur, vel iniuria in bonis fortunæ.

SVMMARIVM.

Quale ſit furtum, ſi à creditore pignus auferatur. numero 182.
Quid, ſi res auferatur ab habente, ex conductione, vel locatione. n. 183.
Quid, ſi auferatur commodatario. n. 184.
Quid, ſi auferatur depoſitario. n. 185.
Quid ſi œconomo, tutori, vel curatori. n. 186.
Quid, ſi proprietas ad vnum, & vſusfructus ad alterum pertinebat. n. 187.
Quid, ſi res erat Petri, ſed promiſſa Paulo. n. 188.
Quid, ſi res erat Petro legata, & furtum fiat mortuo teſtatore. n. 189.

182 CVm dictum ſit ſuprà ſectione prima furtum fieri, quoties non ſolum domino aufertur res, ſed cuilibet legitimè poſſidenti auferrur res, in qua ius aliquod habebat, ipſo inuito. Ex ea doctrina infertur primò, verum furtum committi, ſi à creditore pignus ſui debiti poſſidente pignus auferatur. Et quidem, ſi pignus auferat debitor ipſe, qui dominus eſt pignoris, furtum committit, & iniuriam infert ſoli creditori, qui ius habebat pignoris retinendi. Si verò alius tertius pignus furetur, furtum committit, & iniuriam infert non ſolum creditori, qui pignus poſſidebat, ſed etiam debitori domino pignoris, qui illud adhuc per creditorem poſſidebat: quare vterque poterit contra furem agere. Cui autem applicanda ſit pœna furi impoſita, videatur Molina tomo 3. diſp. 696 à num. 6. qui latè de iis agit, quæ quia non ad conſcientiæ forum, ſed ad merè externum ſpectant, libenter omitto.

183 Infertur ſecundò, fieri etiam furtum & iniuriam inferri conductori, ſi res, quam conduxerat, ab eo auferatur, ſiue per locatorem, ſiue per alium tertium auferatur, quia ratione conductionis ius habebat ad rem conductam retinendam. E contra verò ſi res auferatur ab eo, qui operam ſuam locauerat, vt ſi aurifex alienum aurum habebat, vt ex eo vas fieret, vel ſartor, alienum pannum vt veſtem conficeret, vt molendinarius alienum triticum ad illud molendum, furtum fit certè domino auri, panni, vel tritici, credo iis omnibus furi iniuriam inferri, non ſolum quia plerumque iis damnum ſequitur, quatenus à domino cogentur ad rei valorem ſoluendum, ſed etiam quatenus ipſorum intereret, ne res auferrentur, propter mercedem, quam ex ſuo labore, & opere conſequuturi erant. Vnde etiam ipſe dominus iniuriam infert eam auferendo, quia per contractum ſe obligauerat ad ſoluendam mercedem illam, & per conſequens ad non impediendum opus faciendum, de quo conuenerat. Non tamen tenebitur dominus ad reſtituendum valorem rei, ſed ſolum lucri æſtimationem, quam ea de cauſa artifex amittere potuit.

184 Infertur tertiò, commodatario etiam iniuriam, & furtum fieri, ſi res, quam commodatam habebat, ab eo auferatur. Et quidem ſi per commodantem auferatur ante elapſum tempus, pro quo commodauerat, iniuria fit, cum priuetur vſu rei, ad quem ius habebat ex commodato. Si verò alius auferat, iniuria fit domino rei, & ipſi commodatario. Reſtitui ergo debet domino quoad rei valorem, commodatario autem quantum valebat vſus rei, quo propter furtum carere cogitur. Vnde videtur, quod aliquando ad maiorem reſtitutionem obligator qui rem à commodatario furatur quàm qui furatur à domino: nam ſi librum Petri, v. g. ab ipſo Petro furaris, ſatisfacis regulariter reſtituendo Petro librum. Si verò furatus es illum à Paulo, cui Petrus commodauerat, debes reſtituere Petro librum, & Paulo, etiam pro damno quod paſſus eſt non percipiendo fructum, quem intenderat ex commodato: dixi tamen *aliquando*, & *regulariter*: quia aliquando ipſi etiam domino reſtitui debet vltra aliquid aliud pro fructu, vel vſu rei, quo tempore intermedio caruit.

Infertur quartò, furantem rem depoſitam à depoſitario furtum committere in ſolum dominum rei, duplici exſiſtente conditione. Prima, vt depoſitum non fuerit factum in gratiam etiam, & commodum depoſitarij, ſed ſolùm deponentis: ſi enim in depoſitarij etiam gratiam factum fuit, ipſi etiam depoſitario reſtitui debet iuxta valorem damni, quod paſſus eſt, dum caruit commodo illo, quod ex depoſito accipere poterat. Secunda conditio eſt, vt ex furto nullum damnum depoſitario ſequatur: nam ſi ea de cauſa depoſitarius cogeretur à domino in totum, vel in partem ſoluere æſtimationem rei depoſitæ, id totum eſſet ei à fure reſtituendum, detrahendo tamen illud ex eo, quod domino reſtitui deberet. Atque idem puto, ſi ea de cauſa alij poſtea nollent apud illum depoſitarium rem ſuam deponere, atque ex hoc damnum temporale ipſi proueniret, cùm enim id totum per iniuriam furis pateretur, id totum etiam à fure reſarciendum eſſet. 185

Infertur quintò, ſi ab œconomo res domini, vel à tutore, aut curatore res pupilli, aut minoris furto auferatur, furtum fieri domino ſoli, vel pupillo, aut minori; quare his poſtea condonantibus, quando ſaltem ſui iuris ſunt, non eſt aliquid reſtituendum œconomo, tutori, vel curatori, niſi hi etiam damnum aliquod ea de cauſa incurriſſent, vel amiſiſſent lucrum aliquod, quod niſi furtum interccederet, ea re illa, vel eius occaſione percepturi eſſent. 186

Infertur ſextò, ſi res furto ablata pertinebat ad vnum quoad proprietatem, ad alterum quoad vſumfructum, contra vtrumque fieri furtum, atque ideo reſtitutionem inter vtrumque diuidendam eſſe, ita vt domino proprietatis tantum detrahatur, quantum valebat vſusfructus, qui ad alium pertinebat, & cui reſtituendus eſt. Minus enim valet res, quæ alteri quoad vſumfructum obligata eſt, quàm ſi talem obligationem non haberet. Ita Molina vbi ſuprà, num. 14. Hoc tamen expoſitione indiget: nam ſi res furto ſublata perit, & vſusfructus erat ad certum tempus, quo tranſacto reſtitutio facienda eſſet: tunc videtur integrè reſtituendus eius valor domino proprietatis, ſicut & ipſi domino reſtituendum eſt pro fructu, quo carere coactus fuit; & rurſus vſufructuario reſtituendum totum id quod minus de vſufructu habuit. Quia ſi res ipſa extaret, ipſa integrè reſtituenda eſſet domino proprietatis, ad quem iam nunc integrè pertinebat; atque etiam vſufructuario reſtituendum erit pro damno, quod in vſufructu paſſus eſt; ergo ſi res apud furem periit, ita vt non eſſet apud dominum peritura, eodem modo valor integer totius rei domino proprietatis reſtituendus erit; eo ſolùm ad ſummum dempto, quod minus valebat res, quando periit, vel antequam periret propter periculum, quod erat pereundi ante finitum tempus vſusfructus, etiam reſtituta tunc fuiſſet. Si verò nondum finitum eſt tempus vſusfructus, tunc locum habere poteſt regula illa; & in hoc ſenſu accipiendum etiam eſt quod proximè diximus de furto rei commodatæ: nam ſi res illa minus valebat domino propter obligationem relinquendi illam apud commodatarium pro toto illo tempore, pro quo commodata fuerat, id etiam minus reſtituendum erit domino, quod minus valebat res, ſi tunc à domino venderetur: quando nimirum reſtitutio fit durante adhuc tempore, pro quo fuerat commodata; 187

data; quod idem cum proportione de furto rei locatæ dicendum eſt.

188 Infertur ſeptimò, ſi rem Petri Paulo iam promiſſam, & ex iuſtitia debitam fureris, antequam Paulo tradatur, non committi furtum propriè loquendo contra Paulum, ſed contra Petrum: ſit tamen iniuria Paulo, & reſtitui debet pro damno, quod incurrit, ſi ea de cauſa non poſſet habere rem ſibi promiſſam, & debitam: hoc tamen demi debet de valore rei, qui dominus reſtituendus eſt, quando damnum promiſſarij non erat aliud à valore iotrinſeco ipſius rei promiſſæ quam habere debebat.

Infertur octauò, ſi res alicui legata in ſingulari, & determinata, mortuo teſtatore, antequam legatario tradatur, furto auferatur, iniuriam & furtum committi contra ipſum legatarium, cui cenſetur dominium rei certæ legatæ acquiſitum à puncto mortis teſtatoris, eo ipſo, quod poſtea legatum acceptat, atque adeo eidem legatario furtum cenſetur factum, vt conſtat ex lege *ſi dominium*, ff. de furtis, de quo videri poteſt Molina vbi ſuprà, num. 18.

189 Reſtabat pro complemento huius generis iniuriarum agere de iis iniuriis, quæ abſque vſurpatione rei alienæ inferuntur in bonis fortunæ, ſiue immediatè, ſiue mediatè per mancipia, per domeſticos, per animalia, vel alia ſimilia. De his tamen diximus ſatis ſuprà diſput. 8. agentes de iniuriis in genere, vbi etiam dictum eſt, qualis & quanta culpa ſufficiat ad hoc vt reſultet obligatio grauis reſtituendi, & reſarciendi damnum ex huiuſmodi iniuriis in foro conſcientiæ, & ante iudicis ſententiam; quæ omnia non oportet in præſenti repetere.

Poſſet etiam hoc loco agi de peccato, quod committitur in continuatione damni, quandiu non reſtituitur, an & quomodo differat à peccato furti. De hoc tamen diximus diſput. 16. de Pœnitentia ſect. 14. ſicut etiam diſput. 21. infrà agemus de voluntate præſumpta, vel interpretatiua domini quando ſufficiat ad excuſandam malitiam furti: eadem enim eſt ratio de voluntate interpretatiua creditoris, quando ſufficiat, vt debitor poſſit omittere, vel differre reſtitutionem abſque peccato, de quo erit poſtea dicendum, cùm ſermo erit de cauſis excuſantibus à reſtitutione.

DISPVTATIO XVII.

De obligatione reſtituendi circa bona fortunæ, & primùm de obligatione quæ oritur ex re accepta.

QVAMVIS obligatio reſtituendi ex iuſtitia non minùs oriatur ex iniuriis circa bona ſpiritualia, & circa bona corporis, honoris, & famæ, quàm circa bona corporis, honoris, & famæ, quàm circa bona fortunæ, & de reſtitutione pro illis aliis bonis dictum ſit in ſuperioribus, dum ageremus de iniuriis circa illa bonorum genera, à quibus non poterat ſeparari diſputatio de reſtituendi obligatione: quia tamen reſtitutio frequentiùs circa bona fortunæ verſatur, imò & reſtitutionis nomen ad hoc bonorum genus applicari ſolet, oportebit hoc loco fuſiùs de reſtitutione agere: quamuis magna ex parte quæ hîc dicentur, poſſint etiam cum proportione applicari ad reſtitutionem debitam in aliis omnibus bonorum generibus. Plura autem, quæ hîc dici poſſent de eſſentia reſtitutionis, & an ſit actus iuſtitiæ commutatiuæ, & an ſit peccatum eiuſdem ſpeciei cum furto eius omiſſio, & alia ſimilia, diſputauimus ſuprà diſputatione octauâ, agentes de reſtitutione in genere, vbi etiam dictum eſt de radicibus, ex quibus oritur obligatio reſtituendi, quas diximus eſſe duas, ad quas aliæ omnes reduci poſſunt, nempe ex re accepta, & ex iniuſta acceptione, ſeu læſione, de quibus nunc in particulari agendum eſt Et primùm hac diſputatione dicemus de obligatione reſtituẽdi ex re accepta: poſtea verò diſputationibus ſequentibus dicendum erit de obligatione reſtituendi ex iniuſta acceptione.

SECTIO PRIMA.

Duplex regula circa obligationem reſtituendi, quæ oritur ex re accepta.

SVMMARIVM.

Rem alienam poteſt dominus à quolibet etiam bona fidei poſſeſſore reuocare. num. 1.
Quid, ſi bona fidei poſſeſſor eam emit à fure, vt domino recepto pretio redderet. num. 2.
Quid, ſi pretio iuſto illam eo animo à fure emerat. n. 3.
An ſaltem partem pretij ſoluti poſſit tunc à domino exigere, & quid ſi putauit plus valere. n. 4.
Quid, ſi dubitans emit paruo pretio, vt inquireret, an eſſet aliena. num. 5.
Quando dicitur mala fide emiſſe. num. 6.
Quid, ſi rem furtiuam à bona fidei poſſeſſore emit. n. 7.
Bona fidei poſſeſſor debet reddere rem, vel ea conſumpta, quantum factus eſt ditior. n. 8.
Ex hac regula aliqua inferuntur. n. 9.
Quid, ſi res illa erat vſu conſumptibilis. Aliquorum ſententia. n. 10.
Communis doctrina contraria. n. 11.
Non bene diſtinguitur de donatore reddito impotente, vel non reddito ad reſtituendum. n. 12.
Redditur ratio communis doctrinæ, & explicatur. n. 13.
Quid, ſi non res aliena, ſed eius pretiũ ad te peruenit. n. 14.
Inuitatus bona fide ad cœnam furtiuam, an teneatur reſtituere. n. 15.
Quid, ſi fur pecunias alienas ſuis miſcuerat. n. 16.
An tunc diſtinguendum ſit de fure potente, vel impotente reſtituere. n. 17.
Quid, ſi culpa ſua periit res apud bona fidei poſſeſſorem. num. 18.
Quid, ſi maior pretio vendidit, quàm emiſſet. n. 19.
Quid, ſi abſque vlla induſtria cariùs vendidit. n. 20.
Quid, ſi rem ſibi donatam ſummo pretio vendidit. n. 21.
An tunc ſatisfaciat reddendo pretium infimum. n. 22.

Quid, ſi poſtea auctum eſt pretium iuſtum rei. numero 23.
Quid, ſi gratis habuit ab eo, qui bona fide pretio iuſto emerat. num. 14.
Quid, ſi ſocius condonauit partem precij, quam ſoluere debebas, num. 25.
Retinetur communis doctrina. num. 26.
Reſpondetur ad exemplum de ſocio remittente partem pretij. num. 27.

1 ILLI, qui rem alienam habent, ſunt in triplici differentia: nam vel habent illam bona fide, vel mala, vel dubia. Poſſeſſor malæ fidei iam tenetur ratione iniuſtæ acceptionis, vel retentionis, ac proinde tenebitur non minùs, quàm fur, ſi poſt illam malam fidem non ſtatim reſtituat. De dubiæ fidei poſſeſſore dicemus poſtea, nunc dicamus de bonæ fidei poſſeſſore, de quo duæ regulæ vniuerſales ab omnibus traduntur. PRIMA eſt; *Dominus rei poteſt illam à quocumque bona fidei poſſeſſore recuperare quamdiu res exſtat, & quantumcumque poſſeſſor illam ab alio emerit, non tenetur dominus ei pretium ſoluere.* Ratio eſt, quia ipſe manet ſemper vetus dominus illius rei; nec enim dominium potuit, ipſo inuito, ab eo in alium transferri; & aliunde nec ex delicto, nec ex contractu ipſe aliquid debet poſſeſſori; ergo poteſt liberè rem ſuam recuperare abſque alia ſolutione.

2 Ab hac tamen regula excipitur vnus caſus, quando ſcilicet aliquis modico pretio emit rem furtiuam eo animo, vt eam reddat vero domino, quia videt aliter eam dominum non recuperaturum, aut ſaltem magnum ſubeſſe periculum: tunc enim emptor cenſetur vtiliter agere negotium domini, atque ideo dominus in vtroque foro cogetur ſoluere illud modicum pretium, vt multis adductis docet Couarruuias in regula, *peccatum*, part. 3. in initio, numero vltimo, & alij, quos refert, & ſequitur Molina tom. 3. diſput. 721. num. 2. quibus conſentit Leſſius in præſenti, cap. 14. dub. 3. num. 20.

3 Sed circa hoc quæri poteſt, an in prædicto caſu, ſi quis dubitet, an res ſit furtiua, poſſit eam iuſto pretio comparare, vt quæſito domino, rem ipſi reddat, recepto pretio, quod ſoluit, quando prudenter iudicauit, non poſſe aliter rem à domino ſine magnis expenſis recuperari. Affirmat Diana 3. tomo, tract. 3. de conſcientia dubia, reſolutione 34. & affert pro ſe Thomam Sanchez lib. 2. de matrimonio, diſput. 41. num. 29. Caſtrum Palao tomo primo, tractatu primo, diſputatione 3. puncto 3. numero 4. Villalobos in ſumma tomo primo, tractatu primo, difficultate 20. num. 8. & alios plures. Sed re vera alia eſt mens illorum auctorum: non enim loquuntur de emente iuſto pretio, ſed paruo, iuxta id, quod expreſſerant alij auctores, quos illi citant, & ſequuntur. Porro in hoc etiam caſu eos auctores loqui, quando nimirum paruo pretio res emitur, conſtat primò, quia dicunt, non comparente domino debere rem illam in vſus pios expendi deducto pretio pro ea ſoluto; ergo ſupponunt, pretium fuiſſe exiguum: alioquin ſi fuiſſet iuſtum, nihil remaneret, quod in vſus pios impenderetur. Conſtat ſecundo ex verbo illo, quo vtuntur, *deducto pretio*: nam ſi res reſtituenda eſt domino deducto pretio; ergo plus valebat res: nam ſi valebat centum, & deducis centum, nihil remanet, atque ideo non poſſunt ex centum deduci centum, quia id, quod deducitur ex aliquo, non eſt totum, ſed pars illius totius, ex quo deducitur. Quare meritò alij communiter expreſſerunt conditionem illam in caſu noſtro, quod ſcilicet res à fure paruo pretio ematur. Ita loquitur Molina tom. 3. diſputatione 721. num. 2. Leſſius cap. 14. dub. 3. num. 19. Vaſquez de reſtitut. cap. 9. §. 2. dub. 5. in fine, & alij quos afferunt. Ratio autem eſt, quia ſi res pro iuſto pretio à fure redimatur, non geris vtiliter negotium domini, atque adeo ceſſat titulus recuperandi pretium pro re datum: nam quæ vtilitas eſt emere rem de nouo, ſoluto pretio iuſto? fortaſſe enim dominus libentius vendidiſſet, quàm emiſſet. Certè non eſt vtilis negotiorum geſtor, qui amico emit rem aliquam pro iuſto pretio, maximè ſi amicus ea non indigeat: cum ergo ſolum titulo vtilis negotij geſtoris pretium ſolutum debeat recipi à domino, neceſſe eſt, quod pretium fuerit adeo exiguum, vt emptio cenſeatur prudenter grata futura domino.

Addit Leſſius numero 21. ſi æquali pretio rem furtiuam redemiſti, vt eam domino redderes, licet non poſſis totum pretium ſolutum exigere, poſſe tamen te exigere partem illius arbitrio prudentum, quantum nimirum impendere potuiſti prudenter, vt vtiliter domini negotium gereres: quod mihi etiam placet. Addo etiam probabiliter, ſi ſciebas, rem illam domino gratiſſimam eſſe, & valde neceſſariam, poſſe etiam te totum pretium iuſtum à domino exigere; quia prudenter etiam negotium eius tunc geſſiſti, ſuppoſita neceſſitate, vel deſiderio, & affectu domini. Non tamen probo id, quod addit idem Leſſius ibidem, poſſe te totum etiam pretium iuſtum pro re furtiua ſolutum à domino exigere, quando prudenter putaſti, rem pluris valere. Hoc, inquam, non placet; quid enim ſi putares, rem pluris valere, & dediſſes pretium exceſſiuum? quid, ſi putares eſſe domino rem maximè neceſſariam, vel gratam, cum non eſſet? numquid ex tuo errore, vel ignorantia dominus inuitus potuit obligari ad redimendam rem ſuam pretio exceſſiuo? Abſit, ad obligandum enim dominum ex negotio vtiliter geſto non ſufficit affectus tuus, ſed requiritur effectus, quod ſcilicet negotium ſit vtiliter geſtum; ſin minus, tibi debes imputare, qui ex ignorantia errasti. Poſſet tamen id locum habere, quando res aliter eſſet euidenter domino peritura. 4

Hinc infero, ſi dubitans, an res eſſet furtiua, emiſti eo animo, vt ſi poſtea diligentia adhibita, alienam eſſe inuenires, domino redderes, deducto paruo pretio, quo eam emiſti; ſin minus tibi retinere: adhuc inuento domino, poſſe pretium ſolutum ab eo exigi: quia voluntas illa conditionata retinendi tibi, ſi non eſſet furtiua, non tollit, quod eius negotium vtiliter geſſeris: non tamen poteris eam tibi retinere, niſi facta diligentia, dubium depoſueris: quia cum à principio dubia fide poſſideres, nunquam habes titulum iuſtè poſſidendi, donec depoſito dubio bonam fidem habere inceperis. 5

Circa hoc ipſum duo aduertenda ſunt. Primum eſt, non ſtatim damnandum eſſe emptorem, quod mala fide poſſidere incipiat, ſi dubium aliquod habuit, quando emit, an res eſſet furtiua ob ſuſpicionem aliquam, vel rumorem contra venditorem, quod furtiua ſoleat vendere: ſed tunc ſolum, quando rationes magni ponderis ſint ad id credendum, quo ſenſu intelligendi ſunt Molina tomo primo, tractatu 2. diſp. 35. in fine concluſione 2. & concluſione 4. in principio, Sanchez lib. 2. de matrimonio, diſp. 41. num. 27. & alij, qui dicunt, poſita illa ſuſpicione, non dari bonam fidem in emptorem. Cæterum, ſi ſuſpicio non ſit adeo vehemens, poterit emptor in dubio credere rem non eſſe furtiuam, quia delicta in dubio non ſunt præſumenda, vt notauit Caſtro Palao dicto puncto 3. num. 5. 6

Secundù aduertendum eſt, ſi rem alienam emas à poſſeſſore bonæ fidei, qui eam ab alio malæ fidei poſſeſſore emerat, tunc licèt tu dubium habeas, an ſit furtiua, vel non: poſtea tamen diligentia facta, & non comparente domioo, poteris ilam retinere: quia bona 7

fides

Digitized by Google

fides venditotis prodeſt tibi : ipſe enim propter bonam fidem, qua poſſidere inceperas, poſſet in dubio tem retinere. Cum ergu per venditionem omne ſuum ius in te transtuleris, conſequens eſt, vt tu tanquam illius iuris ſucceſſot poſſis etiam in eo dubio retinere. Vide, quæ diximus ſupra diſp.7. ſectione 5. agentes de bona fide auctoris, quando proſit ſucceſſori ad præſcribendum, vbi adduximus Molinam, & Thomam Sanchez, qoibus nunc addo Caſtrum Palao dicto puncto 3. numero 3. qui alios refert.

8 SECVNDA REGVLA vniuerſalis eſt, *Poſſeſſorem bonæ fidei ſolum teneri ad reſtituendam domino rem alienam exſtantem, vel quantum eius cauſa factus eſt locupletior*; nam cum ſolum teneatur ratione rei acceptæ, ſolum tenetur in quantum ipſa res in ſe, vel in æquiualenti manet apud ipſum. Videatur Leſſ. vbi ſoprà dub.1. Circa vtramque regulam poſitam aduerte, malam fidem in præſenti non ſolum includere ſcientiam, qua ſcis, rem eſſe alienam, ſed etiam qua ſcis, te debere reſtituere. Itaque ſi ſcias eſſe alienam, non tameo aduertas te debere reſtituere; & interim res apud te pereas, non teneris poſtea reſtituere, quia nondum eras poſſeſſor malæ fidei, hoc eſt, nondum poſſidebas mala conſcientia, ac per conſequens nondom teneris ex iuſta retentione.

9 Ex his regulis mulsa inferuntur, quædam facilia, quædam difficiliora. Primò, eum, qui dono accepit rem furtiuam, & eam bona fide conſumpſit, non teneri, niſi factus ſit locupletior; vt ſi iouitatus ad cœnam furtiuam bona fide cœnaſti, ſolum debes reſtituere, quaotum minus domi tuæ expendiſti. Similiter qui in bello iniuſto plura habuis bona fide ex bonis hoſtium, poſtea comperta belli ioiuſtitia debet reſtituere ea, quæ extant, vel qoantum ex illis factus eſt ditior.

10 De hac tamen illatione dubitari poteſt : aliqui enim dicunt, ſi res furtiua, vel aliena erat vſu conſumptibilis, eamque aliquis bona fide à fure accepit, & conſumpſit, licet locupletior ſit factus, non teneri tamen ipſum ad reſtituendum, ſi fur non ſit impotens ad reſtituendum. Ita docet Bañes in præſenti quæſtione 62. articulo 6. dub. 3. concluſione 4. Solonius dicto articulo 6. controuerſia 3. concluſione 4. Ledeſma in ſumma, tomo 2. tractatu 7.cap.14. poſt 14. concluſionem, dicto 4. dicens eſſe communem Thomiſtarum. Ratio autem eſt, quia fur non habet obligationem reddendi domino eandem numero rem, cum iam ſit conſumpta, ſed aliam ſimilem eiuſdem pretij. Eiuſmodi autem res ſimilis manet adhuc apod furem, qui non eſt redditus impotens; ergo qui illam aliam bona fide à fure accepis, & conſumpſit, non tenetur reſtituere, licet locupletior ſit factus. Pro eadem ſententia afferri poteſt Ioannes Medina quæſtione 10. de reſtitutione, qui dicit, in prædicto caſu non eſſe attendendum, an bona fide conſumens rem alienam factus fuerit locupletior, quando res eſt vſu conſomptibilis, & ex iis, quæ in genere ſuo recipiont functionem, vt triticum, oleum, & pecunia, ſed an fur factus fuerit impotens reſtituere. Et quamuis Pater Vaſquez dicto §. 2. dubio.5.num.26.dicat, Medinam loquutum fuiſſe ſolom quando res aliena permixta fuerat rebus furis, & per commixtionem exierat à dominio prioris domini, & tranſierat in dominium furis, quo caſu eandem ſententiam amplectitur ipſe Vaſquez : ſed re vera in alio loco idem Medina generaliter, & abſolotè loquitur, nimirum quæſt 4.de vſuris, §.*Si autem loquamur*, vt ingenuè fatetur idem Vaſquez.

11 Alij tameo communiter regulam ſupra poſitam tradunt abſque diſtinctione de rebus vſu conſumptibilibus, vel non conſumptibilibus, vt videri poteſt apud Thomam Sanchez libro 2. in decalog.cap.23. num.34. Leſſium capite 14. dub. primo, numero 3. Molinam tomo 3.diſput. 718. oum. 2. qoi benè aduertit, regulam hanc non eſſe, quod poſſeſſor ille bonæ fidei debeat reſtituere, quantum ea de cauſa factus eſt locupletior; hoc enim eſt falſum : nam ſi à fure inuitatus bona fide cœnaſti furtiuos cibos, & ea occaſione excuſaſti ſumptus in cœna propria, io qua expendiſſes multo plus, quam valeant cibi, quos in domo furis habuiſti, non debes poſtea reſtituere quantum lucratus es excuſando ſumptus cœnæ propriæ, ſed ſolum quantum valebant cibi furtiui, quos habuiſti : & hic eſt ſenſus illius regulæ, quod ſolum tenetur reſtituere bonæ fidei poſſeſſor, quantum factus eſt locupletior, non quidem totum, ſed ſolum illud vſque ad valorem rei, quam accepit, quod etiam notauit Vaſquez cap. 9. de reſtitutione, §.2. num.5.

Ego hanc ſecundam ſententiam, & regulam illam veram exiſtimo : exemplum tamen illud, quod ab eius auctoribus cõmuniter affertur, de inuitato ad cœnam furtiuam, non facilè amplector. Regulam illam itaque veram exiſtimo aduerſù Medinam, & alios ſuprà citatos. qui certè non videntur mihi ſatis conſequenter loquuti, dum dicunt, bonæ fidei poſſeſſorem non teneri ad reſtituendum id, in quo factus eſt locupletior ex re aliena, qoam bona fide conſumpſit, quando fur non eſt factus impotens ad reſtituendum : teneri verò quando fur eſt factus impotens. Hoc, inquam, non videtur mihi ſatis conſequenter dici : nam ſi in primo caſu non tenetur ad reſtituendum, ideo eſt, quia fur in iis rebus vſu conſumptibilibus non tenebatur illam rem ſingolarem domino reddere, ſed ſatisfaciebat reddendo aliam ſimilem pro ea, v.g. totidem modios tritici, vel totidem menſuras olei ſimilis, aut tantundem pecuniæ, ad quod præſtandum fur non manſit impotens. Si autem hæc ratio probat, probare etiam debet, ni fallor, quod licèt fur reddatur impotens reſtituere, adhuc bonæ fidei poſſeſſor, qui bona fide rem conſumpſit, non tenetur ad reſtituendum id, in quo factus eſt locupletior : debitor enim qui non debet rem aliquam determinatam, licet donando fiat impotens ad ſoluendum creditori, verè tamen transfert dominium in donatarium, nec donatarius tenetur poſtea reſtituere, ſi ipſe neque impotentiam debitoris, neque eius obligationem nouerat. Quod ergo fur impotens ſit ad reſtituendum, non impediet, quod poſſit dominium rei furtiuæ vſu conſumptibilis in alium transferre, & quod hic bona fide poſſit eam conſumere abſque vlla obligatione reſtituendi id, in quo factus eſt locupletior; vel ſi hanc obligationem retinet, fatendum eſt, id non prouenire ex eo, quod fur ſit impotens, ſed ex eo, quod res furtiua cum illo onere tranſiit etiam ad poſſeſſorem bonæ fidei, eo quod adhuc erat ſub dominio prioris domini. Quid tamen dicendum ſit, ſi fur rem illam ſibi prius applicaſſet cum animo illam ſimilem reddendi, vide, quæ dicemus diſputatione 31.de ludo, ſectione 2. vbi de hoc agendum eſt. 12

Hæc ergo eſt ratio à priori ſuprà poſitæ regulæ, qua vſus eſt Couarr. apud Vaſquez ad impugnandam ſententiam Medinæ, quia nimirum res etiam vſu conſumptibiles manent ſemper ſub dominio prioris, & veri domini, donec conſumantur : quando ergo tranſeunt ad poſſeſſorem bonæ fidei, non tranſeunt in eius dominium, quare dum extant, debent reſtitui domino, cuius adhuc ſunt : ſi verò bona fide conſumptæ ſunt, debet reſtitui id, in quo poſſeſſor bonæ fidei factus eſt locupletior; quia id ſolum eſt quaſi fructus rei alienæ, & emolumentum ex ea perceptum, & ideo debet eiuſmodi rei loco ſubrogari; quia æquitas poſtulat, neminem cum alieno detrimento, vel iactura locupletari, leg. *Nam hoc natura*, ff. de condictione indebiti. Cenſetur enim adhuc æquiualenter manere res ipſa apud poſſeſſorem bonæ fidei, quamdiu manet emolumentum ex ea perceptum, ſeu id, quod eius loco ſubrogatum eſt, & ideo 13

ſiue fur ſit potens, ſiue non ſit potens reſtituere, debet poſſeſſor bonæ fidei, quatenus ex re conſumpta locupletior factus eſt, reſtituere. Debet autem ad hoc conſiderari, an ſit locupletior eo inſtanti, quo bonam fidem perdit, & incipit ſcire, rem fuiſſe alienam. Si enim tunc aliquid plus habeat in bonis ſuis, quam habuiſſet, ſi res illa non deueniſſet ad eius poteſtatem, cenſetur locupletior ea illa re, vt debeat id totum reddere vſque ad valorem rei alienæ, quæ ad eius poteſtatem venit, & conſumpta eſt. Si verò eo inſtanti nihil plus in bonis ſuis habeat, quia licet prius plus habuerit, iam id totum donauit, vel expendit, non donaturus vel inſumpturus ex aliis bonis ſuis tantumdem, niſi illud lucrum habuiſſet; tunc ad nihil reſtituendum tenebitur pro re aliena, quæ durante bona fide perierat.

14 Dices, ſi poſſeſſor bonæ fidei locupletior factus tenetur ad reſtituendum, eo quod illud lucrum cenſeatur emolumentum rei, quæ periit, & ideo debeatur eius domino; ſequitur, quod ſi Petrus, v.g. rem furtiuam bona fide dono accepit, & ea vendita, pretium donauit Paulo, ita vt Petrus non maneat locupletior, Paulus tenebitur: cognita poſtea veritate, reſtituere domino pretium rei furtiuæ, quod à Petro dono acceperat; quia illud pretium eſt etiam emolumentum ex re aliena; atque adeo loco eiuſdem rei, quæ periit, vel amiſſa eſt, debebit ſubrogari, & reſtitui domino. Conſequens autem eſt falſum, quia Paulus nunquam habuit rem alienam, ſed pecuniam ſolam Petri ab ipſo Petro ſibi donatam. Reſpondeo negando ſequelam, ratio differentiæ eſt clara; quia dominus rei propter ius in re donata Petro, quod habebat, acquiſiuit, non quidem ius in re ad pretium, pro quo à Petro vendita fuit, ſed ius contra perſonam Petri, qui eo ipſo, quod habuit rem alienam, manſit obligatus ad ſoluendum domino eius valorem, quatenus ex ipſa locupletior maneret, ne ex alieno locupletetur cum proximi iactura. Paulus autem non contraxit talem obligationem, quia nunquam habuit rem alienam, ſed pecuniam Petri pro re furtiua acceptam: quæ tamen non erant alienæ, atque adeo non locupletatur ex alieno, ſed ex rebus Petri: quæ tamen ſi apud ipſum Petrum manſiſſent, teneretur Petrus ex obligatione perſonali antea contracta ad reſarciendum domino rei furtiuæ, ne ipſe ex alieno locupletaretur.

15 Dixi tamen, exemplum, quod ab auctoribus illius regulæ afferri ſolet de eo, qui inuitatur ad cœnam, & bona fide comedit cibos furtiuos, mihi non omnino probari, quatenus dicunt, debere ipſum poſtea reſtituere domino, quatenus locupletior manet, nempe id, quod minus inſumpſit domi ſuæ, eo quod alibi cœnauit. Hoc tamen probare non poſſum, propter id, quod latè dixi ſupra diſputatione 2. ſect. 3. vbi dixi, poſſe fortaſſe excuſari ex eo capite Religioſum cœnantem abſque Prælati facultate in domo aliena à violatione graui voti paupertatis, quia nimirum inuitatus, qui nihil ſecum defert, nec deferre poteſt domum: non videtur accipere actiuè cibos illos, nec conſumere eos propria auctoritate, ſed materialiter, nomine inuitantis, qui propriè illos conſumit, & ſicut poſſet in flumen, vel in ignem proiicere, & ita conſumere, vel ſicut poſſet mihi imponere, vt ego proiicerem abſque eo quod tunc aliquem actum dominij, vel iuris exercerem, ſed ſolum miniſterialiter me habendo, ſicut coquus Religioſus poſſet abſque vlla Prælati licentia expendere, & conſumere multa in obſequium alicuius ſæcularis ex bonis ipſius, non acquirendo ius vel vſum, ſed exhibendo merum miniſterium: itaqui inuitat ad cœnam, videtur ipſe, moraliter loquendo, expendere, & conſumere cibos miniſterio eorum, qui inuitantur, qui nihil iuris accipiunt, nec etiam diſpoſitionem liberam actiuam de cibis, ſed videntur ſe habere paſſiuè, ſicut ſi in eorum gratiam aromata pretioſa comburerentur ad recreandum eorum olfactum, ipſi non conſumerent aromata illa, ſed paſſiuè ſe haberent fruendo, & percipiendo odorem, dum ab alio conſumuntur. Sicut ergo in eo caſu nemo dicit, eos, qui odore illo recreantur, & confortantur, aut igne calefiunt, teneri poſtea ad reſtitutionem, ſi forte aromata, aut ligna combuſta erant furtiua, etiamſi aliquantulum locupletiores maneant; quia fortaſſe excuſarunt ligna, vel aromata, quæ domi ſuæ ſibi præparauerant, dum tamen neque conſilio, neque ſuaſione, aut aliter concurrerint, vel mouerint ad earum rerum conſumptionem, quia nimirum ipſi eas non conſumpſerunt, licet ex earum conſumptione fructum, & lucrum perceperint: ſic de inuitato ad cœnam dici poſſet, dum tamen ipſe, neque conſilio, neque ſuaſione, vel aliter concurrit, vel mouet inuitantem ad eos cibos conſumendos, & aliunde bona fide eos comedit: non enim clarè conſtat, cur poſtea reſtituere debeat id, quod domi ſuæ ea de cauſa minus inſumpſit: nam cibi illi nunquam fuerunt moraliter in eius poteſtate, licèt in eius gratiam, & vtilitatem ab inuitante conſumpti fuerint. Quod in exemplo poſito clarè conſpicitur: nam ſi Religioſus inuitetur, vt accedat ad ignem, ad ſe calefaciendum, & iuſſu inuitantis imponit ligna, vt comburantur, nihil facit contra votum paupertatis, quia accendit ligna non tanquam in ſua poteſtate habens, ſed tanquam aliena, & vt merus miniſter, licèt verè in eiuſdem etiam Religioſi vtilitatem comburantur; ergo quod cibi conſumpti etiam fuerint in vtilitatem, & lucrum inuitati, non ſufficit, vt ipſe teneatur ad reſtitutionem: ille enim ſolum tenetur reſtituere ex re accepta, qui aliquando verè rem alienam accepit, hoc eſt, ita vt verè fuerit in eius poteſtate, & potuerit propria auctoritate de ea diſponere. Religioſus autem non accipit ea ligna ſibi, nec illa habet in ſua poteſtate, nec etiam inuitatus accipit in ſuam poteſtatem cibos, licèt & ligna, & cibi conſumantur ab inuitante in eorum vtilitatem, ergo non tenentur poſtea ex re accepta ad aliquid reſtituendum, licèt aliunde teneri poſſint, quatenus conſilio, vel aliter concurrerunt. Ex hoc tamen præciſo capite non videntur teneri, niſi mala, vel dubia fide concurrerint, quia iam obligatio illa oritur ex acceptione, vel læſione iniuſta, ad quam radicem requiritur omnino carentia bonæ fidei, vt conſtat.

Illud etiam, quod Pater Vaſquez dixit cum Medina, accipientem bona fide rem furtiuam vſu conſumptibilem, & quæ functionem in ſuo genere recipit à fure, qui iam priùs eam rem cum ſuis in maiori, vel æquali, vel non valde parua quantitate miſcuerat, non teneri ad reſtitutionem, quando fur non eſt impotens reſtituere, ſed ſolum quando eſt impotens: hoc, inquam, non videtur omnino verum. Primò, quia ad hoc vt res furtiua deſierit eſſe ſub dominio prioris domini, non ſufficit quæcunque mixtio cum rebus furis, vt probauimus, & explicuimus ſuprà diſputatione 6. ſectione vltima, vbi plures caſus enumerauimus, & diſtinximus varios modos, quibus mixtio fieri poteſt. Quando ergo mixtio fit per partem æqualem, et ſi inſi diſcerni non poſſit, non manet totus aceruus in dominio ſolius furis, ſed ſingulæ partes manent in dominio ſingulorum, quorum antea erant; licèt, quia diſcerni, & cognoſci non poſſunt, requiratur iudicis arbitrium ad eam partem ſingulis attribuendam, vt ibidem ex legibus probauimus. Quare credo, quod pecuniæ illæ furtiuæ, quam diu cum maiori quantitate alterius pecuniæ propriæ non miſcentur, tranſeunt ſemper cum illo onere reali, ita vt iuxta proportionem intelligantur quoad dimidiam, vel maiorem partem eſſe in dominio prioris domini, & ei reſtitui debeant. 16

Secundò diſplicet eadem doctrina, quia quando per admixtionem res illæ furtiuæ vſu conſumptibiles tran- 17

ſierunt

Digitized by Google

fuerunt iam in dominium furis, & ipſe poſtea ex illo acervo donat, aut vendit, non video, cur diſtinguendum ſit de fure potente adhuc, vel non potente reſtituere, ad hoc, vt bonæ fidei poſſeſſor, qui rem illam prius admixtam accepit, teneatur, vel non teneatur poſtea reſtituere. Si enim per admixtionem tranſierant iam verè in dominium furis, poterat ipſe validè de illis diſponere, ſicut de rebus aliis ſuis: & quamuis ipſe peccaret donando, vel alienando in præiudicium ſuorum creditorum, quibus poſtea ſoluere non poterit: qui tamen bona fide ab eo accipiunt, validè accipiunt, & non tenentur ad aliquam reſtitutionem, vt cum aliis docet Leſſius lib. 2. c. 20. dub. 19. qui idem docet de eo, qui ſcit, impotentem manſurum debitorem, vel ad furem ad reſtituendum, dum tamen eum ad donandum vel alienandum non inducat. Quod docent alij etiam, quos refert, & ſequitur Diana tom. 2. tract. 5. Miſcellaneo reſolut. 39. Quintò ergo magis id locum habebit in caſu noſtro quo bona fide accipis à fure, non præuiſa eius impotentia ad ſoluendum, & accipis ea, quæ per admixtionem iam erant ſub dominio furis, & alia eius bona: Non eſt ergo, cur diſtinguatur ibi de fure potente, vel non potente reſtituere, vt bonæ fidei poſſeſſor, qui ab eo accipit, obligetur, vel non obligetur ad reſtituendum. Videatur Layman lib. 3. Theologiæ moralis, ſect. 5. tract. 4. c. 17. §. 3. n. 23. vbi doctrinam illam ſine diſtinctione tradit, & infert, ſi aliquis ludendo falſis aleis pecuniam lucratus eſt, eiuſque partem amico fraudem ſcienti, ſed ad eam cooperanti donauit, poſſe amicum pecuniam accipere, & retinere ſi luſor prius pecuniam cum aliis propriis, vel benè comparatis miſcuerat.

18 Secundò principaliter ex prædicta regula infertur, ſi durante bona fide, res aliena apud te periit, ſiue culpabiliter, ſiue inculpabiliter perierit, ad nihil te prorſus teneri, niſi factus ſis locupletior. Hæc illatio eſt partim contra Sotum 4. de iuſtitia q. 7. articulo 2. qui dicit, eum, qui bona fide rem alienam accepit, ſi abſque magna ſua culpa eam amittat, nulli reſtitutioni manere obnoxium, & contra Nauarrum in Manuali c. 17. n. 7. dicentem, ſi res ſine culpa illius pereat, nihil aliud debere reſtituere, quàm quod ex illa factus fuerit locupletior; quibus verbis ſignificare videtur, ſi culpa poſſeſſoris res periiſſet, ad aliquid eum teneri. Quod quidem ſi intelligant de culpa formaliter in genere iniuſtitiæ, quatenus debuit inquirere, an res eſſet aliena, vel rem conſeruare, donec id ſciret verum eſt: ſed iam tunc deſiiſſet eſſe poſſeſſor bonæ fidei. Si autem loquantur de culpa etiam alterius generis, vt quia prodigè, v. g. rem conſumpſit, vel ad vſum turpem, &c. falſum eſt: quia quantumcumque peccaminosè non expenderit, bona tamen fide expendit formaliter loquendo, hoc eſt, ſine iniuſtitia contra dominum: quare non tenebitur reſtituere ratione iniuſtæ acceptionis: ſed neque tenebitur ex re accepta, cùm res iam non exſtet apud ipſum, nec factus ſit locupletior, vt ſupponimus; ergo ex nullo capite conſurgit obligatio reſtituendi. Quando verò præceſſit ignorantia ſaltem culpabilis moraliter circa qualitatem rei, quod eſſet furtiua, vel aliena, tunc verum eſt, quod tenebitur ad reſtitutionem, licèt non fuerit factus locupletior, vt docuit cum aliis Molina cum, 3. diſput. 720. n. 4. tunc enim non tenetur ex re accepta, ſed ex iniuſta acceptione, ſeu læſione.

19 Infertur tertiò, ſi emiſti rem alienam pretio iuſto, & eam adhuc durante bona fide iterum vendidiſti æquali, vel minori pretio, te ad nihil teneri, cùm non ſis factus ditior; ſi verò vendidiſti maiori pretio quàm prius emiſſes, tunc ſi iſte exceſſus fuit fructus peculiaris induſtriæ, & laboris tui, quia, v. g. tranſportaſti rem in alium locum, poteris illum exceſſum tibi retinere, vt docet Molina diſp. 721. n. 6. quia non es factus locupletior à re ipſa, ſed à tua induſtria, & labore.

Vtraque pars huius illationis habet Auctores contra ſe: multi enim dicunt, poſſeſſorem bonæ fidei qui iuſto pretio rem alienam emit, & poſtea eodem pretio bona etiam fide vendidit, debere re comperta reſtituere domino pretium illud, quod pro re accepit, licèt in ea nihil lucratus ſit. Pro hac citantur Vaſquez in prima ſecundæ, quæſt. 96. art. 5. diſp. 172 cap. primo, num 4. Ledeſma in ſumma tom. 2. tract. 8. cap. 14. poſt quartam concluſionem, dub. 2. Saytus in claui regia, lib. 10. tract. 2. cap. 2. num. 13. Bañes, & Aragon. in præſenti q. 67. artic. 6. dub. primo, quos affert Diana 2. tom. tract. 5. Miſcellaneo reſol. 42. quia pretium ſuccedit loco rei. Sed P. Vaſquez id non dicit: loquitur enim ſolùm, quando vel ex fructibus, vel ex pretio rei alienæ factus eſt locupletior qui eam vendidit, prout fit, quando rem alienam dono acceptam vendidit. Vnde idem Vaſquez cap. 9. de reſtitutione §. 2. num. 3 expreſsè docet, non debere reſtitui pretium rei domino, rei ab eo, qui non eſt factus locupletior, ſed tanti vendidit, quanti emerat.

Contraria ergo ſententia communis eſt, quam docet Molina dicta diſput. 721. Leſſius, Rebellus, Vega, Sotus, & alij, quos refert, & ſequitur idem Diana ibi. Turrianus diſput. 13. dubio primo, & alij communiter, dicentes, ſolùm obligari illum poſſeſſorem medium ad reſtituendum id, in quo factus eſt locupletior. Ratio autem eſt, quia obligatio reſtituendi in poſſeſſore bonæ fidei ſolùm oritur ex re accepta, quatenus illa manet ſemper in dominio veri domini, vel ſi res periit, aut haberi non poteſt, manet obligatio reſtituendi lucrum ex re illa perceptum, eo quod æquum eſt, ne vnus cum alterius iactura ex eius rebus locupletetur: quare quoties non locupletatur, ceſſat totum fundamentum talis obligationis. Vnde quando lucrum id non fuit ex re ipſa, ſed ex induſtria, quia quam rem iuſto pretio emeras, poſtea cariùs vendidiſti, videtur etiam ceſſare obligatio reſtituendi lucrum illud ex induſtria ortum, quia rem ab vno in alium locum tranſtuliſti.

Maior difficultas, quando ſine tali tranſmutatione, vel diligentia rem eamdem poſtea carius vendidiſti: dico, *eamdem*, quia ſi ideo carius vendita eſt, quia in ſe melior facta fuerat, vt ſi equus adoleuerat, vel vinea creſcentibus viribus, melior facta fuerat, cùm totus ille exceſſus fuerit ſub dominio veri domini; eidem debetur exceſſus pretij. Dubium ergo eſt, quando eamdem rem abſque eius mutatione cariùs vendidiſti, an debeas poſtea hunc exceſſum, in quo factus es locupletior, domino reſtituere non potenti rem ſuam recuperare.

Communis ſententia videtur ſupponere, deberi illum exceſſum vero domino, & ita pro comperto ſupponit Leſſius dicta dubitatione prima, num. 4. Vaſquez dicto §. 2. n. 3. & alij plures, quia ſecundum illum exceſſum venditor factus eſt locupletior. Cæterum Molina vbi ſuprà, n. 10. probabiliùs negat deberi reſtitui illud lucrum, quem ſequitur Layman vbi ſuprà, n. 25. Diana 2. tom. tract. 5. Miſcellaneo reſol. 41. quia eſt fructus merè induſtrialis: nam ſi eſſet fructus naturalis, vel ciuilis, ſequeretur, quod etiamſi dominus recuperaſſet rem ſuam ab vltimo poſſeſſore, adhuc iſte medius emptor deberet illi reſtituere illud lucrum, tanquam fructum ſuæ rei: conſequens autem nemo concedet. Dices, non ſequi, quia tunc medius emptor teneretur illud totum reſtituere vltimo emptori, à quo res aufertur, vt reſtituatur domino. Sed contrà, ex hoc infertur, illud lucrum eſſe fructum naturalem, vel ciuilem: nam fructus naturalis, vel ciuilis ſemper debetur domino rei: hic autem non debetur domino, ſed vltimo emptori. Denique vltra alia argumenta, quæ eodem loco adducit Molina, probari poteſt, quia poſſeſſor bonæ fidei non aliter tenetur dare id, in quo factus eſt locupletior, niſi in defectum ipſius rei alienæ,

Digitized by Google

ergo ſi ipſe haberet iterum eamdem rem, & eam redderet domino, non teneatur dare lucrum acquiſitum emendo, & vendendo carius ſæpè eamdem rem; ergo illud lucrum non computatur inter fructus, & per conſequens non debet reſtitui, licèt per accidens ortum fuerit occaſione rei alienæ.

11 Dices, ſi Titio daretur equus, vel liber alienus, ipſe autem bona fide eum vendat ſummo pretio, non ſatisfacit reſtituens vero domino pretium infimum, ſed debet reddere totum, quod accepit pro equo, vel libro; ergo exceſſus ille pretij etiã debet ſubrogari, & reſtitui loco rei. Reſpondeo conſequenter, Titium non debere reſtituere totum illud pretium ſummum, quod habuit pro equo; nam pars illius eſt fructus induſtriæ ſuæ, qua pretium illud ſummum inuenit; & à poſteriori probatur, quia poſſet tunc Titius emere alium equum æquè bonum, vel alium librum omnino ſimilem, quem redderet domino; & tunc procul dubio ſatisfaceret, nec teneretur dare illum exceſſum pretij: iam enim dominus non habet minus in bonis, quàm debeat habere: ergo ſimul ſatisfaciet dando quantum ſatis eſt ad emendum ſimilem equum, vel librum. Denique ratio à priori eſt, quod obligatio, qua poſſeſſor bonæ fidei tenetur reddere quantum factus eſt ditior, ſuccedit in defectum rei alienæ, debet enim vel reddere rem, vel ſaltem illud, in quo factus eſt ditior; ergo quoties ipſe eligit reddere rem, vel pretium iuſtum rei, non eſt obligandus vt reddat id, in quo factus eſt ditior. In quo ſanè non video, quàm conſequenter loquatur Molina, qui ex vna parte concedit, illum exceſſum pretij eſſe fructum induſtrialem, & per conſequens emptorem medium non debere illum reddere, vt vidimus. Ex alia verò parte loquens de illo, qui dono accepit à fure rem furtiuam, ſuprà diſputatione 720. n. 1 in fine, dicit debere reſtituere domino quando cognoſcit fuiſſe alienum totum pretium illius, ſi in toto illo inuenit ſe locupletiorem. Hoc, inquam, non videtur conſequenter dictum; niſi nomine pretij in eo loco non intelligatur illud pretium ſummum pro quo rem de facto vendidit, ſed pretium iuſtum illius rei, quod quidem tenetur reſtituere, retento ſibi exceſſu illius pretij ſummi.

12 Hanc tamen doctrinam limitarem. Primò, vt qui dono accepit rem alienam à fure, ſi poſtea vendidit pretio ſummo, licèt non teneatur reſtituere totum illud pretium ſummum; non tamen ſatisfaciat reddendo pretium infimum rei retinendo ſibi totum exceſſum, quo pretium ſummum excedit pretium infimum. Iniquum enim eſt, ſi pro re, quam 100 nummis vendidiſti, reſtituas ſolum 60. quod eſt pretium infimum illius: ad minus ergo debes reſtituere pretium medium. Ratio autem eſt, quia licèt exceſſus pretij ſummi ſupra medium ſit fructus induſtriæ: exceſſus tamen medij ſupra infimum non videtur fructus induſtrialis, ſed magis quaſi naturalis: res enim ſe ipſa parit quaſi naturaliter pretium illud medium ſine notabili induſtria, ſicut ager producit ſegetes cum mediocri induſtria: quare ſi non attingat medium pretium, magis eſt negligentia venditoris, quam ſit induſtria, ſi attingat: & aliunde dominus debet habere vel id, in quo factus eſt locupletior, vt diximus, vel ſaltem rem ſuam æquiualenter: hanc autem non habebit, ſi des illi pretium infimum, hoc enim pretio non poteſt communiter comparare ſibi aliam ſimilem rem, niſi addat maximam induſtriam, & ea diligentiam; ergo niſi reddas illi ſaltem pretium medium, nunquam habeat dominus in bonis, quantum deberet habere.

Ratio vniuerſalis huius doctrinæ eſt, quia ſolum debeo reddere, vel rem, vel id, quod ex ipſa re apud me manet. Si ergo reddo pretium medium, iam reddo rem æquiualenter. Si autem reddo exceſſum medij ſupra infimum, reddo quod ex re apud me manet, quia pretium medium naſcitur ex re ipſa: exceſſus verò pretij ſummi non manet ex re, ſed ex induſtria.

Obiici poteſt lex, *ſi & rem*, 25. de petitione hæreditatis. Sed in illa vel ſermo eſt de hæreditate, quæ eſt perſona vniuerſalis, atque ideo emolumenta videntur cedere eidem hæreditati. Ita reſpondet Molina. Vel fortaſſe illa deciſio ſolum eſt de iure poſitiuo Adriani, vt ibi ſignificatur, alioquin de iure naturali videtur oppoſitũ inſinuari in leg. *ſed & ſi* 28. §. *Item ſi*, eodem titulo. Vel denique fundatur in præſumptione, quod hæres, vel poſſeſſor hæreditatis voluerit pretium loco rei ſubſtituere in ipſa hæreditate, vt ſignificant verba Adriani ibi relata.

Dices, ergo ſimiliter qui emit à fure rem alienam bona fide pretio infimo, & poſtea vendidit pretio ſummo, tenebitur reſtituere domino pretium medium: quod videtur eſſe contra ſupra dicta. Neque ſequelam, ratio diſcriminis eſt, quod venditor iſte non tenetur reddere exceſſum pretij ſummi ſupra medium, quia hic eſt fructus induſtriæ, vt diximus: deinde non tenetur reddere totum pretium medium, quia ipſe non habuit gratis totum illud, cum dederit furi pretium infimum; ergo ad ſummum tenebitur dare exceſſum pretij medij ſupra infimum, quo ipſe rem emit: ille enim exceſſus non eſt fructus induſtriæ, vt diximus, & in illo factus eſt ditior: ita tamen tenetur illum exceſſum dare, vt dominus poſtea inuenta re apud vltimum emptorem, non poſſit rem integram ab eo exigere, ſed computata illa parte pretij, quam iam accepit: alioquin medius emptor bis cogetur ſoluere; nam poſtea tenebitur de euictione vltimo emptori, cui tenebitur reſtituere totum pretium ab eo acceptum, & aliunde ſupponitur ſoluiſſe partem eiuſdẽ pretij domino rei.

Rurſus eandem doctrinam limitarem libenter, vt debeat poſſeſſor ille bonæ fidei exceſſum pretij, quo rem vendidit, reſtituere domino eiuſdem rei non recuperanti rem ſuam, quando tempore, quo eam vendidit, illud erat pretium iuſtum medium eiuſdem rei. Nam ſi v. g. qui emiſti triticũ furtiuum quando viliori pretio vendebatur, & poſtea creſcente pretio tritici, illud in eodem loco vendidiſti abſque vlla alia induſtria pretio medio: exceſſus ille videtur ex ipſo tritico prouenire; quare ſi lucrum illud retineas, domino tritici ſuo tritico carente, videris locupletari ex re aliena. Quia ſicut equus alienus, quem parui emiſti, poſtea adoleſcit domino ſuo, & maior ille valor, quem habet, debet eſſe in domini vtilitatem: ſic triticum alienum, ſi ob raritatem in valore creſcit, domino ſuo debet in totum creſcere. Si ergo ex illo valoris augmento locupletaris, & lucrum illud retines, locupletaris vtique ex re aliena cum domini detrimento, qui ſuo tritico caret. Nam, vt dicebam, pretium illud medium, quo triticum vendidiſti, ex ſolo ipſo tritico videtur oriri ſine vlla tua induſtria; atque adeo lucrum illud non ex induſtria, ſed ex re ipſa aliena prouenire. Poſſes tamen, ſi velles, aliud æquè bonum triticum nunc emere, quod fortaſſe minori pretio poſſes nunc comparare, & reddere illud domino, ac retinere lucrum prioris venditionis; nam ſi dominus nunc ſuum triticum inueniſſet, id ſolum deberet habere; ergo ſi das ei aliud æquè bonum, integrè ſatisfacis. In defectum autem tritici videtur dominus habere ius, non quidem ad totum pretium, quod pro tritico habuiſti, ſed ſolum ad exceſſum, quo pretium illud medium, quo vendidiſti, ſuperabat pretium aliud medium, quo illud antea comparaueras. 13

Reſtat circa hanc totam doctrinam dubium aliquod: dictum eſt enim, eum, qui gratis habuit bona fide à fure rem furtiuam, ſi poſtea rem vendidit, debere poſtea reſtituere domino pretium. Si verò non gratis habuit, ſed ex titulo oneroſo, non debere poſtea domino reſtituere æquale pretium, quo eam vendidit. 14

Dubitari

Dubitari ergo poteſt, ſi Petrus rem furtiuam bona fide à fure emit, & poſtea bona etiam fide tibi eam donat, quam tu bona etiam fide vendis, an debeas poſtea reddere domino pretium, quod ex venditione lucratus es. Ex doctrina enim tradita videtur reſtituendum: cum enim gratis rem illam habueris, & debeas reddere totum, in quo factus es locupletior, debes vtique reddere totum illud pretium: nam totum id habes in bonis vltra ea omnia, quæ habuiſſes, ſi res aliena ad te non perueniſſet. Aliunde vero videtur, quod non debeas pretium illud reſtituere; quia ille, qui rem tibi gratis dedit, emerat eam prius à fure, & per conſequens poterat ipſe rem illam tanti vendere, & pretium ſibi retinere. Potuit ergo transferre in te totum ius, quod ipſe habebat ad vendendum, & retinendum pretium; atque ita de facto tranſtuliſſe cenſetur, donando tibi rem illam: nam eo ipſo transfert in te ius omne, quod ipſe ſupra rem illam quomodocunque acquiſierat: ergo tu quatenus ſuccedis in ius donatoris, poteris etiam tu retinere pretium, quo rem illam vendidiſti, quia licet attendendo ad te ſolum, tu locupletior ſis ex re illa: ſed tamen vterque ſimul nempe donator, & tu, non eſtis locupletiores, ſi quidem vendidiſti quanti emiſti, atque adeo tu quatenus vtramque perſonam geris, non es locupletior, & per conſequens quatenus vtriuſque perſonæ ius retines, poteris pretium retinere.

25 Confirmari hoc poteſt, & explicari ex caſu ſimili: finge enim, te vnà cum ſocio bona fide rem illam alienam 20. aureis emiſſe, & ſocium poſtea condonaſſe tibi aureos, quod ei debebas, quia ſoluerat etiam pro te in emptione. Denique poſtea rem illam communem eodem pretio venditam fuiſſe durante bona fide. Tunc ſi compareat dominus, nonne poteris retinere partem mediam pretij, quo vendita fuerat? Ita certè; quia licet lucratus fueris illos 10. aureos, hoc tamen lucrum non fuit ex re aliena, ſed ex liberalitate ſocij, qui eos tibi remiſerat poſt rem emptam. Sic ergo in caſu noſtro dici poteſt, quando ex re aliena tibi donata, & à te poſtea vendita lucraris eius pretium, hoc tamen lucrum non tam prouenire ex re aliena, quam ex liberalitate donantis, qui tranſtulit in te ius, quod ipſe habebat ad recuperandum, bona fide durante, pretium, quod ſoluerat, & retinendum illud poſtea. Et ſicut in priori caſu potes retinere dimidium pretij, quia licet tu locupletior ſis attendendo ad tuam perſonam. Socius tamen, & tu ſimul ſumpti non eſtis locupletiores: ſic in caſu noſtro, licèt tu locupletior maneas; donator tamen, & tu ſimul ſumpti non eſtis locupletiores: ergo eodem modo poteris vtriuſque nomine retinere pretium.

26 Hæc, licet ſpeculatiuè ſuaſibilia appareant, non cogunt tamen, nec mouere debent, vt à receptiſſima ſententia diſcedamus, omnes enim generaliter docent, poſſeſſorem bonæ fidei conſumptam, vel alienatam rem furtiuam debere reſtituere, in quantum factus eſt locupletior, nec diſtinguunt, an dono acceperit à fure, vel ab alio bonæ fidei poſſeſſore qui rem emerat, ſed vniuerſaliter dicunt, ſi rem illam gratis acceperat, & poſtea vendidit, debere reſtituere pretium, ſi exſtat, vel ſi ex eo factus locupletior: regula enim generalis eſt, ne aliquis ex re aliena cum domini iactura locupletetur: res enim magis obligata eſt proprio domino, quam aliis, atque adeo magis debet pretium, & lucrum domino parere, vt eum indemnem ſeruet, quàm aliis.

Ad rationem itaque in contrarium adductam negandum eſt, poſſe donatorem ius illud, quod ex ſoluto pretio habet ad rem vendendam, & retinendum pretium, trasferre in donatarium: hoc enim ius eſt perſonale competens, vel non competens donatori, vel donatario ex pretio à ſingulis ſoluto, vel non ſoluto pro re illa. Fundatur quippe, vt diximus, in eo, quod nemo debet ex re aliena cum domini iactura locupletari. Cum ergo donator non poſſit facere, quod donatarius non locupletetur ex re aliena, non poterit tollere, quod habeat obligationem reſtituendi pretium, quæ obligatio neceſſario oritur ex illo fundamento. Nec poteſt etiam in donatarium transferre ius, quod ipſe habet ad vendendam rem illam, quam emerat, & retinendum pretium: quia hoc ius eſſentialiter ſupponit perſonam, cui competit, non gratis accepiſſe rem, & ideo poſſe pretium retinere, quia eo retento, adhuc non locupletatur ex re aliena. Repugnat ergo, quod hoc ius transferatur in eum, qui rem gratis accepit, cum deſit iam titulus eſſentialiter requiſitus ad tale ius.

Vnde ad confirmationem, & exemplum in ea propoſitum reſponderi poteſt, eſſe magnum diſcrimen: nam in eo caſu non locupletaris ex re aliena, ſed ex liberalitate ſocij, qui remiſit tibi partem pretij, quam iam ſolueras, vel debebas: empta enim fuerant iam res tuis etiam expenſis, quas tamen poſtea ſocius condonauit tibi, & tunc lucratus es illam condonationem debiti, poſtea vero vendita re, nihil ex ea lucratis: tantundem enim expenderas, cum eam emiſti, quantum pro ea accipis. In noſtro autem caſu donator nullum debitum tibi condonat, nec quicquam aliud donat, niſi rem ipſam: ergo nihil aliud lucratis niſi rem ipſam, & ea vendita pretium illius. Poſſet quidem in hac etiam materia locum habere exemplum illud, ſi ille, qui bona fide rem alienam emerat eam tibi vendat, & poſtea condonet tibi pretium debitum: tunc enim intercedit duplex contractus, atque ex primo, quo rem emis, nihil lucraris, cum contrahas debitum ſoluendi pretium æquale: poſtea verò interuenit condonatio, non quidem rei alienæ, ſed pretij, quod debebas, qui eſt contractus diuerſus, ſicut ſi ſoluiſſes iam pretium, & poſtea venditor illud tibi donaſſet; quo caſu non video, cur ſi poſtea rem bona fide eodem pretio vendas, non poſſis retinere pretium: tunc enim non ſis locupletior ex re aliena; tanti enim emiſti, quanti vendidiſti, ſed ex donatione alia diſparata, qua venditor condonauit, vel donauit tibi pecuniam pro re illa ſolutam, vel ſoluendam. 27

SECTIO II.

An qui bona fide rem alienam emerat, poſſit, vt ſe indemnem conſeruet cognita veritate reſcindere contractum, & rem pro pretio reddere eam furi.

SVMMARIVM.

Proponuntur caſus certi, in quibus potes, vel non potes reddere furi, n. 28.

Duplex ſententia contraria affertur. n. 29.

Soluitur primum argumentum ſententiæ contrariæ. numero 30.

An poſſis ad liberandam rem tuam cooperari poſitiuè furi, num. 31.

Dominus an poſſit impediri, ne accipiat rem ſuam à poſſeſſore bonæ fidei num. 32.

Quanto tempore poſſit emptor retinere rem ad recuperandum pretium à fure num. 33.

Iudex prohibere poteſt, ne reddatur res furi num. 34.

Emptor ille an poſſit rem alteri vendere ad ſeruandum ſe indemnem. num. 35.

An ſi abſque timore damni rem furi reſtituat, peccet contra iuſtitiam. num. 36.

Quid, ſi mala fide rem à fure emerat. num. 37.

Dvæ ſunt in hoc puncto ſententiæ. Vtraque autem ſupponit, non poſſe à te reddi furi, quando rem 28

rem gratis, & ſine pretio habuiſti, nec quando reddendo rem domino, poſſis adhuc facilè pretium à fure recuperare. Item è contra ſupponit, poſſe te reddere furi, quando tua intereſt ad recuperandum pretium, & dominus facilè eam à fure recuperabit. Item quando hoc modo exiſtimationi furis conſulitur, & certum eſt, ipſum reſtituturum. Difficultas eſt, quando res periclitatur domino, ſi reddatur furi.

29 Prima ſententia negat poſſe reddi furi. Eam tenent Caietanus in præſenti quæſtione 62. art. 6. Ioan Medina quæſtione 10. de reſtitutione, §. *verum*, & Bartholomæus Medina lib. 1. cap. 14. num. 31. Tabien. verbo *reſtitutio*, §. 24. Armilla ibi numero 4. & 15. Syluius in præſenti quæſtione 62. articulo 6. quæſito primo, concluſione 9. Sotus, Couarruias, & Ledeſma, quod refert, & ſequitur Molina vbi ſuprà diſput. 722. qui acriter eam ſententiam defendit. Secunda ſententia probabilior affirmat poſſe reddi furi. Hanc tenent Nauarrus, Syluester, Angelus, Gabriel, Alexander, quos refert, & ſequitur Leſſius in præſenti, cap. 14. dub. 3. eandem ſequitur Maldeius, qui alios adducit in præſenti, tract. 4. cap. 3. dub. 2. Turrianus in præſenti, diſp. 3. dub. 2. Turrianus in præſenti diſp. 3. dubio 2. & recentiores communiter, quos congerit, & ſequitur Diana primo tomo, tractatu de contractibus, reſolut. 69. qui tamen immeritò 2. part. tractatu 2. miſcell. reſolut. 4. dicit, de hoc non eſſe difficultatem, ſed eſſe rem claram, quando bona fide res empta fuerat à fure, cum tamen ipſe in priori loco tot, & adeo graues auctores pro contraria ſententia adduxiſſet.

Omiſſis aliis rationibus, quæ adduci ſolent, probari poteſt à ſimili aliquibus exemplis: nam ſi ego video bouem proximi mei apud furem, & illum ducam mecum, vt reddam ſuo domino, poſtea verò in itinere aduertam, illum eſſe corruptum, & quod fortaſſe occidet bouem meum, & poſſum illum relinquere rediturum ad domum furis, ob vitandum damnum meum. Item ſi auferam à fure librum Petri, vt eum [illegible] Petro reddam, fur autem auferat à me alium librum, nec velit reddere, niſi reddito illo, quem abſtuli, poſſum relinquere librum Petri, vt meum reciperem, ergo etiam in præſenti poſſum reddere rem alienam furi nolenti aliter reddere mihi meam pecuniam, nec teneor cum tanto damno meo conſeruare apud me rem alienam, vt domino reſtituatur: numquam enim teneor cum tanto detrimento procurare quod alius recuperet rem ſuam. Vis huius rationis conſtabit magis ex ſolutione argumentorum, quæ ſi bene ſoluuntur, negari non poteſt probabilitas noſtræ ſententiæ.

Habent pro ſe auctores primæ ſententiæ argumenta
30 fortiſſima. Primum eſt, quia ſicut fructus omnes rei alienæ pertinent ad dominum ipſius, licèt caſu producantur, ita melior ſtatus, quem res ipſa habet, pertinet ad vtilitatem domini, vndecunque ille melior ſtatus prouenerit: non poteris ergo ſciens iam rem eſſe alienam, reducere eam à bono ſtatu, in quo nunc reperitur ad deteriorem, quem prius habebat quando erat in poteſtate furis. Sicut ſi extraxiſſes ab incendio veſtem Petri, non poſſes poſtea eam comburere, vel in ignem iterum poſitiuè proiicere: aliud enim eſt illam in incendio relinquere, aliud in ignem eam proiicere, quæ eſt actio poſitiua, & contra iuſtitiam. Item ſi hominem ab incendio, vel ſubmerſione eruiſti, peccas contra iuſtitiam, ſi eum poſtea in ignem, vel in fluuium poſitiuè proiicias; ergo pariter peccas contra iuſtitiam, ſi poſtquam rem Petri à furis manibus liberaſti, eam iterum poſitiuè in idem periculum reducas.

Reſpondeo concedendo, me non poſſe poſitiuè rem alienam eiicere ex bono ſtatu, quem habet, in ſtatum deteriorem: poſſum tamen ad vitandum meum damnum permiſſiuè me habere circa rem alienam eiicere ex bono ſtatu, quem habet, in ſtatum deteriorem: poſſum tamen ad vitandum meum damnum permiſſiuè me habere circa rem alienam, non conſeruando poſitiuè eius bonum ſtatum cum tanto detrimento meo. Vnde retorqueri poſſunt exempla, quia ſi ego Petrum ex incendio extractum teneo manibus ſuſpenſum, alius autem comburat me, niſi Petrum relinquam, poſſum eum relinquere recaſurum certò in ignem: hoc enim non eſt eum in ignem proiicere; ſed permiſſiuè me habere, non continuando extractionem, quia non teneor cum tanto meo detrimento eum liberare. Sic ſe habet res in præſenti, quando enim rem alienam furi reddo, non diſtraho illam poſitiuè, ſed peto à latrone meam pecuniam, quam iniuſtè habet; & quia ille non vult eam reddere, niſi relinquam rem alienam, quam ego volebam domino ſeruare; relinquo rem alienam permiſſiuè me habens, vt latro illam iniuſtè accipiat: non enim teneor cum tanto meo damno conſeruare rem alienam, & liberare eam. Fatemur ergo, non licere rem alienam ſemel à periculo ereptam iterum poſitiuè in periculum reducere: licebit tamen aliquando permittere, vt redeat in periculum, quando continuanda eſt liberatio cum magno diſpendio noſtro.

Sed contra vrgebis; ergo ſi aliquis auferat à me rem 31
meam, niſi aperuero illi arcam, vel cubiculum, vbi eſt pecunia Petri, licebit mihi aperire ad vitandum meum damnum: non enim concurro poſitiuè, ſed permiſſiuè, permittendo furi, vt iterum habeat rem alienam mihi venditam. Reſpondeo negando ſequelam: aliud enim eſt rem alienam extrahere ex domini poſſeſſione, in qua eſt; aliud vero eam non conſeruare, nec liberare. In caſu quidem argumenti res eſt in plena poſſeſſione domini, ex qua ego eam extraho: in caſu verò noſtro res nondum eſt in domini poſſeſſione, ſed eſt in via, vt redeat ad ipſum, ſi ego eam libero, nondum autem eam omnino liberaui. Primò, quia adhuc ſumus in conflictu, dum latro habet meam pecuniam loco rei, nec reddat illam mihi, ſi ego libero rem alienam, quare pugnat tacitè retinendo meam pecuniam contra me volentem liberare rem alienam. Secundo, quia dum nondum reduxi rem ad dominum, poſſunt mihi occurrere ex difficultates in continuanda liberatione, vt meritò ab ea deſiſtam; ſicut in exemplo de boue ſuprà adducto. Non ergo aufero rem à poſſeſſione domini, in qua eſſet, ſed ceſſo à liberatione eius, quam inchoaueram, quia video cum magno meo diſpendio.

Secundò obiiciunt, quia dominus rei, ſi eam ſciat 32
eſſe apud illum emptorem bonæ fidei, poteſt eam exigere, & ſemper tenetur dare; ergo etiamſi non petat, tenetur poſſeſſor eam dare, ſemper enim præſumitur, quod vult dari ſibi ſuam rem, præſertim ſi iam incepit eam quærere, & inueſtigare. Reſpondeo, dominum poſſe rem ſuam vbicunque fuerit ſibi vendicare, & accipere, poſſe etiam eam exigere ab eo, qui eam habet: eius tamen bonæ fidei emptorem non teneri eam non petitam dare ſtatim antequam cum fure agat recuperando pretio. Ratio eſt, quia dominus ſolum attendit ad ſuam vtilitatem, atque ideo vtitur iure ſuo, dum rem ſuam accipit: ille autem emptor attendit etiam ad ſuam vtilitatem, ob quam non tenetur cum tanto damno rem ad dominum deducere. Neque hinc ſequitur bellum iuſtum ex vtraque parte: nam dominus quidem poteſt rem ſuam ſibi accipere, non obſtante damno, quod ſequetur poſſeſſori; poteſt etiam eam exigere; poſſeſſor vero tenetur non impedire dominum accipientem rem ſuam, quia vtitur iure ſuo: tenetur etiam eam non abſcondere, nec occultare: non tamen tenetur eam poſitiuè deducere ad dominum cum tanto ſuo damno; ſicut in exemplis ſuprà poſitis, qui extraxit Petrum ex Incendio, & dum eum in aëre ſuſtentat, comburitur ab alio, niſi Petrum relinquat: non poteſt quidem impedire Petrum poſitiuè, ne ſaltet, &

liberet

Google

liberet ſe, non tamen tenetur eum poſitiuè iuuare ad ſaltandum, nec eum manibus ſuſtentare cum tanto ſuo diſpendio: ſic etiam in præſenti poſſeſſor non tenetur poſitiuè rem domino manifeſtare, vel eam ſtatim ad eum deducere, licèt non poſſit dominum impedire ab eius vſurpatione.

33 Petes, quanto tempore poteſt emptor ille differre reſtitutionem rei, ad hoc vt agat cum fure de recuperando pretio. Reſpondeo, poſſe ad minus eo tempore retinere quo poſſet ſine graui iniuſtitia domini differre reſtitutionem, etiam ſi teneretur ad directè reſtituendum; nam in illo breui tempore nondum cenſetur poſitiuè impedire dominum ab vſu ſuæ rei, ſed adhuc cenſetur res eſſe in via ad dominum, à qua via emptor poterit iuſtè deſiſtere reddendo rem venditori, vt diximus. Non tamen videtur, illud tempus diu extendendum: alioquin ſi venditor eſſet iam in extrema regione Indiæ, poſſes retinere equum alienum, donec ab illo reſponſum acciperes, vtrum velit reſtituere tibi pretium; quis hoc credat? Ratio autem videtur eſſe, quam diximus, quia illa diuturna retentio, iam cenſetur eſſe nouum damnum illatum domino cuius tu es cauſa, qui detines poſitiuè. Sicut etiam in exemplo poſito, licèt poſſis Petrum relinquere, quem ex incendio extraxeras, vt fugias mortem tibi inferendam niſi relinquas, non tamen poteris interim, dum cogitas de relinquendo, vel retinendo, illum verberare, ſed teneris vel eum relinquere, vel ſuſtentare indemnem: alioquin huius ſecundi damni tu eris cauſa. Sic in præſenti, licèt non tenearis rem alienam ad dominum deducere cum tanto damno tuo, teneris tamen vel eam ſtatim relinquere, vel nullum aliud damnum domino poſitiuè inferre, quale eſſet rem inuito domino per tantum tempus retinere, & poſitiuè prohibere dominum ab eius vſu: hæc enim detentio eſt nouum damnum, quod patitur dominus interim à te poſitiuè detinente.

34 Tertiò obiiciunt: Iudex in foro externo coget emptorem immediatè reddere rem domino, & prohibebit reddere furi; ergo ad id tenetur emptor: alioquin iudex iniuſtè eum cogit ad id, ad quod non tenetur. Reſpondeo, hoc argumentum procedere etiam contra exempla ſupra adducta: nam ſi ego actu auferam à latrone librum Petri, vt eum Petro reſtituam; fur autem auferat à me pallium; ergo proculdubio poſſum relinquere librum, vt recipiam meum pallium: & tamen iudex requiſitus à Petro tunc præciperet reddi librum, non furi, ſed Petro. Ratio autem vtrobique eſt, quia iudex procedit, petente Petro, qui habet ius ad accipiendum ſimul librum: vtitur autem manibus iudicis ad eum accipiendum, nec ego poſſum illum prohibere, quia vtitur iure ſuo. Adde, iudicem procedere per media tutiora, vt vnuſquiſque habeat quod ſuum eſt: hoc autem fit, reddendo Petro id, quod conſtat eſſe ſuum: poſtea verò ſi venditor adeſt, cogetur reſtituere pretium emptori: ſi non inuenitur, præſumitur fraus in emptore, qui non vult manifeſtare furem: ſi verò eum manifeſtat, & non apparet, iam redit caſus, in quo emptor ipſe teneretur reddere Petro rem ſuam.

35 Quartò obiiciunt; ergo poſſet ſimiliter emptor quando poſtea ſcit rem eſſe alienam, eam vendere alteri, vt ſe indemnem ſeruet, & pretium recuperet. Reſpondeo negando ſequelam; primò, quia venditio eſt iniuſta, cum accipiat pretium ab emptore pro re, cuius dominium in eum non transfert; ſecundò, quia tunc non ſolùm continuat liberationem rei, ſed eam poſitiuè proiicit in aliud incendium, in quo eam non inueniat: ſicut ſi in caſu poſito, quo Petrum ab incendio ſubleuaſti, timore mortis, quam tibi alius minatur, eum in fluuium proiicias, peccas quidem contra iuſtitiam: aliud enim eſt poſitiuè eum non ſuſtentare, ne cadat iterum in incendium; aliud verò poſitiuè eum in flumen proiicere, vnde eum non extraxiſti.

Dices, ergo etiam ſi non periclitetur pretium, & emptor reddat rem alienam venditori, non peccabit contra iuſtitiam, quia illa redditio non eſt niſi non continuare liberationem rei alienæ: non liberare autem rem alienam, cum commodè poſſumus, licèt ſit contra charitatem, non tamen eſt contra iuſtitiam. Concedit ſequelam Toletus in ſumma lib. 5. cap. 23.

Reſpondeo tamen negando ſequelam, quia licèt quatenus eſt mera omiſſio continuatæ liberationis præcisè, non ſit contra iuſtitiam, eſt tamen ex alio capite, quatenus ſcilicet eſt aliqua actio emptoris, ex qua per accidens ſequitur damnum domini: pro quo recole id, quod diximus ſupra diſputatione 15. ſectione prima, teneri quemlibet ex iuſtitia non ſolum non inferre ſcienter malum proximo, ſed etiam ad procurandum, quantum commodè poſſit, ne ex ſua actione ſequatur damnum alienum. Sic ille, qui tenet faculam accenſam in manibus, non poteſt eam excutere, ſi aduertit ea occaſione comburendas merces proximi, & aliunde poteſt ſine magno damno eam manibus retinere, alioquin ea proiectio cenſebitur moraliter voluntaria combuſtio mercium: ſic etiam, qui habet gladium alienum, non poteſt eum reddere domino petenti ad occidendum hominem: ſi tamen poteſt ſine magno damno, tenetur eum negare, alioquin peccabit contra iuſtitiam, & punietur vt homicida. Sic ergo in præſenti qui ſine cauſa vrgente reddit rem alienam furi, peccat contra iuſtitiam, quia exercet actionem, ex qua ſaltem indirectè ſequitur certitudine morali damnum proximi. Si autem hoc faciat ad recuperandum ſuum pretium, quod aliter perdet, iam excuſatur, quia non tenetur cum tanto damno procurare, ne ex ſua actione ſequatur per accidens damnum proximi. 36

Dubitatur tamen adhuc circa hoc ipſum, an doctrina tradita habeat locum in eo, qui ſcienter emit rem alienam à fure; an, ſcilicet iſte, ſi poſtea pœniteat, poſſit reddere furi rem recepto pretio. Negant multi ex eis etiam, qui hoc concedunt emptori bonæ fidei, Nauarrus, Leſſius, Malderus, Turrianus ſuprà citati, & alij plures. Alij tamen affirmant, Alexander Alenſis, Syluester, & Lælius, quos affert Malderus, dicens eam ſententiam non eſſe improbabilem, quibos adde Angelum verbo *reſtitutio*, & Gabrielem, vbi ſuprà, & alios plures, quos affert, & ſequitur Diana 1. tomo, 2. parte, tractatu 3. miſcell. reſolut. 4. parte 5. tract. 14 reſolutione 87. vbi meritò notat Turrianum in ſelectis, centuria 4 Theologica, dub. 36. exceſſiſſe, dum illam ſententiam improbabilem eſſe dixit. Nam hæc ſententia videtur magis conſequenter procedere ad doctrinam traditam; quia nec ille tenetur ratione rei acceptæ: nam eodem modo teneretur emptor bonæ fidei, cùm ea obligatio non pendeat à mala fide, nec etiam tenetur ratione iniuſtæ acceptionis: nam emptio illa licèt fuerit facta mala fide, poſtquam tamen retractatur, iam non eſt de facto cauſa, quod dominus careat re ſua, cùm nullo modo influat mediatè, nec immediatè, ergo non relinquit obligationem ex iniuſta acceptione: nam iniuſtus acceptor ſolum tenetur ad faciendum, quod dominus ex ſua acceptione nullum damnum patiatur: hoc autem facit emptor retractata emptione illa iniuſta. Et confirmari poteſt exemplo adducto de extrahente bouem alienum ex ſtabulo furis: nam licet eum extraxeris animo furandi, ſi tamen poſtea in itinere aduertis periculum tui bouis, quem alienus occidet: poteris retractata voluntate, illum dimittere rediturum certiſſimè ad ſtabulum furis, nec enim teneris eum tanto tuo incommodo illum cuſtodire; ergo ſimiliter poteris retractare emptionem iniuſtam, & permittere, quod res aliena redeat ad furis poteſtatem, nec teneris etiam cum tanto incommodo ſeruare. 37

Hoc

Hoc autem procedit, quantum ex vi præciſæ emptionis factæ cum mala fide. Aliunde enim ex tetentione iniuſta per multum temporis, poſſet contrahi obligatio reſtituendi.

Dices: qui cooperatur furi, tenetur ſicut fur ad reſtitutionem, ſed iſte emptor malæ fidei cooperatur furi; ergo tenebitur ſicut ſocius. Reſpondeo, eum qui ita cooperatur furi, vt per ſuam cooperationem verè ſit cauſa damni, quod dominus patitur, teneri quidem ad reſtitutionem; non tamen eum, qui per ſuam cooperationem non cauſat damnum, qualis eſt emptor in præſenti, qui per emptionem, licèt fuerit cauſa illius breuis detentionis rei apud ſe, poſtea tamen, reſciſſa emptione, nihil cauſat, nec cooperatur poſitiue furi, ſed negatiuè, quatenus eum non impedit, quia non teneretur impedire cum tanto detrimento proprio.

SECTIO III.

An, & quos fructus reſtituere teneatur poſſeſſor bonæ, vel etiam malæ fidei.

SVMMARIVM.

Fructus alij naturales, alij induſtriales, alij mixti. n.38.
Bonæ fidei poſſeſſor debet ſolùm reſtituere fructus naturales, & mixtos exſtantes, deductis expenſis. n.39.
Corollaria aliqua ex hac regula. n.40.
Difficultas ex aliquibus legibus ciuilibus inuicem aduerſantibus. n.41. & 42.
Prima interpretatio reijcitur. n.43.
Varij alij modi conciliandi has leges referuntur, & impugnantur. n.44. *& ſequentibus.*
Auctoris reſponſio. n.47.
Cur aliter loquuti fuerint Iureconſulti de agnis, ac de aliis fructibus n.48.
Lucrum negotiantis pecunia aliena, an debeantur domino pecunia. n 49.
Penſio locationis rei alienæ, an debeat reddi domino. n.50. & 51.
Quid de melioramentis factis à poſſeſſore bonæ fidei. numero 52.
Malæ fidei poſſeſſor quomodo debeat reſtituere fructus naturales etiam conſumptos. n. 53.
Quid de fructibus non perceptis, qui percipi potuerunt. num. 54.
Quid ſi dominus percepturus fuiſſet. n.55.
Quid ſi dominus ſingulari diligentia percepturus erat. num. 56.
Quid, ſi ſua diligentia poſſeſſor malæ fidei rem meliorem fecit, & plures fructus percepit. n. 57.
Quid de fructibus, quos dominus non erat percepturus. num.58.
Quid, ſi ij fructus conſumpti ſint, & poſſeſſor non ſit locupletior. n.59.
Quid, ſi ij fructus ſint ex melioramentis factis expenſis poſſeſſoris. n.60.
Quas expenſas deducere poſſit malæ fidei poſſeſſor. n.61.
Expenſæ vtiles quæ dicantur. n.62.
Expenſæ voluntariæ, an ex parte ſaltem deduci poſſint. num.63.
Quomodo taxandus ſit expenſarum valor. n.64.
Non eſt attendendus valor melioramenti: bene tamen labor poſſeſſoris. n.65.
Poſtquam dominus rem ſuam recuperauit, an poſſint ab eo peti expenſæ factæ. n.66.
Quid, ſi poſſeſſor vno tempore habuit bonam fidem, & alio malam. n.67.
Auctoris ſententia. 68.
Mala fides in percipiendis fructibus, an purgetur per bonam fidem in conſumendis. n.69.
Quid, ſi bona fides ſuperuenerit poſt conſumptos fructus. num. 70.
Reſpondetur ad legem, quæ videtur contraria. n.71.
Quid, ſi habuit bonam fidem reſpectu veri domini, & malam reſpectu non domini. n.72.
Molina liberatur à contradictione contra Sanchez. numero 73.
An ſit fur, qui accipit rem Petri putans eſſe Pauli. n.74
Quid, ſi occidat Petrum putans eſſe Paulum. n.75.
Vrgetur argumentum pro ſententia Molinæ. n.76.
Sub diſtinctione reſpondetur. n.77.
Quid, ſi fur eo erat affectu, vt ſi ſciret rem eſſe talis domini, adhuc acciperet. n.78.
Quid, ſi fuit mala fides in auctore, & bona in ſucceſſore. num.79.

SVppoaendum eſt, triplices eſſe rei fructus, alij dicuntur fructus naturales, quos ſcilicet ipſa res ex ſe producit ferè ſine vlla hominis induſtria, qualis eſt herba pratorum, atque glandes, & ſimilia. Alij dicuntur fructus mixti, qui partim ſunt naturales, partim induſtriales, vt ſegetes, penſiones domorum, & ſimilia. Alij denique ſunt merè induſtriales, vt lucrum ex negotiatione facta cum pecunia. 38

Hoc ſuppoſito; regula generalis apud Theologos eſt, bonæ fidei poſſeſſorem debere reſtituere domino rei fructus naturales, & mixtos, deductis expenſis. Secundò non debere eos reſtituere, poſtquam non exſtant, niſi in quantum eſt ex illis factus locupletior. Tertiò non teneri reſtituere fructus merè induſtriales. Ratio omnium eſt, quod res fructifera domino ſuo fructificat, vbicumque ſit: ſicut ancilla aliena parit filium ſeruum domini ſui. Fructus autem merè induſtriales magis ſunt fructus induſtriæ, quàm ipſius rei, ideo non acquiruntur domino rei. 39

Ex hac regula oritur primò, fructus illos primi, & ſecundi generis ita pertinere ad dominum rei, vt pertineant, etiam ſi res apud dominum non habitura eſſet eos fructus, vt ſi ager à domino non eſſet colendus, nec domus locanda, &c. Secundò oritur, eum, qui furatur inſtrumentum, & eo facit aliquod artefactum, non debere reſtituere artefactum; ſed inſtrumentum, & quantum valebat illius vſus: nam artefactum non eſt fructus inſtrumenti. Tertiò oritur, ſemina, & alia ſimilia etiamſi ſint aliena, non fructificare dominis: nam ille fructus magis eſt fructus agri, quàm ſeminis: ſemen enim conſumitur, & expenditur in ipſo vſu, & per conſequens quando non exſtat, non poteſt fructificare ſuo domino. Vnde qui furatum triticum ſeminat in agro ſuo, non tenetur reſtituere ſegetes, ſed aliud triticum in eadem menſura. Quartò oritur, poſſe aliquando contingere, quod res debeat reſtitui domino, & non fructus etiam exſtantes; tunc ſcilicet quando fructus per vſucapionem ſunt acquiſiti; minus enim tempus requiritur ad vſucapiendam rem mobilem, quàm ad præſcribendam immobilem, vt ſuppono: potuit ergo poſſeſſor bonæ fidei præſcribere ſufficienter per triennium, v. g. fructus perceptos, & nondum præſcribere fundum ad cuius præſcriptionem requiritur longum tempus: quare tenebitur, re cognita, reſtituere fundum, non tamen fructus iam præſcriptos, ſed eos ſolùm, qui nondum fuerint præſcripti. 40

Contra hanc communem doctrinam, in qua Theologi omnes conuenire videntur, eſt ingens difficultas orta ex iure ciuili, in quo ſæpè deciditur, poſſeſſorem bonæ fidei fructus omnes rei alienæ, quam poſſidet, ſuos facere. Ita habetur in lege *Bona fidei* 48. ff. de acquirendo rerum dominio, vbi ſic dicitur: *Bona fidei emptor non dubiò percipiendo fructus etiam ex aliena re, ſuos interim facit; non tantùm eos qui diligentia & opera eius peruenerit, ſed etiam omnes, quia quod ad fructus attinet,* 41

attinet, loco domini penè eſt. Et in fine clariſſimè addit, *& ouium fœtus ſunt in fructu, & ideo ad bonæ fidei emptorem pertinent, etiamſi prægnantes venerint, vel ſubrepta ſint.* Item in lege *ſequitur* 4. §. *lana*, ff. de vſucapionibus, vbi ſic ait: *Lana ouium furtiuarum, ſi quidem apud furem detonſa eſt, vſucapi non poteſt: ſi verò apud bonæ fidei emptorem, contrà, quoniam in fructu eſt, nec vſucapi debet, ſed ſtatim emptoris fit. Idem in agnis dicendum eſt, ſi conſumpti ſint.* Item in §. *ſi quis non à domino*, Inſtitutionum, de rerum diuiſione, vbi de emptore bonæ fidei dicitur, *naturali ratione placuit, fructus, quos perceperit, eius eſſe pro cultura, & cura.* In quibus locis ſupponitur fructus ſtatim tranſire in dominium poſſeſſoris bonæ fidei, & per conſequens non acquiri domino rei, nec debere illi reſtitui, cùm ipſius non ſint.

42 Contra hæc tamen iura ſunt aliqui textus æquè difficiles ex eodem iure ciuili, in quibus decidi videtur, non acquiri poſſeſſori bonæ fidei fructus perceptos ex re aliena. Ita habetur in lege *fructus*, ff. de vſuris, quæ ſic habet: *fructus percipiendo vxor, vel vir ex re ſibi donata, ſuos facit, illos tamen, quos ſuis operibus acquiſiuit, veluti ſerendo. Nam ſi pomum decerpſerit, vel ex ſylua ceciderit, non fit eius, ſicut nec cuiuſlibet bonæ fidei poſſeſſoris, quia non ex facto eius is fructus naſcitur.* In quibus verbis negatur fructus merè naturales pertinere ad poſſeſſorem bonæ fidei. Item in lege *qui ſcit*, § vlt. ff. de vſuris, vbi ſic habet: *Bonæ fidei emptor quoad percipiendos fructus intelligi debet quandiu euictus fundus non fuerit.* Ergo ex mente legis poſt euictionem tenetur eos reſtituere. Clariùs id habetur in lege *certum*, Cod de rei vindicatione, vbi vniuerſaliter Imperator declarat, bonæ fidei poſſeſſores eſſe obligandos ad reſtituendos omnes fructus extantes.

43 Interpretes iuris ciuilis valdè laborant in conciliandis his iuribus: quidam dicunt, bonæ fidei poſſeſſorem facere ſuos fructus induſtriales, non tamen merè naturales: ducuntur dicta lege *fructus*, ff. de vſuris, & dicto § *Si quis non à domino*. Vbi fructus ei dantur pro cultura, & cura. ita Accurſius in lege *ex diuerſo*, ff. de rei vindicatione, & Duaren. in Commentario ad titulum de vſuris, & fructibus, tit. *qui fructus in reſtitutionem veniant*. Sed hæc ſententia habet contra ſe dictam legem *bonæ fidei*, vbi non ſolùm induſtriales, ſed omnes fructus dicuntur acquiri bonæ fidei poſſeſſori. Idem conſtat ex lege *in pecudum* 28. ff. de vſuris, vbi lanam, pilum, & ſimiles fructus naturales dicitur planè fieri bonæ fidei poſſeſſoris.

44 Alij ergo ſecundò dicunt, omnes fructus ſine diſcrimine fieri bonæ fidei poſſeſſoris, exceptis illis, qui non fuerunt conſumpti, ſed extant tempore, quo res euicta fuerit à vero domino. Ita Aries Pinellus ad legem 2. Cod. de reſcindenda venditione, parte 2. c. 4 n. 59. Antoninus Faber lib. 4 coniectur. c. 17. & alij quos refert & ſequitur Andreas Fachinæus lib. 1. contr. iuris. c. 57.

Huic ſententiæ obſtat dicta lex *fructus*, ff. de vſuris, vbi dicitur, non fieri fructus illius coniugis, ſicut nec cuiuſlibet bonæ fidei poſſeſſoris. Dicunt, in ea lege non negari de quolibet bonæ fidei poſſeſſore, ſed de omnibus; quaſi dicat, non omnes bonæ fidei poſſeſſores faciunt ſuos fructus naturales: aliqui enim propter peculiares rationes non poſſunt, vt in caſu legis *indebiti* 15 ff. de condictione indebiti. Hæc tamen explicatio in primis violenta eſt, & contra ſincerum ſenſum verborum; deinde non cohæret rationi, quæ ſubiungitur, ſcilicet *quia non ex facto eius is fructus naſcitur.* Non ergo redditur ratio, quod illi ſint tales poſſeſſores, quibus peculiariter obſtet facere fructus ſuos; ſed ratio redditur ex ipſis fructibus, qui naturales ſunt. Secundò obſtat huic ſententiæ dicta lex *ſequitur*, §. *lana*, vbi dicitur, non deberi vſucapi illos fructus à poſſeſſore bonæ fidei, quia ſtatim ei acquiruntur. Si autem debe-ret eos poſtea reſtituere, quando non ſunt conſumpti, vtilis fuiſſet eorum vſucapio, vt liberaretur ab eo onere reſtituendi.

Ideò alij tertiò dicunt, fructus induſtriales ſtatim plenè acquiri bonæ fidei poſſeſſori; naturales verò ita ſolùm vt non teneatur eos reſtituere, niſi extantes tempore euictionis. Ita Donellus de iure ciuili, lib. 4. c. 24 & 25. Obſtat tamen primò dicta lex *bonæ fidei*, vbi omnes etiam naturales dicuntur fieri bonæ fidei poſſeſſoris. Obſtat ſecundò dicta lex *certum*, C. de rei vendicatione, vbi omnes fructus extantes dicuntur debere reſtitui domino; ergo non ſoli naturales. 45

Alij quartò dicunt, bonæ fidei poſſeſſores omnes fructus facere ſuos, non tamen domino irreuocabili, ſed reuocabili, ſi res euincatur à domino: quod confirmari poteſt ex dicta leg. *bonæ fidei*, vbi ſolùm dicitur, *facere interim ſuos omnes fructus*, & ex leg. *qui ſcit*, § vltimo, ff. de vſuris, vbi etiam limitatur illud ius faciendi ſuos fructus, *quandiu euictus fundus non fuerit*. Ita docet Menochius de recuperanda poſſeſſione, remedio 15. n. 580. & Cuiacius in notis ad inſtitutiones, §. *ſi quis à non domino*, in verbo. *pro cultura*. Hanc explicationem ego libenter amplecterer, ſi viderem quomodo in ea reſponderi poſſit ad dictam legem *ſequitur*, §. *lana*. vbi apertè dicitur, eos fructus non debere vſucapi à bonæ fidei poſſeſſore, quia ſtatim ei plenè acquiruntur. Porrò ſi acquiruntur reuocabiliter, vtilis ei eſſet vſucapio, ne teneretur poſtea reſtituere. Alias ſententias refert latè Sanchez libro 2. in decalog. c. 23. à n. 63. quæ apud eum videri poſſunt. 46

Ego in vniuerſum ſuſpicor in hac quæſtione malè poſſe conciliari ſententias veterum Iuriſconſultorum, qui fortaſſe in re de ſe perplexa non habuerunt eamdem mentem, vt ex ipſis Iuriſtis fatentur aliqui, quos ſequitur Antonius Lichardus in ſuis commentariis ſuper Inſtitutiones, in dicto, §. *Si quis à non domino*, n. 11. & ferè in eadem materia hanc ipſam Iuriſconſultorum diſcordiam agnouit Leſſius cap. 14. dub. 2 numero 12. & Rebellus in præſenti libro 2. quæſtione 14. num. 8. Itaque fortaſſe Paulus Iuriſconſultus, à quo deſumpta eſt dicta lex *bonæ fidei*, de acquirendo rerum dominio, & lex *ſequitur*, in ea fuit ſententia, quod poſſeſſor bonæ fidei ſtatim faceret ſuos fructus rei alienæ: quam etiam ſententiam ſequitur Iuriſconſultus Caius in dicta lege *in pecudum*, ff. de vſuris: alij verò fortaſſe fuerunt in alia ſententia, quod fructus merè naturales non fiant poſſeſſoris bonæ fidei, vt ſenſiſſe videtur Pomponius in dict. lege *fructus* 45. de vſuris, Iulianus verò in dicta lege, *qui ſcit*, eodem titulo, ſolùm videtur intendere, quod dum res aliena non euincitur, ſemper præſumitur poſſeſſoris, & ita illum toto eo tempore facere fructus ſuos, quod magis videtur accedere ad ſententiam Pauli. Denique Imperatores in l. *certum*, Cod. de rei vendicatione, & poſtea Iuſtinianus in dicto §. *ſi quis à non domino*, videntur reduxiſſe totum hoc ad ius naturale, vt fructus extantes reſtituantur domino, non verò fructus conſumpti, quod in praxi ſeruatur, intelligendo illos etiam eſſe æquiualenter fructus extantes, ex quibus poſſeſſor factus eſt locupletior, & licèt alicubi fructus mixti conſumpti non reſtituantur, etiamſi poſſeſſor factus ſit locupletior; regulariter tamen ferè ſemper reſtituere cogitur etiam eorum fructuum valorem, quatenus ditior eſt factus, vt obſeruat Couarr. libro primo variar. cap. 3. 47

Dicet aliquis, Paulum etiam Iuriſconſultum loquutum fuiſſe in hoc ſenſu; nam ſolùm dicit, bonæ fidei emptorem facere fructus ſuos, ſi conſumpti ſint, ſicut etiam loquitur Aphricanus in lege *quæſitum* 40. de acquirendo rerum dominio. Sed contra hoc eſt, primò, quia idem Paulus, vt vidimus, in dicto §. *lana*, dicit, illos fructus non debere vſucapi: ſi autem 48

vſque ad conſumptionem non ſunt poſſeſſoris, vtilis eſſet vſucapio. Secundò, quia in eodem loco diſtinguit inter alios fructus gregis, & inter agnos: de agnis dicit fieri bonæ fidei poſſeſſoris, ſi conſumpti ſint; in aliis fructibus non petit eam conditionem: ergo videtur in aliis aliter ſenſiſſe. Cur autem in agnis peculiariter eam conditionem petierit, ratio fortaſſe fuit; quia agni, quandiu non conſumuntur, videntur pertinere ad eumdem gregem, non tanquam fructus, ſed tanquam pars ipſius gregis, vt conſtat ex lege *grege legato* 21. ff. de legatis primo, & ex lege *grege pignori* 13. ff. de pignoribus, & ex §. *ſi grex*, Inſtitutionum de legatis. Cùm ergo in caſu illius legis in §. *lana*, grex fuiſſet furtiuus, & per conſequens non poſſet vſucapi, non mirum quod agni etiam, quandiu cum eodem grege computabantur, reputarentur furtiui, & ideo non acquirerentur bonæ fidei poſſeſſori, licèt ei acquirerentur ſtatim cæteri fructus: quia nimirum cæteri non componunt idem cum re furtiua, ſicut agni faciunt ſemper eumdem gregem: poſtquam verò per conſumptionem ſeparantur, iam incipiunt conſiderari vt fructus gregis.

49 Hinc infero primò, quid dicendum ſit de depoſitario, vel etiam famulo, qui pecunia, aut re depoſita, vel ſui domini negotiatur, domino inſcio, de quo poſſe lucrum illud ſibi retinere concedunt multi, quos ſequitur Beia parte prima, caſu 42. & Diana primo tomo, tractatu de contractibus, reſolutione 32. quod verum exiſtimo, dummodo fiat ſine vllo præiudicio, aut periculo domini. Vnde Molina tomo 2. diſputatione 402. num. 2. Reginaldus, Leſſius, Rebellos, & Salas, quos affert idem Diana ibi, meritò concedunt, famulum, cui dominus dedit mille aureos, vt ſoluat eius creditori, non curans qua ſpecie monetæ id fiat, poſſe aureos illos commutare pro argento, quo ſoluat creditori, & retinere ſibi lucrum ex illa monetæ commutatione proueniens. Ratio autem eſt, quia hæc omnia ſunt lucra induſtrialia, quæ rei domino non acquiruntur.

50 Infero ſecundò, quid dicendum ſit de pretio locationis, quando poſſeſſor bonæ fidei locauit interim rem alienam, & lucratus eſt, ita vt poſtea ex de cauſa locupletior ſit, an debeat id totum domino reſtituere. Et quidem de pretio quo locatur domus aliena, vel quid ſimile, non eſt dubium, quia ij ſunt fructus naturales, vel certè multum ad naturales accedunt. De aliis verò rebus, quæ locari non ſolent, negant aliqui reſtituendum eſſe lucrum locationis, vt ſi totquem aureum alienum locaſſet, quod lucrum reſtituendum negant Nauarrus in Manuali, c. 17. n. 35. Ludouicus Lopez prima parte inſtructorij conſcientiæ, cap. 101. ad finem, quod probabile indicat Megala in 2. a. libro 2. cap. 7. num. 85. ex quibus Diana primo tomo, a. parte, tractatu 3. Miſcellaneo, reſolutione 50. dixit poſſe excuſari ab obligatione reſtituendi lucrum locationis ruſticum, qui mulum diuitiis nobiliſſimi furatus fuerat, & per multos annos locauerat: quamuis non ex illo ſolùm fundamento Nauarri, ſed quia nobilis ille ditiſſimus non putabatur velle pretium locationis, nec de eo curare; quo caſu Leſſius libro 2. c. 12. dubio 17. n. 14. ſententiam Nauarri admittit. Et quidem ſi poſſeſſor bonæ fidei non tenetur eiuſmodi locationis lucrum extans reſtituere, neque etiam ſur tenebitur: quia quoad hoc pares ſunt bonæ & malæ fidei poſſeſſor, vt fatetur Thomas Sanchez dicto libro 2. in decalog. cap. 23. num. 132. in fine: ſi enim ſit fructus merè induſtrialis, vterque poteſt illud lucrum retinere: ſi non ſit induſtrialis, neuter, cum hoc diſcrimine, quod poſſeſſor malæ fidei tenebitur ad id reſtituendum etiamſi non fuerit factus locupletior: ſecus verò poſſeſſor bonæ fidei.

51 Ipſe tamen Sanchez illo num. 132. cum Paladano, Petru Nauarro, Rebello, Leſſio, & Molina, docet ab vtroque poſſeſſore debere illud locationis lucrum reſtitui; quod idem tenent Malderus in præſenti tractatu 4. capite primo, dubio 10. Turrianus in præſenti diſputatione 10. dubio 2. num. 14. Azor parte 3. libro 4. cap. 4. quæſt. 3. & Bonacina de contractibus, diſputatione prima, quæſtione 3. puncto vltimo, §. 1. n. 4. Ratio autem eſt, quia id lucrum non eſt induſtriæ meæ, cùm pro vſu illius rei detur. Quare ſicut domino deberent fructus agri ſterilis, quem ipſe oppignerauerit, licèt ipſe dominus nullos fructus inde fuiſſet percepturus, vt concedit ipſe Nauarra in Manuali, cap. 17. num. 216. Idem dicendum eſt de pretio locationis aurei torquis, & ſimilium rerum. Vnde magis conſequenter Sanchez n. 133. concedit, debere etiam reſtitui lucrum ex pecunia aliena, ſi illa locata fuiſſet alicui à poſſeſſore bonæ, vel malæ fidei ad oſtentationem, vel ad alium vſum, ob quem pecunia iuſtè locari poſſit: nam licèt formaliter vt pecunia non ſit fructifera; materialiter tamen, & prout ad alios vſus ipſa inconſumpta deſeruire poteſt, vt ad medicinam, vel ad pompam locabilis eſt, & locationis fructus debetur domino, ſicut pretium locationis equi, vel veſtis: quamuis hoc negare videatur Malderus loco ſuprà citato de rebus quæ locari non ſolent, quem ſequitur Diana vbi ſuprà, quia ille videtur tunc fructus merè induſtrialis: hoc tamen minùs conſequenter dictum videtur; quia pretium illud nullo modo datur pro induſtria locantis, ſed pro vſu ipſius rei alienæ, vt dixit Sanchez: alioquin multò minus reſtitui deberet fructus agri ſterilis, in quo multò plus induſtriæ intercedit.

Infero tertiò, quid dicendum ſit de melioramentis, & expenſis à poſſeſſore bonæ fidei factis circa rem alienam. Nam ſi res non extat apud eundem, vel quia conſumpta eſt, vel quia eſt alienata, certum eſt ipſum non debere reſtituere, niſi id, in quo factus eſt locupletior: quare cùm deduci debeat quidquid eius rei occaſione expendit: conſequens eſt, vt deduci etiam debeant expenſæ factæ, quibus deductis reſtituet id ſolum, quod ex re, & eius fructibus lucratus eſt: ita vt locupletior ſit eo tempore, quo bonam fidem amiſit, iuxta ſuprà dicta. Si autem res apud eundem poſſeſſorem bonæ fidei extet, ſi melioramenta illa ſeparari poſſint à re aliena, vt ſunt portæ, ornamenta, & ſimilia, poterit ea ſeparare, & reſtituere: ſi verò ſeparari non poſſint, vel per adiunctionem acceſſerint rei alienæ, & eius domino, vt ſunt arbores plantatæ in fundo alieno, & ex eis creuerit valor rei alienæ, tenebitur dominus eas expenſas ſoluere, aut vendere poſſeſſori bonæ fidei rem illam, vt colligitur ex leg. *in fundo*, leg. *Iulianus* 38. ff. de rei vendication. leg. *ſi quid poſſeſſor*, §. *ſicut ante*, ff. de petitione hæreditatis, & explicat Sanchez dicto cap. 23. num. 147. Debet, inquam, dominus eas expenſas ſoluere, non quantum ex eis creuit valor rei ſuæ, ſed quantum ipſæ expenſæ valebant, computando eius operam, & laborem ipſius poſſeſſoris bonæ fidei, vt contra aliquos probat idem Sanchez num. 146. quod ſi expenſæ factæ ſuperent augmentum valoris rei, dominus non tenetur integrè expenſas ſoluere, ſed ſolum quatenus valorem rei auxerint. Debet autem poſſeſſor bonæ fidei reddere etiam fructus extantes etiam ex melioramentis perceptos, vel conſumptos, quatenus ex eis factus eſt ditior, quia melioramenta ab initio domino acquiſita fuerunt. Si autem ex eis non eſt factus ditior, tenetur eos cum melioramentibus compenſare, vt eo minus pro melioramentibus exigat, quò plus de fructibus ex eis percepit: id enim minus expendiſſe cenſetur illis melioramentis, de quibus omnibus videndi ſunt Sanchez dicto c. 23. & Molina diſputatione 463. & tomo 3. diſputatione 719. qui alios plures referunt. 52

Quamuis autem hic de ſolo poſſeſſore bonæ fidei 53 loqua

loquantur, & de obligatione reſtituendi ex re accepta: cùm tamen quoad obligationem reſtituendi fructus plura ex his communia ſint poſſeſſori malæ fidei, breuiter dicendum erit de eius obligatione quoad fructus rei alienæ reſtituendos, de quo latè agit idem Sanchez dicto capite 23. num. 97. Et quidem certum eſt, fructus naturales ab ipſus perceptos, & conſumptos, vel exſtantes eſſe reſtituendos domino, ſiue ditior factus fuerit, ſiue non; quia ij fructus fuerunt ſub dominio domini rei, cui res ſemper fructificauit, & propter iniquam retentionem furis, vel malæ fidei poſſeſſoris non peruenerunt ad domini manus; ergo debet hoc damnum domino reſarciri. Hoc tamen limitandum puto, vt non procedat, quando poſſeſſor licèt haberet malam fidem reſpectu rei ipſius: non tamen habuit malam fidem reſpectu fructuum, quia vel inuincibiliter putauit ad ſe, & non ad dominium pertinere, & ita eos conſumpſit, vel non fuit in mora culpabili eos domino dandi, atque ideo non fuit eorum iniquus vſurpator: tunc enim ſi perierunt eodem modo apud dominum perituri, vel caſu fortuito, nec ipſe ditior factus eſt, non videtur obligari ad eorum valorem reſtituendum, niſi quatenus dominus eos eſſet percepturus, & habiturus: quo caſu teneretur ad illud damnum domini reſarciendum, non ex re accepta, aut ex iniqua fructuum acceptione, ſed ex iniqua rei principalis acceptione, ob quam damnum illud circa fructus etiam dominus paſſus eſt.

54 Hoc ſuppoſito, dubitatur primò, an malæ fidei poſſeſſor teneatur reſtituere fructus etiam non perceptos, ſed qui ex re aliena percipi poterunt, de quo in ordine ad forum externum variæ ſunt ſententiæ, quæ latè videri poſſunt apud Sanchez vbi ſuprà: in foro autem conſcientiæ, quidquid ſit de foro externo, in quo potuit in pœnam delicti aliquid plus exigi, dicendum videtur, non teneri ad eos fructus, qui vel à ſe, vel à domino rei diligentia communi, vel etiam ſingulari percipi potuiſſent; ſi tamen dominus neque illos erat percepturus, nec ipſe malæ fidei poſſeſſor eos percepit. Quod cum Angelo, Syluest. Medina, Rebello, Sayro, & Ludouico Lopez tenet Sanchez num. 118. & probatur clarè; quia in foro conſcientiæ iuſtitia ſolùm obligat ad æqualitatem ſeruandam, ita vt dominus non patiatur damnum ex furis iniuſtitia: circa eos autem fructus, quos nec fur percepit, nec dominus eſſet percepturus, nullum damnum patitur dominus, cùm nihil minus habeat, quàm eſſet habiturus. Vnde quando moroſus debitor obligatur in foro conſcientiæ ad reſtituendum creditori, ſolum obligari ſolet ad damnum emergens, vel ad lucrum ceſſans, quod lucrum verè creditor fuiſſet percepturus, ſi debitum ei ſolutum eſſet: non verò haberur ratio de lucro, quod percipere poterat, ſi illud re vera non erat percepturus.

55 Secus verò dicendum eſt de fructibus, quos malæ fidei poſſeſſor non percepit, imo nec percipere potuit: quos tamen dominus percepturus erat ex re ſua: hos enim reſtituere tenebitur, vt cum Couarruuia, Leſſio, & alijs docet Sanchez num. 119. Qui id probat ex leg. *cum hæreditas* 59. ff. de petitione hæreditatis: quæ tamen lex non loquitur in illo caſu, ſed in caſu oppoſito, quando ſcilicet poſſeſſor percepit fructus, quos non fuiſſet percepturus. Verba legis ſunt hæc: *Cum hæreditas petita ſit, eos fructus, quos poſſeſſor percepit, omni modo reſtituendos, etiamſi petitor eos percepturus non fuerat.* Quare per errorem videtur ad hunc caſum adducta, cum potius ad alium caſum ſequentis dubij afferre debuiſſet. Ratione tamen probatur, quia iuſtitiæ æquitas exigit, quod reſarciatur domino damnum, quod ex furis iniuſtitia patitur, licet fur abſque ſuo commodo illud intulerit. Cum ergo dominus patiatur damnum circa fructus, quos percepturus erat, debet fur illud reſarcire, etiamſi fructus eos non perceperit.

Vnde locum hoc habet non ſolùm in fructibus, 56
quos communi, ſed etiam quos ſingulari diligentia dominus percepturus erat, vt contra Decium probat Sanchez n. 120. cum Couarruuia, Leſſio, & alijs, quia etiam circa eos fructus iniuſtè patitur damnum illud dominus rei. Locum etiam habet, licèt non ex negligentia poſſeſſoris fructus illi non ſint percepti, vt probat idem Sanchez n. 121. contra aliquos oppoſitum indicantes, vel certè obſcurè loquentes. Non tamen intelligitur de fructibus, quos dominus illicitè, & turpiter percepiſſet, v.g. ſi proſtituiſſet ancillam, vt mancipia procrearet, vt conſtat ex leg *fructus* 34. ff. de rei vendicatione, niſi poſſeſſor eos etiam inhoneſtè perceperit: tunc enim tenetur eos domino reſtituere, etiamſi dominus eos percepturus non fuiſſet: quia res quomodocunque fructificet; domino ſuo fructificat, ex leg. *Ancillarum* in fine, ff. de petitione hæreditatis, vt cum communi probat Sanchez num. 102.

Sed quid, ſi malæ fidei poſſeſſor rem ſuis expenſis 57
meliorem fecit, ex qua meliori facta dominus maiores fructus percepiſſet, quos ipſe, vel negligentia, vel alia de cauſa non percepit. Tenebiturne domino eos etiam fructus ex melioratione perceptibiles reſtituere? Aliqui negant, quia hoc damnum non prouenit domino ex iniuria furis: nam ſi res non fuiſſet furto ablata, non habuiſſet illam meliorationem, atque adeo nec dominus eos fructus maiores percepiſſet: Sanchez tamen n. 123. cum aliis affirmat, reſtituendos; quia illud melioramentum ſtatim, ac poſitum fuit, acquiſitum fuit domino rei, ſi fuit ex iis, quæ cedunt domino rei, vt plantæ in fundo alieno, vel melioratio ædificij in domo aliena. Iam ergo poſſeſſor malæ fidei iniuſtè detinet rem illam melioratam apud ſe, atque adeo iniuſtè fraudat eius dominum fructibus, quos ex re meliori facta percepturus eſſet: tenetur ergo ratione iniuſtæ retentionis ad illud nouum damnum reſarciendum. Quæ quidem ratio bene id probat, quando in retentione rei melioratæ interuenit noua iniuria, & culpa grauis. Si autem ea non interueniat, quia v. g. pro tunc non eſt in mora reſtituendi, nec poteſt rem domino reddere, quamuis ab initio ablato fuerit iniuſta: tenebitur quidem ad alios fructus, quos dominus percepturus eſſet, ſi non fuiſſet ablata, non verò ad hos, quos ex meliori facta percepturus fuiſſet, nec ipſe poſſeſſor percepit.

Dubitatur ſecundò, an poſſeſſor malæ fidei tenea- 58
tur in conſcientia reddere domino fructus omnes, quos ipſe percepit, etiamſi dominus non eſſet eos percepturus. Negatiuam partem inſinuat Sotus 6. de iuſtitia, quæſtione prima, articulo 2. in fine. Ratio autem eſſe poteſt, quia iuſtitia ſolum obligat ad reddendum indemnem dominum, ne ex aliena iniuria damnum patiatur: nullum autem tale damnum patitur circa fructus, quos ipſe non erat percepturus: ergo hos non oportet reſtituere. Communis tamen, & vera ſententia affirmat, hos etiam fructus reſtituendos eſſe. Paludanus, Syluester, Gabriel, Medina Nauarrus, Couarruuias, Mercado, Nauarra, Ludouicus Lopez, Sayro, Rodriguez, quos affert, & ſequitur Sanchez n. 126. Leſſius libro 2. cap. 12. dub. 17. num. 118. Molina tom. 3. diſputatione 725. num. 4. & alij communiter. Ad quod afferri poteſt illa lex, *cum hæreditas*, 59. ff. de petitione hæreditatis, quam ſupra retulimus perperam ad aliud propoſitum allegatam: hoc tamen expreſſe probat. Ratio etiam eſt clara, quia res ſuo domino fructificat; ergo fructus illi à quocunque percipiantur, ſtatim fiunt domini ipſius rei, atque adeo ei debentur, etiamſi ab ipſo non fuiſſent percipiendi: hæc tamen obligatio non oritur ex iniuſta acceptione qua res ipſa ablata fuit, ſed ex noua iniuſtitia circa retentionē eorum fructuū, qui non minus domini ſunt quā res ipſa.

Vnde infero iuxta id, quod ſupra notaui, ad hanc obligationem circa fructus à domino non percipiendos requiri nouam iniuriam, & peccatum mortale commiſſum circa retentionem, & distractionem ipſorum fructuum: quia noua iniuria non poſita, ſiue ob ignorantiam inuincibilem, ſiue quia ſtatim fortuitò perierunt abſque mora culpabili poſſeſſoris, ſiue reſtitui nullo modo potuerunt, tunc ceſſat hæc obligatio, niſi quatenus poſſeſſor locupletior ex illis factus eſt. Concluſio autem intelligitur de fructibus etiam inhoneſtè perceptis, & quos dominus non percepiſſet, vt ſupra diximus, atque etiam de iis, quos ſingulari ſua diligentia vltra communes poſſeſſor percepit, vt cum aliis tradit Sanchez num. 128. ratio enim eadem de his etiam procedit. Denique horum fructuum valor integer reſtituendus eſt; cuius oppoſitum dixit Rodriguez 2. tomo ſummæ, capite 42. num. 5. concl. 5. adducto exemplo eius, qui alienas ſegetes incendit: qui tamen non debet reſtituere integrum ſegetum valorem; quia res exiſtens in potentia, & in ſpe minus valet, quam ſi iam haberetur. Hoc tamen exemplum non eſt ad rem; quia fructus, de quibus loquitur, non erant in ſpe, aut potentia, ſed iam percepti, vt ſupponimus, & qui tunc, quando fuerunt, debuerunt ſuo domino tradi, deductis expenſis: totus ergo eorum valor reſtitui debet.

59 Maior eſt difficultas, an id intelligatur de fructibus extantibus, an etiam de conſumptis, ex quibus poſſeſſor non eſt factus locupletior. Negant enim Couarruuias, Nauarra, Sayro, Ludouicus Lopez apud Sanchez num. 130. quod probabile indicat Leſſius dicto cap. 12. dub. 17. num. 119 in fine, licèt ipſe contrarium teneat. Sed ij auctores minus quidem conſequenter id dicunt ad principia, quibus tota hæc doctrina nititur. Obligatio enim hæc prouenit, vt diximus, non ex eo, quod debeat reſarciri damnum domino illarum per primam rei ablationem iniuſtam, ſed ex noua iniuria commiſſa circa ipſos fructus iniuſtè retentos, vel conſumptos, quando ſuo domino deberent reſtitui. Sicut ergo ex iniuſta rei acceptione manet obligatio reſtituendi eandem rem, vel eius valorem etiam poſtquam conſumpta fuit, ſic ex iniuſta retentione fructuum, qui iam erant ſub dominio veri domini, orietur obligatio reſtituendi eorum valorem, etiam poſtquam conſumpti ſunt, licèt poſſeſſor ex iis non fuerit ditior factus. Quare hanc obligationem fatentur Molina diſputatione 715. Rebellus de obligatione iuſtitiæ parte prima, libro 2. quæſt. 5. n. 4. Leſſius vbi ſupra, & Sanchez num. 130 Quod tamen, vt ſupra monuimus, intelligi debet, quando poſſeſſor ille fuit in mora grauiter culpabili reſtituendi eos fructus domino, vel morá non purgauit offerendo eos fructus domino, vel ex eius graui culpa perierunt, vel conſumpti ſunt. Si enim ceſſante mora, ex leui ſolum eius culpa perierunt, non erit obligatio reſtituendi, vt aduertit Leſſius loco citato.

60 Denique doctrina tradita procedit etiam de fructibus, quos dominus non fuiſſet percepturus, eo quod poſſeſſor illos percepit ex melioramentis ſua induſtria, & expenſis factis circa rem alienam. quos fructus aliqui negant reſtitui debere domino, Salonius in præſenti, quæſt 62. articulo 6. controuerſia 3. in fine, Sayro in claui regia, lib. 10. tractatu 2. c. 3. num. 2. in fine. Conſequenter tamen ad ſuprà dicta dicendum eſt, hos etiam fructus ex melioramentis perceptos debere reſtitui, quando, vt ſuprà dictum eſt, melioramenta talia ſunt, vt poſita accreſcant, & tranſeant in dominium idem, in quo erat res ipſa: quia iam ſicut ipſa melioramenta, ſic & ipſorum fructus pertinent ad eundem rei dominum, etiamſi ab ipſo non fuiſſent percipiendi. Vnde etiam ſuprà diximus, pretium locationis ad dominum rei pertinere, etiamſi ipſe non fuiſſet eam locaturus, imo etiamſi res non fuiſſet ſolita locari: quia omnium totum id eſt fructus ipſius rei, quæ ſemper, & vbicúque ſuo domino fructificare debet.

Dubitatur tertiò, quas expenſas poſſit deducere malæ fidei poſſeſſor ex fructibus, vel ex re meliorata, quam domino reſtituere debet. Expenſæ aliæ dicuntur neceſſariæ, ſine quibus res vel periret, vel deterior fieret. Aliæ dicuntur vtiles, quæ rem vtiliorem reddunt. Aliæ denique dicuntur voluntariæ, ſeu voluptariæ, quæ magis ad ornatum, & voluptatem fiunt, vt picturæ, viridaria, &c. ex leg. *impenſæ*, ff. de verborum ſignificatione. Quidquid ergo ſit de foro externo, de quo latè Couarruuias in regula *peccatum*, 2. parte, c. 6. num. 3. in foro conſcientiæ impenſæ neceſſariæ deducendæ ſunt: atque etiamſi in foro externo denegentur expenſæ factæ in alendo ſeruo ſurrepto, leg. 1. Cod. de infantibus expoſitis; in foro tamen conſcientiæ ante ſententiam deduci debent, quatenus ſeruitij valorem excedunt, vt tradit cum aliis Molina dicta diſputatione 725. in fine. Expenſæ etiam vtiles in eodem foro conſcientiæ ante ſententiam deducendæ ſunt, quia cedunt in maiorem domini vtilitatem, vt tradit Molina ibi, & Sanchez num. 138. etiamſi dominus rem non fuiſſet melioratus, nec facturus illas expenſas. De expenſis verò voluntariis aliqui dicunt ſoluendas à domino, quando retinere velit, alioquin licere poſſeſſori eas auferre, ſi ſine rei læſione ſeparari poſſint, quod ſi auferri nequeunt, rem eſſe iudicis arbitrio tranſigendam. Ita Leſſius dicto dubio 17. num. 113. At verò Sanchez num. 136 & Rebellus 2. part. de iuſtitia lib. 2. quæſt. 8. num. 3. dicunt, ſi ſeparari non poſſint, non eſſe à domino ſoluendas, ſed furem imputare ſibi debere, qui ſine domini conſenſu in alienum expendit. Sed certè Sanchez non ſatis conſequenter id dicit: nam num. 134 dixerat expenſas vtiles eſſe, quæ rem vtiliorem, & maioris æſtimationis reddunt. Cùm ergo ipſe num. 138. concedat expenſas vtiles deducendas eſſe, quia alioquin dominus ditior euaderet, retinendo rem cum maiori valore comparato expenſis poſſeſſoris, conſequenter deberet id de expenſis voluntariis concedere, ob eandem rationem, negari enim non poteſt, villam ruſticam, cui viridarium amœniſſimum additum eſt, vel picturæ pretioſæ appoſitæ, maioris pretij, & valoris eſſe, quam antea; ergo ſi dominus eas expenſas non ſoluit, ditior manebit expenſis poſſeſſoris.

Ego in primis aduerto, non bene apud Sanchez dicto num. 134. expenſas vtiles prout condiſtinctas à voluntariis, definitas fuiſſe, dicendo eas eſſe, quæ rem vtiliorem, ac maioris æſtimationis reddunt, ſicut neque bene allegauit capitulum *Impenſæ*, de verborum ſignificatione: non extat enim tale capitulum, aut talis regula in iure canonico, ſed ſolum in iure ciuili in dicta leg. *Impenſæ*, ff. de verborum ſignificatione: in qua tamen illæ ſolæ appellantur expenſæ vtiles, quæ ad maiorem reditum deſeruiunt. Viridaria ergo, & picturæ, quæ reditum non augent, licet pretium, & valorem villæ augeant, non ſunt vtiles, ſed voluntariæ, ſeu voluptariæ expenſæ. Deinde exiſtimo, expenſas illas voluntarias, quando ſeparari non poſſunt, deduci poſſe, non quidem quoad totum valorem, vt indicauit Molina dicta diſputatione 725. in fine, ſed aliquam partem. Non quidem quoad totum; quia iniquum eſſet cogere dominum rei emere iuſto pretio, & conſumere valorem fructuum, vel aliquando etiam partem valoris fundi in ſoluendis expenſis factis ad recreationem, quas ipſe nullo modo paſſus fuiſſet cum tanto diſpendio rei propriæ familiaris, qua ad ſuſtentationem fortaſſe ſuæ familiæ indiget. Cogitur quidem facere expenſas vtiles, quia illæ augent reditum, alioquin non dicuntur vtiles apud Iureconſultum, vt vidimus, atque adeo cõpenſantur expenſæ cũ lucro æquali,

Digitized by Google

æqoali, & ſæpe maiori: illas verò alias expenſas cum detrimento lucri, & vtilitatis iniquè cogeretur emere, & ſoluere dominus rei.

63 Cæterum aliqua ex parte deduci poſſe eiuſmodi expenſas, rationabile videtur, quia ſicut expenſæ vtiles deduci debent, quia vtiles ſunt; ſic de expenſis voluntariis dicendum videtur, ſi non quoad totum valorem, ſed quoad partem moderatam deducantur. Nullæ enim ſunt expenſæ voluntariæ, quæ ſi modico pretio reſoluantur, non ſint domino vtiles. Viridaria quippe, & picturæ reddunt villam non quidem magis quæſtuoſam, quam ante, magis tamen pretioſam, ita vt ſi villa ita ornata vendatur, maius pretium pro illa nunc, quàm antea inueniatur. Hoc autem ipſum in vtilitatem domini, & lucrum redundat, qui licet immediatè ex ipſa villa maiorem reditum non habeat propter illas expenſas: habet tamen aliquo modo mediatè, & in potentia maiorem reditum, quatenus ſi vult eam nunc vendere, maius pretium inueniet, ex quo poſſit maiorem reditum comparare, quàm antea ex villa haberet, vel ex pretio villæ, ſi eam vendidiſſet. Quando ergo ita detrahitur de valore expenſarum, vt domino rei, quicumque ille ſit, vtilis iudicetur ſolutio talium expenſarum: iam tunc quoad illam partem deduci poterunt: quia iam tunc expenſa voluntaria reducitur ad ſtatum expenſæ vtilis, neque eſt maior ratio, cur dominus cogatur acceptare, & computare expenſas vtiles, quàm has voluntarias reductas ad illam quantitatem moderatam, in qua arbitrio prudentis vtilis iudicetur. Poterit ergo in foro conſcientiæ ea pars deduci ante ſententiam: poſt ſententiam enim, qua condemnatus ſit poſſeſſor ad eas expenſas perdendas, totum prorſus ius amittit, vt illas poſſit deducere, vt notauit cum aliis Sanchez num. 142.

64 Quando autem expenſæ neceſſariæ, vel vtiles deducuntur, ita deduci poſſunt, vt non niſi quatenus à domino fieri poſſent, deducantur: ſi enim id, quod dominus inſumptis ſolis centum feciſſet, poſſeſſor malæ fidei fecit inſumptis mille, exceſſus ille non eſt deducendus, cùm non cedat in vtilitatem domini, vt cum Leſſio, & Molina docet Sanchez n. 140. Ratio autem eſſe poteſt, quia ſi dominus feciſſet illud idem minoribus expenſis; ergo exceſſus ille redundaret in damnum domini. Cùm ergo omne damnum ortum ex furis iniuria debeat ab eo ſolui, exceſſus ille in expenſis non debet à domino ſolui, ſed à fure. Vnde quando dicimus, expenſas neceſſariò factas poſſe deduci, non debet intelligi de iis, quæ neceſſariæ ſunt ex ſuppoſitione ſtatus præſentis, quem res poſt furtum habet, ſed de iis, quæ etiam, ſecluſo furto, neceſſariæ fuiſſent: illæ enim aliæ, non domino, ſed furi debent imputari. Sicut ſi ſeruus furto ablatus ex itinere ægrotaſſet, expenſæ factæ ad eum curandum, non domino, ſed furi imputandæ ſunt: ſi enim domi manſiſſet, non fuiſſent expenſæ illæ neceſſariæ.

65 Aduerte nem primò, in deductione harum expenſarum non attendendum eſſe ad augmentum, quo ex illis creuit rei valor: quamuis enim hic multum creuerit, dominus non tenetur computare, niſi ſolas expenſas factas, qui valor rei totus acquiritur domino, vt notauit Rebellus dicta quæſt. 8. num. x. Aduerte ſecondò, in iis expenſis computari etiam poſſe induſtriam, & operam ipſius poſſeſſoris malæ fidei, quod immeritò negauit Mercado libro 6. de contractibus, cap. 14. contra communem Doctorum, quos congerit, & ſequitur Sanchez num. 146. quia ſicut per alios potuit laborem illum adhibere, & mercedem illius ſoluere, ſic laborando per ſe ipſum poterit mercedem ſui laboris deducere.

Dices, qui labore, & induſtria concurrit ad negotium, tunc ſolum poteſt laboris mercedem exigere, quando animum compenſandi habuit: alioqnin cenſetur id gratis facere, nec poteſt poſtea animum mutare, vt vendat, quod gratis præſtitit; ergo poſſeſſor ille, qui ſcienter agrum alienum excoluit, non poteſt poſtea laboris ſui mercedem exigere. Reſpondeo, in caſu noſtro poſſeſſorem illum nequaquam habuiſſe animum gratis laborandi: imo volebat iniquam mercedem recipere, cum vellet fructus omnes, & rem ipſam retinere: habebat ergo animum lucrandi ſibi quantum poſſet ex illo labore; atque ideo volebat ſaltem implicitè, quando illud non poſſet, compenſare ſibi mercedem iuſtam laboris, & induſtriæ ſuæ.

Aduerte tertiò, quando res cum melioramentis factis ad manus domini rediit, antequam ſoluerentur prædictæ expenſæ, aliquos tenere, quod non poſſit amplius poſſeſſor malæ fidei eas expenſas repetere, quæ in foro externo ipſi negarentur, quales ſunt expenſæ vtiles, & neceſſariæ etiam in caſu ſerui furtiui. Ita Syluester, & Molina, quos refert, & ſequitur Sanchez num. 143. & 144. Ratio eſt, quia quoties lex iuſtè negat actionem ad aliquam rem petendam, & ſimul concedit debitori repetitionem, ſi ſoluerit, licebit etiam eidem debitori poſſidenti in vtroque foro non ſoluere, ſed retinere: quod latè probat idem Sanchez libro 6. de matrimonio, diſput. 38. num. 35. Cùm ergo lex neget poſſeſſori malæ fidei actionem ad petendas eas expenſas, & concedat domino repetitionem earum, ſi ſoluerit, poterit in vtroque foro idem dominus, dum poſſidet, eas retinere, & non ſoluere. Cæterum, licet dominus poſſit tuto ſequi hanc ſententiam, probabilius tamen puto contrarium, quod ſcilicet poſſit poſſeſſor malæ fidei eas petere, & accipere, antequam à iudice condemnetur. Quod docet Nauarrus, & alij plures, quos refert Sanchez dicto cap. 24. num. 143. Ratio autem, quæ me mouet, eſt, quia lex concedens domino ius non ſoluendi, vel non repetendi eas expenſas, totum id concedit, & ſtatuit in modum pœnæ, & in odium iniuriæ factæ à poſſeſſore malæ fidei, vt fatetur idem Sanchez cum aliis num. 137. Pœna autem ante ſententiam non debetur, nec poteſt propria auctoritate exequutioni mandari, quia exequutio pœnæ eſt actus, qui ex publica iudicis auctoritate prouenire debet: ergo ante condemnationem iudicialem poſſeſſor malæ fidei poteſt eas expenſas petere, nec dominus poterit eas retinere; quia ſolum habet ius retinendi conditionatum, hoc eſt, ſi velit ad iudicem recurrere, & eius auctoritate vti; non ergo poteſt, ea conditione non poſita, id propria auctoritate exſequi.

Dubitatur quartò principaliter, quid dicendum ſit de obligatione reſtituendi fructus, quando poſſeſſor partim bona, partim mala fide poſſedit: quod potuit contingere, vel quando priùs bona, poſtea mala fide poſſedit, vel è contra, vel quando bona fide poſſedit reſpectu vnius perſonæ, & mala reſpectu alterius. 67
Quod attinet ad primum, variæ ſunt ſententiæ: quidam dicunt, initium ſolùm ſpectandum eſſe: quare ſi initio fuit bona fides, mala fides ſuperueniens non impedit fructuum acquiſitionem. Hanc tenent plures Iuriſperiti, quos refert Sanchez illo c. 23. num. 49. fundantur potiſſimùm in lege *qui ſcit* 25. ad finem, ff. de vſuris, vbi ſic dicitur: *Bona fidei emptor ſeuit, & antequam fructus perciperet, cognouit fundum eſſe alienum; an perceptione ſuos fructus faciat, quæritur. Reſpondi, bona fidei emptor quoad fructus percipiendos intelligi debet quandiu euictus fundus non fuerit.*

Alij dicunt, ſi mala fides ſuperueniens ſit vera, non fieri fructus poſſeſſoris à tempore malæ fidei, ſecus quando eſt ſolùm præſumpta: debere tamen eos conſeruare, vt reſtituat, ſi in lite vincatur. Mala fides præſumpta appellatur quæ eſt per iuris præſumptionem, v.g. per litis conteſtationem. Hanc tenent Abbas, Bellamera,

lamea, & Bartolus, quos affert idem Sanchez numero 150.

Tertia ſententia, fructus bonæ fidei tempore perceptos dicit fieri poſſeſſoris: perceptos verò poſt malam fidem ſuperuenientem fieri etiam poſſeſſoris, ſi bona fides erat titulo munita, ſecùs ſi titulo carebat. Ita Salicetus & Angelus apud Sanchez num. 151.

Alij denique dicunt, ſpectanda eſſe ſingula momenta, atque adeo fructus pro tempore bonæ fidei durantis pertinere ad poſſeſſorem, non verò fructus ſequentes ab inſtanti malæ fidei. Ita Molina 2. tomo, diſput 569. columna 4. & 3. tomo, diſput. 725. numero 1. & 2. Rebellus, Couarruuias, Menochius, Nauarra, Spino, & alij plures, quos refert & ſequitur Sanchez numero 152. Probatur ex capitulo *ſi virgo* 34. quæſt. 2. ibi: *Tandiu quiſquam bona fidei poſſeſſor rectiſſimè dicitur, quandiu ſe poſſidere ignorat alienum, cùm verò ſcierit, nec ab aliena poſſeſſione receſſerit, tunc malæ fidei poſſeſſor prohibebitur*; & lege *qui bona fide*. ff. de acquirendo rerum dominio, ibi: *Tamdiu acquirit ei, quamdiu bona fide ſeruit: cæterùm ſi cœperit ſcire eum alienum eſſe, vel liberum, videamus an ea acquirat: quæſtio in eo eſt, vtrùm initium ſpectemus, an ſingula momenta, & magis eſt vt ſingula momenta ſpectemus.*

68 Ego exiſtimo nullo modo ſpectandam bonam, vel malam fidem tempore quo fructus percipitur, ſed quo conſumuntur, vel alienantur. & quoad hoc ſpectanda eſſe ſingula momenta, vt dicit vltima ſententia, cuius Autores non credo ab hoc diſſentire: quia licèt mentionem fecerint temporis perceptionis fructuum; materialiter ſe habet, eo quod tunc ſolent cõſumi: & Sanchez vtrumque complexus eſt, nempe perceptionem & conſumptionem. Dico itaque, attendi debere tempus conſumptionis. Vnde etiamſi mala fide fructus perceperit, ſi tamen antequam conſumantur, ſuperueniat bona fides, reputabitur in ordine ad eos fructus bonæ fidei poſſeſſor: è contra verò ſi bona percepit, ſed dum adhuc extant in ſe, vel ſaltem in alio, in quo factus eſt locupletior, adueniat malæ fides, reputabitur malæ fidei poſſeſſor quoad eos fructus, vel quoad id, quod ex iis extat. Probatur, quia ſi poſt fructus malæ fidei perceptos adueniat bona fides, quia te putas dominum fundi, iam bona fide illum poſſides, & per conſequens bona fide poſſides eius fructus perceptos: non potes enim credere, pertinere ad te fundum, quin credas pertinere etiam ad te fructus perceptos, & percipiendos; ergo ſi tunc eius fructus conſumas, vel alienes, iuſtè id facis, & per conſequens non teneris ex iniuſta conſumptione ad reſtituendum poſtea. Econtrà verò, licèt bona fide perceperis, ſi ſuperueniat mala fides, antequam conſumantur, vel quandiu ex illis manes locupletior, iam ex tunc teneris reſtituere id totum domino, & per conſequens totum damnum poſtea ſequutum ex eo, quod non reſtitueris, tibi imputabitur ratione iniuſtæ detentionis.

69 Dices, licèt ante conſumptionem ſuperueniat bona fides; perceptio tamen præterita verè fuit iniuſta, & per illam verus dominus damnificatus fuit; ergo cognita tandem veritate debes reſtituere domino pro damno illo, quod incurrit ex actione tua iniuſta, qua fructus mala fide percepiſti: iuſtitia enim vult quod ob tuam actionem iniuſtam non ſentiat plus damni, quàm ſi ea actio poſita non fuiſſet. Si autem fructus iniuſtè non percepiſſes, ſed ſineres à vero domino percipi, dominus non pateretur damnum, quod nunc patitur: ergo debes illud reſarcire.

Reſpondeo iniuſtitiam perceptionis iniquæ purgatam omnino fuiſſe per bonam fidem ſubſequutam; quare nunc dominus non patitur damnum ob iniquam perceptionem, ſed ob conſumptionem bona fide ſubſequutam. Finge enim poſt fructus mala fide perceptos, te obtuliſſe eos domino, & voluiſſe reſarcire damnum illatum, ipſum verò voluiſſe, vt apud te adhuc per menſem manerent: tunc ſi apud te ſine tua culpa perirent, ad nihil amplius tenereris; damnum enim domini non poruerit iam ex iniuſtitia tua præterita, ſed ex retentione iuſta ſequenti, qua illos fructus ex voluntate domini retinuiſti. Similiter ergo in caſu noſtro influxus perceptionis iniquæ in damnum domini interruptus fuit per bonam fidem, qua iuſtè fructus illos retinuiſti ex voluntate illius, quem putabas dominum, nempe tui ipſius, quæ bona fides, & retentio iuſta fuit cauſa, quod conſumerentur, & quod dominus patiatur poſtea damnum, non ex iuſta perceptione, ſed ex iuſta retentione ſaltem putatiua poſtea ſubſequuta. Quod autem dictum eſt de fructibus, dictum etiam intellige de eo, in quo te inuenis debitorem, quando ſuperuenit bona fides, ex fructibus priùs mala fide conſumptis. Teneris quidem poſtea reſtituere domino id totum quod de valore fructuum perierat ante aduentum bonæ fidei: id tamen, quod adhuc retinebas, nempe id, in quo factus erat ditior, non teneris poſtea reſtituere, ſi quando poſtea redit mala fides, nec illud habebas, ſed bona fide durante conſumpſeras, ita vt redeunte mala fide, in nullo eſſes ditior occaſione fructuum perceptorum.

Petes, quid ſi poſt perceptos, & conſumptos mala fide fructus, ita vt in nullo ſit ditior, ſuperueniat bona fides: nunquid hæc bona fides purgabit iniuſtam perceptionem, & conſumptionem præteritam, ita vt redeunte poſtea mala fide, non tenearis illos fructus reſtituere. Videtur enim etiam tunc extingui obligatio reſtituendi: quia ſi poſt perceptos, & conſumptos mala fide fructus obtuliſſes domino eorum valorem, atque ipſe velit apud te pecuniam illam per menſem remanere, liberatus ab onere reſtituendi, etiamſi pecunia illa abſque culpa tua periret: ergo ſimiliter ſi cum bona fide aduemente retines apud te id, quod deberes domino pro fructibus conſumptis reſtituere; cum retineas ex voluntate illius, quem dominum putas, nempe tui ipſius, liberaberis ab onere amplius reſtituendi. Reſpondeo tamen in hoc caſu, te non liberari ab obligatione poſtea reſtituendi: quia bona fides in hoc ſecundo caſu non eſt cauſa conſumendi, id quod debebas reſtituere, cum ſupponatur etiam prius conſumpſiſſe fructus, & in nihilo factum ditiorem: quare conſumptio illa, & non bona fides ſubſequens eſt cauſa damni, quod dominus patitur: in primo autem caſu bona fides ſubſequens eſt cauſa illius damni, quia eſt cauſa conſumendi fructus, vel id, in quo manebas ditior, quibus bona fide conſumptis, ceſſat obligatio reſtituendi, & cogitur dominus pati damnum illud, non propter perceptionem iniuſtam, ſed propter conſumptionem iuſtam cauſatam à bona fide ſuperueniente. 70

Reſtat nunc reſpondere ad textum illum in lege, *qui ſcit*, ſupra adductum pro prima ſententia. Ad quam nonnulli fatentur ingenuè, diuerſas fuiſſe Iureconſultorum in hoc puncto ſententias, atque adeo non poſſe ſententiam illius legis conciliari cum lege, *qui bona fide*, quam pro noſtra ſententia adduximus. Sed tamen adhuc ille prior textus admittit interpretationem, quam tradunt Ioannes Garſia de expenſis, capitulo 23. numero 16. Antonius Richardus §. *Si quis à non domino*, Inſtitut. de rerum diuiſione. numero 8. Sanchez numero 153. nempe quod in eo caſu poſſeſſor nondum habuit malam fidem veram, ſed præſumptam, ſeu iudiciariam: nam licet interpretatus fuerit in iudicio à domino petente fundum ſuum, id tamen ſolum vſque ad ſententiam, vel probationem claram non ſufficiebat ad hoc, vt crederet fide interna rem eſſe alienã. Porro ſermonem ibi eſſe de mala fide ſolum præſumpta, & iudiciaria, colligitur ex illis verbis, *quandiu euictus non fuerit*, quæ referuntur ſemper ad ſententiam iudicis, qua res empta euincitur. Senſus ergo eſt, ſolam in- 71

terpel

terpellationem domini non ſufficere ad gerendam malam fidem in eo, qui bona fide poſſidebat, donec per ſententiam res declararetur.

72 In ſecunda parte huius dubij quærebatur de eo, qui habet bonam fidem reſpectu vnius perſonæ, & malam reſpectu alterius: caſus autem eſſe poteſt, ſi poſſidebas rem putans eſſe Petri, cum tamen non eſſet Petri, ſed Ioannis: tunc enim habebas malam in ordine ad Petrum, cum putabas te inferre iniuriam: non verò habebas malam fidem in ordine ad Ioannem, quem cum non putares eſſe rei dominum, non credebas te illi inferre iniuriam, atque adeo poſſeſſio tua non continebat iniuriam Ioannis, quia nihil volitum, quod non ſit cognitum; neque etiam continebat iniuriam realem Petri, niſi ſolum in exiſtimatione, & quoad affectum, non quoad effectum, cum Petrus nullum habet ius, quod à te in effectu læderetur. Non ergo videris eſſe tunc poſſeſſor malæ fidei in effectu, ſed ſolum in exiſtimatione, & affectiuè: nam poſſeſſio malæ fidei videtur comprehendere poſſeſſionem iniuſtam: poſſeſſio autem iniuſta dicit iniuriam completam, non ſolum in affectu, ſed in effectu, qualis in prædicto caſu non inuenitur, cum neutri fiat iniuria completa; non Petro, quia non eſt dominus, non Ioanni, quia eius dominium ignoratur inuincibiliter; ergo reputaberis tanquam poſſeſſor bonæ fidei ad hoc, vt non tenearis fructus Ioanni reſtituere, niſi extantes, vel quatenus fueris factus ditior.

73 Hoc argumentum adeo efficax apparet, vt propter illud fortaſſe putauerit Sanchez num. 157. Molina in hoc puncto mutaſſe ſententiam: nam primo tomo diſputatione 63. columna vltima dixerat hunc eſſe poſſeſſorem malæ fidei: poſtea verò tomo 3. diſputatione 723. numero 4. verſiculo, *Secunda verò pars*, dixit hunc eſſe poſſeſſorem bonæ fidei. Sed re vera vtrumque ſine ſententiæ mutatione dicere potuit: nam primo loco agebat de bona fide requiſita ad præſcribendum: in ſecundo loco agit de bona fide excuſante à reſtitutione fructuum conſumptorum. Poſſet enim aliquis dicere in hoc caſu dari bonam fidem ſufficientem ad ſecundum effectum, non verò ſufficientem ad præſcribendum. Ratio autem differentiæ eſſet optime reddi; quia effectus præſcribendi eſt priuilegium, de iure poſitiuo humano conceſſum, vt exiſtentibus talibus conditionibus poſſis acquirere tanto tempore dominium rei alienæ. Has verò conditiones leges determinarunt, & primo loco petierunt bonam fidem, hoc eſt, qua poſſeſſor credat rem eſſe ſuam, ſeu non eſſe alienam; vt explicuimus, & probauimus latè ſuprà diſputatione 7. ſectione 3. agentes de bona fide requiſita ad præſcribendum. At verò in ordine ad fructus reſtituendos, vel non reſtituendos, bona fides non exigitur de iure ſolùm poſitiuo, ſed de iure naturæ, atque ideo bona, vel mala fides debet accipi, prout à iure naturæ ad hunc effectum exigitur. Cum ergo tota obligatio reſtituendi fructus conſumptos de iure naturæ oriatur ex iniuria commiſſa, quæ iniuria affert ſecum obligationem reſarciendi damnum iniuſtè illatum: conſequens videtur, quod vbi non eſt iniuria propriè, non ſit talis obligatio reſtituendi eos fructus conſumptos, nec ſit mala fides, qualis requiritur ad eam obligationem producendam, ac per conſequens ſit bona fides prout dicit carentiam illius malæ fidei requiſitæ ad propriam iniuriam. Et in hoc ſenſu potuit Molina concedere tomo 3. hunc eſſe poſſeſſorem bonæ fidei, ſcilicet in ordine ad non contrahendam obligationem ortam ex iniuria propria, licèt in tomo primo negauerit eſſe poſſeſſorem bonæ fidei in ordine ad præſcribendam rem alienam.

74 Cæterùm, licèt differentia ſit inter illos duos effectus bonæ fidei, & ab vno non poſſit argui ad alterum, adhuc ex alio capite, in prædicto caſu videtur eſſe poſſeſſorem illum malæ fidei in ordine ad obligationem reſtituendi fructus conſumptos; ex quibus non fuit factus ditior, prout ſentit etiam Sanchez loco citato. Et quidem in foro externo, ſi furto accepiſti pecuniam, quam apud Petrum inueneras, putans eſſe eiuſdem Petri, cùm non eſſet Petri, ſed Ioannis, qui ibi eam reliquerat, etiam ſi hanc tuam exiſtimationem euidenter probares, adhuc damnareris, & punireris vt fur. Ad furtum enim non attenditur, cui volueris, & putaueris fieri iniuriam, ſed an verè volueris accipere alienum ſine conſenſu domini: cùm ergo non ignoraueris eſſe alienum, id quod accipiebas, contraxiſti malitiam furti, & commiſiſti peccatum furti etiam externum, atque ideo reſeruationem, vel cenſuram incurriſti, vbi peccato furti reſeruatio, vel cenſura impoſita eſſet. Si autem furtum committis, ergo iniuriam contra iuſtitiam; furtum enim eſſentialiter eſt ſpecies iniuſtitiæ: ſi datur; ergo iniuria non ſolum in affectu, ſed in effectu, quam ſolam leges humanæ puniunt, datur etiam iniuria afferens ſecum obligationem reſtituendi: neque enim magis propria iniuria requiritur ad hunc effectum, quàm ad punitionem externam. Ratio autem à priori eſſe videtur, quia furtum nihil aliud eſt, niſi contrectatio rei alienæ ſine domini licentia. In prædicto autem caſu verè vſurpas voluntariè rem illam, non ignorans, ſed ſciens eſſe alienam: quoad hoc enim non falleris, & ſine domini licentia; ergo datur tota notitia requiſita ad furtum, atque ideo dabitur verum furtum, cùm non procedat ex ignorantia alicuius requiſiti ad ſubſtantiam furti, ſed ſolum ignoretur circunſtantia materialis, quæ parum refert.

Dices ſi volendo occidere Petrum inimicum, per errorem occidis Paulum amicum, quem videns à longè non agnouiſti, & putaſti eſſe Petrum, quem eo loco paulò ante reliqueras, non committis homicidium voluntarium, nec fortaſſe homicidium, quia illa occiſio procedit ex ignorantia, quæ cauſat inuoluntarium; ergo ſimiliter ſi putas, te furari rem Petri, & accipis rem Pauli, non committis furtum. Reſponderi ad hoc poſſet, quidquid ſit de antecedenti, negando conſequentiam; eſt enim differentia: nam in primo caſu erras circa ſubſtantiam actionis, non enim vis occidere illum hominem, quem occidis, ſed alium: quare illa actio videri poteſt inuoluntaria. At in ſecundo caſu error non verſatur circa ſubſtantiam actionis: vis enim accipere, & furari rem iſtam, circa quam non erras, ſed circa dominum illius, quod non pertinet ad ſubſtantiam vſurpationis huius rei; quare iſta actio ſecundum ſe tota eſt voluntaria. Aliud eſſet, ſi volens furari vas quoddam argenteum tibi notum, quod ibi erat, per errorem accepiſti aliud plombeum, vel æreum, quod loco illius poſitum fuerat, ſeruato argenteo; hoc enim non voluiſti vllo modo furari, ſed aliud; atque ideo hæc vſurpatio talis vaſis videtur tibi inuoluntaria. Quando autem vis hoc vas accipere, licet erres in eius vero domino, vſurpatio tamen hæc videtur ſubſtantialiter voluntaria; & hoc quidem, licèt ita ſis affectus, vt ſi ſcires verum dominum, illud non acciperes: nam ignorantia circa qualitatem, qua etiam ignorantia ablata, actio non fieret, non tollit actionem eſſe voluntariam ſubſtantialiter. Nam ſi vis occidere Petrum inimicum, qui tamen, te ignorante, eſt frater vel pater tuus: ita occidis, vt ſi ſcires, Petrum eſſe patrem, vel fratrem non occideres: illa tamen ignorantia, licèt faciat, quod ſub ratione fratricidij, vel parricidij non ſit voluntarium, non tamen impedit, quod occiſio huius hominis ſit tibi voluntaria; quia non erras in homine, quem occidis, ſed in qualitate. Sic etiam ſi Ioannes tibi vendat librum Petri, quem ſi ſcires eſſe Petri, non emeres, adhuc validè emiſti, quia non erraſti circa rem ipſam, quam emis, ſed circa qualitatem; atque ideo licet emptio non ſit voluntaria, prout eſt emptio libri, eſt tamen voluntaria prout eſt emptio huius libri, quod ſufficit ad valorem,

& ſubſtantiam emptionis. Similiter ergo ſi vis vſurpare hunc librum alienum, quem ſi ſcires eſſe Petri, non acciperes, licèt acceptio illa non ſit voluntaria, prout eſt acceptio à Petro, & prout eſt iniuria Petri, erit tamen voluntaria prout eſt vſurpatio libri alieni, & prout eſt furtum: ad hoc enim per accidens ſe habet quod ſit ſub dominio huius, vel illius; ſufficit velle accipere hanc rem, quam accipis, & non aliam.

76 Cæterum adhuc pro ſententia Molinæ ratio à priori vrgere videtur; quia furtum non poteſt eſſe voluntarium ſub ratione furti, niſi ſit voluntarium ſub ratione iniuriæ: iniuria autem non poteſt eſſe voluntaria ſub ratione iniuriæ, niſi ſit voluntaria, prout alicui irrogatur: nam iniuria in ſuo conceptu eſſentiali eſt reſpectiua, nec poteſt præſcindere ab eo, qui irrogatur; ergo ſi eſt voluntaria prout eſt iniuria, debet eſſe voluntaria prout domino irrogatur. Sed in caſu noſtro non eſt voluntaria, prout irrogatur domino. Cui enim domino? non Petro, quia ipſe non eſt dominus, atque ideo non fit ei vera iniuria, ſed exiſtimata. Non enim Ioanni, quia prout eſt iniuria Ioannis ignoratur; ergo prout ſic non eſt voluntaria; ſed neque eſt voluntaria prout eſt iniuria alicui homini vagè, & in confuſo; quia quando accipis rem illam, putas nullum alium eſſe dominum, niſi Petrum; ergo prout eſt iniuria cuiuſlibet alterius præter Petrum, non eſt voluntaria, quia prout ſic ignoratur omnino. Reſtat ergo, quod ſecundum realem rationem iniuriæ, quod habet, non ſit voluntaria, & per conſequens nec ſub ratione furti, vel detentionis realiter iniuſtæ.

77 Hæc ratio, vt verum fatear, difficilè poteſt omnino ſolui; quare aliquid illi ſententiæ concedendum videtur. Pro quo aduerto, dupliciter poſſe ſe gerere poſſeſſorem rei alienæ in prædicto caſu. Primò enim poteſt rem illam accipere, eo quod putet, rem illam eſſe Petri, ita vt expreſſe, vel implicite eo ſit animo, vt ſi ſciret, eſſe rem Ioannis, eam non acciperet, nec conſumeret; quia tamen putat, non eſſe Ioannis, eam accipit, vel conſumit. Et tunc, ſi ignorantia illa nullo modo eſt conſequens, ſed omnino antecedens, & inuincibilis; fatendum videtur, non fieri iniuriam vllam in Ioannem, accipiendo, vel conſumendo rem illam, impoſſibile enim eſt, quod contrahas rationem iniuriæ in aliquem, cuius inuincibiliter iudicaſti nullum prorſus ius lædi per talem actionem. Atque ideo dixi diſput. 3. de incarnatione ſectio. 3. num. 56. Etiamſi peccata continerent ex ſe rationem iniuriæ propriè dictæ in Deo contra iuſtitiam commutatiuam, fatendum tamen eſſe, de facto eam malitiam iniuriæ non contrahi ſaltem per accidens, ab eo qui putat inuincibiliter non lædi ius Dei noſtris peccatis, vel qui practicè amplectitur ſententiam probabilem negantem talem obligationem iuſtitiæ. Ratio autem eſt clara quia non poteſt contrahi aliqua malitia ex parte obiecti, quam intellectus non ſolùm non proponit, ſed poſitiuè excludit, & dictat non eſſe. Si ergo intellectus affirmat rem illam non eſſe Ioannis, neque in eius vſurpatione lædi poſſe vllum ius Ioannis, non poteſt voluntas directè, vel indirectè contrahere iniuriam in Ioannem, ſicut non poteſt contrahere malitiam inobedientiæ, ſi omnino ignoretur inuincibiliter præceptum, vel prohibitio ſuperioris in illa materia. Ex hoc autem conſequenter inferri videtur, in eo caſu non eſſe obligationem reſtituendi Ioanni fructus ita conſumptos, ex quibus non es factus ditior. Nam obligatio illa reſtituendi non eſſet ex re accepta, cum res iam non exiſtet, nec in ſe, nec in aliquo alio, in quo ſis factus ditior; deberet ergo obligatio illa eſſe ex acceptione iniuſta: eiuſmodi autem obligatio reſtituendi alicui ſupponit neceſſariò ei factam eſſe iniuriam: reſtitutio enim ex iniuria, ei ſoli debetur, qui paſſus eſt iniuriam, vel qui in eius ius ſucceſſit; quia iuſtitia ad hoc intendit talem obligationem, vt ponatur æqualitas ablata, & vt ille, qui iniuſtè minus habet, non minus habeat ob iniuriam acceptam, quàm habere deberet. Vbi ergo iniuria defuit, deeſt etiã fundamentum obligationis ad reſtituendum ex iniuria: hoc enim argumenta propoſita conuincere videntur.

Aliter tamen, & ſecundò poteſt ille poſſeſſor ſe gerere ignorans quidem rem eſſe Ioannis, & putans eſſe Petri, ſed tamen eo affectu, vt etiam ſi ſciret eſſe Ioannis, eam acciperet, vel conſumeret: neque enim ideo accipit, quia ſit Petri, ſed quia accipienti placet, & vtilis eſt. Atque hoc quidem modo regulariter, & communiter ſe habent fures, vel iniuſti poſſeſſores, & ideo regulariter credo fieri etiam iniuriam vero domino, & debere ei reſtitui pro fructibus etiam conſumptis, ex quibus poſſeſſor non factus eſt ditior. Primò, quia qui taliter erga rem affectus eſt, vult illam accipere, & poſſidere tanquam ſuam cuiuſcumque illa ſit: nam ſi ſolùm vellet poſſidere ſub conditione, ſi ſit Petri, non vellet illam ſimpliciter & abſolutè poſſidere tanquam ſuam; atque ideo nec verè eam poſſideret, quia ſine animo poſſidendi non datur poſſeſſio: qui autem eam accipit communiter vult illam rem abſolutè, & abſque limitatione poſſidere, & vſurpare ſibi; ergo vult illam poſſidere cuiuſcumque ſit, & per conſequens vult ſaltem in confuſo inferre iniuriam non ſolùm Petro, ſed vero domino quicunque ille ſit. Secundò, quia licet ignorantia merè concomitans non cauſet voluntarium, neque inuoluntarium, vt dici ſolet in 1. 2. in tract. de ignorantia: in hoc tamen caſu communiter non eſt ignorantia merè concomitans, ſed aliquo modo conſequens: apparet enim ſaltem in confuſo obligatio abſtinendi ab illa re propter periculum lædendi ius domini, vel alicuius habentis ius ad illam rem: quod periculum contemnitur ex affectu ad rem illam, nec curat fur de lædendo iure cuiuſlibet dum rem illam habeat. Sicut ergo in exemplo ſuprà adducto, qui rem emit quam putat eſſe Petri, cum ſit Ioannis, validè eam emit, quia ex affectu erga rem habet voluntatem abſolutam comparandi eius dominium, cuiuſcumque res ſit, nec habet voluntatem conditionatam emendi, & poſſidendi illam ſolum, ſi ſit res Petri ita qui eam iniuſtè vſurpat, habet communiter talem voluntatem abſolutam, quia ex affectu erga rem illam vult illam abſolutè poſſidere, & accipere cuiuſcumque ea ſit. Et ideo in foro externo, non obſtante illo errore circa verum rei dominium, iudicatur, & punitur vt fur, quia præſumitur talem animum habuiſſe. Cum hoc tamen ſtat, quod in foro conſcientiæ, ſi iniuſtus vſurpator primo modo ſe habuiſſet, non iudicaretur furtum, vel iniuriam cum affectu commiſiſſe, ſed ſolum in affectu, atque ideo non habuiſſe obligationem reſtituendi vltra id, in quo ditior eſt factus: quo pacto vtraque ſententia commodè conciliari poteſt. 78

Denique poteſt eſſe partim bona fides in poſſeſſore, 79
& partim mala, quatenus fuit mala fides in auctore, & eſt bona fides in ſucceſſore, qui putat rem ad ſe pertinere; & tunc communis doctrina eſt, & quod ſucceſſori particulari non nocet mala fides auctoris: ſucceſſori autem vniuerſali, qualis eſt hæres, nocet mala fides teſtatoris, vel defuncti, cui immediatè ſucceſſit, & cuius perſonam hæres repræſentat, atque ideo ſua bona fides vitiatur per malam fidem defuncti, quem repræſentat, vt cum Abbate, Bartolo, & aliis Iuriſperitis tradit Sanchez numero 144. Addit tamen ipſe Sanchez numero 155. hoc intelligi debere in ordine ad effectus ſolos bonæ fidei, conceſſos iure ciuili, non verò in ordine ad effectus poſſeſſionis bonæ fidei conceſſos iure naturali; nimirum quod nec ex re, nec ex fructibus bona fide conſumptis teneatur reſtituere, niſi quatenus ditior euaſit; quia iure ipſo naturæ ceſſat obligatio alia reſtituendi, vbi nulla iniuria interceſſit ex parte poſſeſſoris.

Hoc

Hoc tamen non placet, quia ratio ob quam hæres non iuuatur bona fide propria præcedente mala fide defuncti, non eſt de iure ſolum poſitiuo, ſed oriatur ex ipſo iure naturali, vt vidimus ſuprà diſp. 7. ſect. 5. agentes de mala fide defuncti, quomodo noceat ſucceſſori vniuerſali, vbi dixi, rationem eſſe, quia hæres vniuerſalis ſuccedit in omnia onera & debita, quibus defunctus tenebatur, ſaltem iuxta vires hæreditaris. Cum ergo defunctus ob malam fidem & iniuriam obligauerit ſe antecedenter ad omnia damna, quæ occaſione iniuriæ à ſe illatæ prouenirent domino illius rei iniuſtè ablatæ, conſequens eſt, vt defunctus teneretur ad reſarciendum etiam domino pro fructibus, quos hæres bona fide conſumeret; quia id torum prouenit ex iniuria à defuncto illata. Hæres ergo, ſicut ad alia defuncti debita tenetur, debet etiam pro defuncto ſoluere, & ſatisfacere pro damno ex conſumptione horum fructuum reſultante ſaltem iuxta vires hæreditaris, ad hoc enim iure naturæ tenetur: neque hoc ſoluit, & reſtituit ex iniuſta receptione, aut delicto ſulo, ſed ex obligatione ſoluendi debita defuncti, qui hanc etiam ſatisfactionem pro damnis futuris debebat. Et ideo in eodem loco contra Molinam, & alios dixi, non eſſe in hoc puncto differentiam inter hæredem mediâtum, & immediatum: de vtroque enim procedit eadem ratio. Imo addo, quod licèt res illa iniuſtè poſſeſſa tranſiſſet poſtea ad ſucceſſorem particularem per legatum, vel alienationem; & quamuis tunc ſucceſſor ille particularis bonæ fidei non teneretur poſtea domino rei ad reſtituendum pro fructibus à ſe conſumptis, niſi quatenus ditior factus eſſet, quia ipſe non repræſentat defunctum, nec debet eius debita ſoluere: hæres tamen defuncti, ſiue mediatus, ſiue immediatus, deberet ſaltem iuxta vires hæreditatis ſatisfacere domino rei pro damnis illis, & fructibus bona fide à ſucceſſore particulari conſumptis: quia ratione hæreditatis tenetur adhuc vniuerſa defuncti debita ſoluere, inter quæ erat etiam hoc debitum reddendi indemnem dominum rei ab omnibus damnis, quæ ratione illius iniuſtæ acceptionis incurrerat, vel in poſterum incurreret. Quod intelligi debet, quando bona fides hæredis non aliunde prouenit, ſed ex iniuria defuncti.

SECTIO IV.

Qualiter poſſeſſor dubiæ fidei teneatur reſtituere fructus, vel rem conſumptam.

SVMMARIVM.

Si rem dubia fide abſtuliſti, debes durante dubio reddere. num. 80.

Si emiſti, vel dono accepiſti cum dubio, quid poſtea fieri debeat numero 81.

An fructus ſolum percepti reſtitui debeant in eo caſu. n. 82.

Quid ſi accepiſti à poſſeſſore bona fidei. numero 83.

Quid ſi cœpiſti bona fide poſſidere, & poſtea ſuperueniat dubium. numero 84.

Quid ſi culpabiliter neglexit inquiſitionem facere. n. 85.

Quid ſi facta diligentia perſeueret dubium. n. 86.

Difficultas ex aliquibus decretalibus Pontificum. n. 87.

Explicantur ij textus, & quid, quando dubium erat cum credulitate poſitiua. n. 88.

Facta diligentia perſeuerante dubio, an poſſit res alienari. n. 89.

An debeat haberi animus reddendi pretium ſi conſtet fuiſſe alienam. Aliorum ſententia. n. 90.

Contraria ſententia verior. n. 91.

An idem in foro externo dicendum. n. 92.

Quid ſi magis propendeas, quod ſi res aliena. Prima ſententia num. 93.

Contraria ſententia verior. num. 94.

EX dictis de poſſeſſore bonæ & malæ fidei definien- 80
dum eſt id quod attinet ad poſſidentem cum fide dubia, hoc eſt, dubitantem an res quam poſſidet, ſit aliena. De quo diſtinguendum eſt cum communi: nam vel accepit rem cum illo dubio, vel poſtquam illam bona fide accepit, poſtea incipit dubitare. In primo caſu ſi eam abſtulit ab illo, qui erat dominus, vel qui bona fide poſſidebat, tenetur poſtea ſi dubium illud perſeuerat, rem totam antiquo poſſeſſori reſtituere. Ita Nauar. Corduba, Angelus, Molina, & Nauarra, quos affert & ſequitur Sanchez lib. 2. de matrimonio diſp. 41. n. 26. quia in pari cauſa melior eſt conditio poſſidentis; huic autem ſecundo non fauet ſua poſſeſſio, cùm nunquam fuerit poſſeſſio bonæ fidei; ergo fauendum eſt vltimo poſſeſſori bonæ fidei, à quo res ablata eſt.

Si autem rem habuit ab alio titulo emptionis, vel do- 81
nationis, &c. & accepit cum dubio, tenetur poſtea diligenter inquirere, quod ſi poſt diligens examen adhuc dubium perſeuerat, debet reſtituere plus minusve pro quantitate dubij. Si autem ceſſat dubium, poteſt ſibi rem integram retinere. Vnde infertur quid ſentiendum ſit de artificibus, vel mercatoribus, qui emunt ab iis perſonis de quibus valde dubitant, an vendant ſua, vel aliena: ij enim emunt mala fide, vel ſaltem dubia fide; atque ideo ſemper tenebuntur reſtituere totum, vel partem, ſi rationes ſint vehementes, ad iudicandum rem eſſe furtiuam.

Sanchez dicto cap. 23. n. 174. notat, hunc, qui cum 82
dubio cœpit poſſidere, vt diligentia adhibita rem domino reſtituat, non eſſe æſtimandum malæ fidei poſſeſſorem, nec obligandum, vt reſtituat fructus non perceptos, ſicut nec rem ipſam, ſi apud ipſum abſque eius culpa pereat. Ego huic doctrinæ aſſentior quoad id de non ſoluenda re, ſi abſque eius culpa perit, non tamen quoad id de ſoluendis ſolis fructibus perceptis. Ratio eſt, quia in tantum hic excuſatur à delicto, & mala fide ſimpliciter, quamuis nec habeat bonam fidem, in quantum ipſe non vult ſimpliciter ſibi poſſidere rem totaliter, ſed quaſi depoſitam habere, dum adhibet diligentiam ad inueniendum dominum. Quare videtur in gratiam domini aliquo modo rem retinere, & ideo non debet eam reddere, ſi abſque ſua culpa pereat. Cæterùm non debet eamdem rem quoad ad fructus ita negligere, vt iam non videatur vtiliter, ſed peſſimè domino conſulere, merito enim dominus de illo queri poterit, quod rem ſuam aliàs frugiferam otioſam tam diu habuerit. Si ergo in domini vtilitatem illam retinet, debet vtilitati domini aliquo modo conſulere. Et quamuis non debeat exquiſitam diligentiam ad fructus adhibere, non videtur tamen excuſationem habere, ſi domum locari ſolitam vacuam per aliquot annos tenuerit, ſi agrum fœcundum, vel vineam bonam nec colere voluerit, nec agricolis locare, qui colerent. Tenebitur ergo qua parte dubij poſſeſſor eſt ad fructus aliquos non perceptos, eos ſaltem qui exiguo labore & induſtria haberi potuiſſent, & non niſi ex negligentia craſſa omiſſi fuerunt.

Prædictam doctrinam quoad obligationem reddendi 83
rem cœptam poſſideri dubia fide, quando facta diligentia non vincitur, & deponitur dubium, aliqui probabiliter limitant, vt non habeat locum, quando aliquis dubia fide accepit re titulo emptionis, vel alio ſimili à poſſeſſore bonæ fidei; tunc enim nec peccat, nec tenetur reſtituere, ſi appoſita diligentia adhuc perſeuerat dubium; quia tunc ipſe ſuccedit in iure, quod habebat ille poſſeſſor bonæ fidei, qui tranſtulit in illum ius totum, quod habebat: habebat autem ipſe ius retinēdi rem integram propter poſſeſſionem bonæ fidei; ergo ſecundus etiam poterit vt ſucceſſor primi, quātumvis ipſe dubitet. Ita Molina tomo primo tract. 2. diſp. 36. concluſ. 1. & 3. & Sanchez vbi ſuprà num. 28. Hoc tamen non procedit in eo qui non ſolùm dubia, ſed mala fide accepit rem à poſſeſſore malæ fidei, quia iſte non poteſt iuuari

Digitized by Google

iuuari bona fide ſui anteceſſoris, cùm ipſe ſciat rem eſſe alienam, atque adeo alium eſſe, qui habebat maius ius quàm habebat ille, à quo ipſe rem habuit.

84 In ſecundo autem caſu, quando bona fide cœpit poſſidere, & poſtea ſuperuenit dubium, tenetur inquirere quantum poteſt ad inueniendam veritatem, quod ſi culpabiliter neglexerit eam inquiſitionem facere, & ideo non poſſit poſtea veritatem inuenire; tenetur reſtituere non plenè, ſed pro ratione dubij, & maioris, vel minoris probabilitatis, & ſpei quæ eſſet de inueniendo, quod res eſſet aliena, ſi fuiſſet inquiſitum. Hoc eſt contra Rebellum parte 1 de iuſtitia, lib. 2 quæſt. 5. n. 12. qui probabile putat, eo caſu poſſe rem integram retineri: quod probabile etiam putat Bonacina de contractibus, diſp 1. quæſt. 2. punct. 2. n. 8. & Caſtr. Pala tom. 3. tract. 1. diſp. 3. punct. 2. numero 9. Sed id impugnat meritò Sanchez dicto cap. 23. numero 183. Molina tom. 1. diſp. 36. concluſ. 1. & alij, quos affert Diana tomo 3. tract. 3. de conſcientia dubia, reſolut. 29.

85 Dices, ille qui dubitat an ſua actione damnum intuleſit, non tenetur ad reſtitutionem, ſtante illo dubio: ſed in hoc caſu dubitat poſſeſſor an omittendo inquiſitionem, & reddendo eam impoſſibilem, damnum alieni intulerit: ergo ſtante eo dubio, nihil tenetur reſtituere. Huic argumento ego aliquid probabilitatis concederem fortaſſe, quando dubium erat ſolùm in genere, an res ſit aliena; quando verò dubium erat, an res eſſet Petri in particulari, retinendam puto communem ſententiam. Ratio differentiæ eſt, quia quando dubium erat ſolùm in genere, nemo eſt, qui contra me litiget, & cui debeam condemnari, cùm non ſciam adhuc an ſit aliquis actor, qui poſſit contra me litigare: nemine autem petente, ego non poſſum condemnari ad ei ſoluendum. Quando verò dubitabam an res eſſet Petri, & nolui diligentiam adhibere, iam certum eſt, Petrum poſſe mecum agere de iniuria ipſi illata: ipſa enim omiſſio diligentiæ fuit iniuria certa: nam Petrus habet ius certum, ne id dubio rem eius ſine examine retineam. Quare in hoc caſu ad argumentum propoſitum reſponderi poteſt, me in hoc caſu non manere in dubio de iniuria illata Petro, imò nec de damno illato, quia certò intuli damnum, ſcilicet auferre iniuſtè illam ſpem, quam in mea conſcientia habere poterat, vt inueniretur eſſe verus dominus rei, quæ ſpes æſtimari debet, & reſarciri: ſicut ſi coram Ioanne, de quo dubitarut, an Petrum velit hæredem inſtituere, ego iniuſtè Petrum infamarem, licèt non ſit certum quòd hæreditatem impedierim, quia non erat certum, quod Ioannes eum vellet inſtituere hæredem, adhuc debeo reſtituere quantum valebat illa ſpes incerta quam ego infamatione impediui. Sic in caſu noſtro incertum erat, & dubium, an ego examine adhibito, rem Petro reſtituturus eſſem, & omittendo iniuſtè diligentiam debitam, ſuffocaui ſpem illam. Intuli ergo iniuriam certam contra ius, quod Petrus habebat, ne illam ſpem iniuſtè impedirem: quare in iudicio externo, ſi Petrus contra me ageret, & probaret iniuriam illam, condemnaret ad aliquid reſarciendum, etiamſi Petrus non ſciret certò an res illa eſſet ſua, quia neſcit de qua re dubium illud fuiſſet; ergo in hoc caſu dubium non mihi fauet ad retinendum tuum ſine vlla reſtitutione.

Dicunt: Poſſeſſor iſte incepit bona fide poſſidere, in dubio autem merito eſt conditio poſſidentis. Sed contrà: quia licèt ab initio rem bona fide poſſederit, poſtea adueniente dubio non poſſedit bona fide ius retinendi ſine examine, ſed potiùs mala omnino fide, cum ſcierit ſe non poſſe iuſtè ſine examine rem poſſidere: imò ipſe Petrus agit intra conſcientiam meam ex iure certo, quod habebat contra me eiuſmodi damnum illi inferrem; ergo agit contra me iniuria certa, & obligat ad reſarciendum, quantum iniuria illa, & damnum illatum æſtimari poteſt.

Si verò facta diligenti inquiſitione, adhuc dubium perſeueret, tunc poteſt rem ſibi retinere: nam poſſeſſio bonæ fidei, quam initio habuit, dat illi ius ad retinendam in dubio rem illam. Hæc eſt enim doctrina illa communiter recepta, quod ſaltem in materia iuſtitiæ in pari cauſa melior eſt conditio poſſidentis. Cùm ergo in præſenti par ſit cauſa, dubium enim eſt, an res ſit ipſius, vel alterius; forum tam internum quàm externum, fauet poſſeſſori bonæ fidei: hoc enim exigitur ad quietem, & ad pacem Reipublicæ, quod poſſeſſores protegantur, & defendantur, quandiu non oſtenditur rem eſſe alterius, quia habent pro ſe maximam præſumptionem in poſſeſſione fundatam: quæ dum non vincitur aliis rationibus, vel præſumptionibus fortioribus, præualet in vtroque foro. 86

Dices, ille, qui cœpit poſſidere cum dubio, ſi poſt factam inquiſitionem perſeueret dubium, debet reſtituere plus, vel minus pro maiori, vel minori dubio, vt diximus; quia poſſunt eſſe tales rationes dubitandi, vt licèt non in totum, vincant tamen ius ipſius ex dimidia vel ex duabus partibus, vel tribus, &c. ergo ſimiliter in eo, qui cœpit poſſidere bona fide, poſſunt eſſe tales rationes dubitandi, vt licèt non in totum, poſſint tamen ex parte ſuperare ius ipſius, & obligare ad reſtituendam partem: cur enim magis conſiſtet in indiuiſibili ius, quod habet bonæ fidei poſſeſſor, quàm quod habet poſſeſſor dubiæ fidei, aut cur non poterit vtrumque cum proportione per partes ſuperari? Reſpondeo negando conſequentiam, ratio autem diſcriminis eſt, quod poſſeſſor dubiæ fidei verè, & in rigore non poſſidet legitimè, ſed conatur poſſidere. Certat itaque ipſe cum domino illo dubio ſuper dominio, & ſuper poſſeſſione rei: quare neuter debet admitti, niſi ſecundùm rationes, & titulos vniuſcuiuſque, prout à poſſeſſione diſtinctos: neutrum enim iuuat poſſeſſio. At verò poſſeſſor bonæ fidei habet pro ſe titulum legitimæ poſſeſſionis, qui dum non plenè vincitur, ſemper præualet: habet enim ſe poſſeſſor ſicut inuaſus, & merè ſe defendens, & ideo oportet, vt omninò vincatur. At verò, quando neuter poſſidet, vterque eſt aggrediens, & inuadens rem: poteſt autem vnus meliùs aggredi, ita vt occupet maiorem rei partem: inuaſus tamen non poteſt perdere partem; quia tantus eſt eius fauor, vt niſi conuincatur, non debeat expelli: turpiùs enim, & difficiliùs eiicitur, quàm non admittitur poſſeſſor: poſita autem probatione, omnino, & non ex parte expellitur à poſſeſſione totius rei.

Obiici ſolet contra hanc communem regulam, & hunc fauorem poſſeſſoria, quod in aliis materiis extra iuſtitiam non ſemper in dubio ſit melior cauſa poſſeſſoris, quod multis exemplis probari ſolet, & aliquibus iuribus, præſertim ex capite *dominus*, de ſecundis nuptiis, & ex capite *inquiſitioni*, de ſententia excommunicationis, vbi dicitur, coniugem dubitantem de valore matrimonij, poſſe quidem, & reddere debitum, non tamen poſſe petere; ergo in dubio poſſeſſio non iuuat. Multi volunt differre quoad hoc materiam iuſtitiæ à materiis aliarum virtutum. Alij meliùs id negant, ponuntque regulam vniuerſalem, quod in pari cauſa ſemper melior ſit conditio poſſidentis. In pari, inquam, cauſa; poteſt enim cauſa eſſe aliunde valde diſpar, eo quod præſumptio iuris ſit contra poſſeſſorem ex aliis capitibus. Plures huius partis Auctores etiam in caſu matrimonij loquentes congerit Diana tom. 3 tract. 3. de conſcientia dubia, reſol. 15. qui dicunt, ſi bona fide contraxit, & poſtea ſuperueniente dubio diligentiam adhibuit debitam, poſſe poſtea reddere, & petere. Videatur vltra alios Thomas Sanchez dicta diſp. 41. vbi latè & optimè hanc quæſtionem tractat, & libro 1. in decalogum, capite 10 n. 10. & ſeqq & lib. 2. cap. 23. à num. 158. 87

Ad illos ergo textus, omiſſis aliis ſolutionibus. Reſpondeo ad capitulum *dominus*, in eo coniugem non fuiſſe poſſeſſorem bonæ fidei: nam cum eodem dubio contraxerat

traxerat matrimonium: quare non mirum, ſi poſſeſſio non iuuat ad hoc vt poſſit petere. Deinde in capite *inquiſitione*, vel ſolùm prohibetur petere coniux quandiu non eſt adhibita debita diligentia, vt volunt multi, quot ſequitur Sanch. vbi ſupra d. 41. numero 53. vel etiam dato quod vniuerſaliter loquatur, dicere poſſumus ex illo magis confirmari noſtram conclusionem: nam alter coniux, qui erat poſſeſſor bonæ fidei, dicitur poſſe petere, & reddere: alter autem dum habet dubium, non permittitur petere, quia nimirum in caſu illius textus coniux non habebat dubium merè negatiuum, ſed potiùs credulitatem, & opinionem poſitiuam de impedimento matrimonij, vt conſtat ex verbis illius capitis.
88 Stante autem illa opinione de impedimento, & non ſtante opinione etiam probabili de negatione impedimenti, non poterat coniux petere, quia nullum habebat iudicium, ſaltem probabile de valore illius matrimonij.

Dices, ergo nec poterat reddere, quia ſine probabilitate ſaltem matrimonij non poteſt coniux conſentire in copulam. Negatur ſequela: ad reddendum enim ſufficit bona fides, & poſſeſſio alterius coniugis, qui non eſt ſpoliandus ſine magniſeſta probatione impedimenti, atque ideo licèt coniux dubitans non habebat probabile iudicium de valore matrimonij, habet tamen iudicium quod liceat reddere, ne fraudetur iure ſuo poſſeſſor bonæ fidei abſque manifeſta probatione.

Dices, ergo etiam ille coniux, qui nunc per aſſenſum probabilem impedimenti dubitat de valore matrimonij, non eſt ſpoliandus iure petendi debitum: nam ipſe etiam poſſidebat priùs bona fide, & non debet ſpoliari ſine manifeſta probatione. Reſpondeo negando ſequelam: diſcrimen eſt manifeſtum, quia coniux iſte dubius fatetur ſe non credere etiam probabiliter matrimonium eſſe validum: non ergo defendit ſe ab accuſatione, qua ex impedimento probabili arguitur nullitas matrimonij: vbi autem reus confitetur intentionem accuſatoris, meritò condemnatur, at verò coniux alter, qui eſt in bona fide, non fatetur illud impedimentum, nec tenetur illud credere, ſed omnino negat, & dicit matrimonium fuiſſe validum: non ergo debet condemnari, aut ſpoliari, & per conſequens retinet ius petendi, cui debet ſatisfieri à coniuge etiam dubitante, ne condemnet coniugem iuſtè ſe defendentem, & excipientem aduerſus impedimentum probabiliter obiectum. Quod quidem non eſt peculiare in cauſa matrimonij: nam etiam in materia iuſtitiæ, licèt non poſſit aliquis retinere rem, quam opinatur eſſe alienam ſine opinione partis oppoſitæ, vt docet Sanchez cum communi dicto libro 2. de matrimonio diſput. 44. num. 1. & 5. non tamen ſufficit eiuſmodi opinio circa factum ad ſpoliandum poſſeſſorem bonæ fidei re quam poſſidet, vt docet idem auctor ibidem, & num. 3. quia præualet præſumptio poſſeſſionis.

89 Dubitari ſolet in præſenti, an poſſeſſor bonæ fidei, qui poſt dubium exortum examinauit quantum potuit, & adhuc manet in dubio: poſſit rem illam vendere, & diſtrahere. Negat Cordub. lib. 3. quæſt. q. 8. corollario 3. § *ad primam rationem*. Alij tamen meliùs communiter affirmant, Sylu. *reſtitutio* 3 quæſt. 7. dicto 3. Ioan. Medina, & Couarr. quos refert & ſequitur P. Vaſquez in 1. 2. diſp. 66. cap. 7. P. Turrian. in præſenti diſput. 13. dub. 3. num. 16. P. Thomas Sanchez dicto lib. 2. de matrimonio diſp. 41. n. 22. Quia alioquin inutile eſſet poſſeſſori retinere rem in illo dubio, ſi non poſſet eam alienare; ſæpe enim res talis eſt, vt ipſo non vſu conſumatur. Denique aliæ etiam res, vt domus vel prædium inutiliter retineri videntur, ſi non deſeruiunt ad vſum.

90 Dices, poterit ergo ille vti prædio, vel domo, non tamen alienare; quia per hoc reddit domino difficiliorem recuperationem ſuæ rei, ſi poſtea appareat eſſe alienam. Hac occaſione dubitari poteſt, an in eo caſu poſſeſſor teneatur habere animum reſtituendi domino totum pretium ſi appareat poſtea fuiſſe alienam. Aliqui enim ex allegatis Auctoribus non videntur id omninò concedere. Nam Turrian. ſolùm dicit quod poſtea debet reſtituere ſaltem id, in quo factus eſt ditior. Vaſquez verò, licèt ſæpè ſupponat, eum debere habere animum reſtituendi pretium illius rei, quando conſtabit fuiſſe alienam: addit tamen ibid. n. 38. hæc verba: *Melius igitur eſt, has res conſumere cum obligatione eas reſtituendi, ſi conſtet de vero domino: tametſi in earum reſtitutione videtur ſeruanda regula de eo, qui conſumit rem alienam bona fide, vt ſuo loco explicabitur.* Quibus verbis inſinuare videtur, non plus debere reſtituere eum qui ita conſumit, quàm eum qui conſumit bona fide, qui tamen, vt ſuprà vidimus, ſolùm tenetur ad reſtituendum, quatenus factus eſt locupletior. Quod idem docent, Sanchez ſibi contrarius lib. 2. in decalog. c. 23. num. 187. qui oppoſitum dixerat dicta diſp. 41. num. 22. Leſſius cap. 14. dub. 4. num. 23. Rebellus part. 1. libro 2. quæſt. 5. num. 11. Diana primo tom. part. 2. tract. 5. miſcellaneo reſolut. 11. & tom. 3. tract. 3. de conſcientia dubia reſolut. 25. qui omnes dicunt, comparente poſtea domino debere ei reſtitui id ſolùm in quo venditor factus eſt ditior. Ratione etiam hoc ipſum videtur poſſe probari; quia in foro externo bonæ fidei poſſeſſor, contra quem lis mouetur circa rem, quam poſſidet; ſi actor non probat, ita abſoluitur à Iudice, vt libere poſſit rem alienare, nulla data ſecuritate, aut fideiuſſione de reſtituendo pretio, ſi poſtea conſtet eſſe alienam; ergo etiam in foro interno, licèt poſſeſſor bonæ fidei, ſuborto poſtea dubio, non poſſit rem alienare quamdiu adhibet diligentiam, inquirit veritatem: hoc enim videtur eſſe tempus litis durantis: poſtea tamen cùm nihil firmum contra ſe inuenerit, ita poterit ſe abſoluere, vt liberè valeat rem alienare, ſicut priùs abſque vlla obligatione reſtituendi pretium, ſi poſtea appareat rem fuiſſe alienam, & ipſe non fuerit ditior.

Cæterum alij communiter videntur omnino ſup- 91
ponere, illum ita poſſe rem alienare, vt tamen paratus ſit reſtituere pretium, ſi conſtiterit fuiſſe alienam. Ita docent expreſſe Sanchez dicta diſp. 41. Ioannes de Medina, imò & ipſe Vaſquez ſæpè in eodem loco ſupponit obligationem, & inde probat vtilius eſſe tam domino, quàm poſſeſſori, quod poſſit rem alienare. Idem docet Sayrus in claui regia lib. 2. tract. 2. cap. 4. num. 29. Aragonius in præſenti quæſt. 62. artic. 5. dub. 1. Bañez ibi dubio 2. conclus. 3. Salonius controuerſ. 2. Salas in 1. 2. tract. 8. diſput. vnica, ſect. 23. num. 227. & mihi etiam videtur verius; quia quandiu durat illa dubia fides, non videtur omnino finita lis, adhuc enim intra ipſam conſcientiam vrget ius illud qualecumque conans ſe prodere, & magnifeſtare: quare licèt non obligetur pro tunc ad reſtituendum: videtur tamen obligare ad non impediendum quantum fieri poſſit, quod poſtea dominus poſſit rem ſuam recuperare. Vnde licèt poſſit poſſeſſor rem vendere & diſtrahere, ne alioquin habeat vſum inutilem, debet tamen procurare, vt id fiat ſine præiudicio domini; & hoc duobus modis: primò admonendo emptorem de illo dubio, & de periculo euictionis futuræ. Secundò habendo animi præparationem ad reſtituendam rem, vel eius pretium cum dominus apparuerit: hac enim ratione & conſulit ſibi vtendo re, quam poſſidet, & conſulit domino, ſi forte res ſit aliena: non ergo eſt, cur excuſetur ab ea animi præparatione habenda.

Hinc reſpondeo facilè ad rationem facta pro con- 92
traria parte: quæ quidem retorqueri poteſt: nam ſi attendamus ad forum externum, neque tunc etiam poſſeſſor ille cogetur fideiuſſorem, vel cautionem dare pro eo, in quo factus fuerit locupletior, vt reſtituat illud, ſi poſtea appareat res fuiſſe aliena: & tamen certum eſt, illud emolumentum debere poſtea reſtitui etiam à poſſeſſore bonæ fidei, vt vidimus. Item

debet

Digitized by Google

debet reſtituere fructus naturales, & mixtos extantes, deductis expenſis, & tamen non cogetur pro illis dare cautionem: ſimiliter ergo, licet debeat reſtituere pretium quando vendidit cum dubio, non cogitur in foro externo dare cautionem; quia iudex in foro externo ſolum attendit ad probationes præſentes, & cum ex illis non conſtet, rem eſſe alienam, non curat de eo, quod poſtea poterit probari; quia ipſe non habet rationem dubitandi, niſi ex probationibus allatis. Si tamen adeſſet aliqua ſpes, vel metus etiam in foro externo, iudex cogeret poſſeſſorem ad dandam cautionem, vel ad non alienandam rem, vel prorogaret actori terminum ad probandum. Hoc autem contingit in noſtro caſu in foro interno; quia quandiu poſſeſſor dubitat, iam putat fieri poſſe, quod probetur rem illam eſſe alienam, & per conſequens ipſe, qui ſimul eſt reus, & iudex, debet prorogare terminum parti aduerſæ ad probandum, vel ſaltem petere à ſe cautionem de reſtituenda re, vel eius pretio, vt hoc modo, quantum fieri poſſit, conſulatur indemnitati veri domini.

93 Dubitari rurſus poteſt circa prædicta, an ſi poſſeſſor bonæ fidei incipiat poſtea dubitare, an res ſit aliena, & facta diligentia, perſeueret dubium, magiſque inclinet, & propendeat, quod res ſit aliena, debeat aliquid reſtituere propter illam maiorem propenſionem. Affirmant multi, debere partem reſtitui pro ratione illius maioris propenſionis. Bañes in præſenti quæſtione 62. in præambulo ad illam dubitationem vltimam, concluſione 2. Ledeſma de matrimonio, quæſtione 55. articulo primo ad 3, primæ ſententiæ. Salonius in præſenti quæſtione 62. articulo 6. controuerſia 4. concluſione 4. Valentia in præſenti diſputatione 5. quæſtione 16. puncto 2. Thomas Sanchez libro 2. de matrimonio, diſputatione 41. numero 19. Coninch diſputatione 34. de matrimonio, dubio 50. numero 93. Ratio eſt, quia licèt in pari caſo melior ſit conditio poſſidentis, in hoc tamen caſu non eſt par cauſa, cum magis propendeas in eam partem, quod res ſit aliena.

94 Contraria tamen ſententia communis iam eſt apud Recentiores, quod ſcilicet propter illam maiorem inclinationem ad partem contrariam non debeat aliquid reſtitui, hanc tenent Vaſquez in 1. 2. diſput. 66. cap. 7. num. 231. Bonacina de reſtitutione diſput. 1. quæſt. 2. puncto 2. num. 6. Aragonius in præſenti, quæſt. 62. articulo primo, & ipſe Thomas Sanchez mutata ſententia, quam prius docuerat, hanc amplectitur lib. 1. decalog. cap. 12. num. 9. & lib. 2. dicto cap. 23. num. 179. Caſtrus Palao dicto tract. 1. diſput. 3. punct. 2. num. 11. & mihi etiam verior videtur.

Ratio eſt, quia quæcumque ſit illa inclinatio ad partem oppoſitam, non præponderat titulo poſſeſſionis, qui ſpoliari non debet, quandiu pro altera parte non affertur ratio conueniens, vel præſumptio iuris quæ ſuperet præſumptionem ea poſſeſſione ortam. Quare illud, quod dicitur, in pari cauſa meliorem eſſe cauſam poſſidentis, ſic debet intelligi, vt dum neutra pars ſufficienter probatur, poſſeſſoris cauſa debeat ſuſtineri. Hoc autem debet intelligi iuxta id, quod paulo ante diximus, quod ſi aſſenſus probabilis ſit contra poſſeſſorem, ſit tamen etiam pro eius iure aliquis alius aſſenſus probabilis: ſi enim ſtante iudicio probabilico contra ipſius ius, nullum eſſet fundamentum probabile pro ipſo iam deberet condemnari. Ad hoc tamen deſeruit poſſeſſio vt faciliùs generetur talis aſſenſus probabilis pro ipſo, dum contraria pars prædicto modo non probatur.

SECTIO V.

Tria alia dubia circa eamdem reſtitutionem ex re accepta.

SVMMARIVM.

Emptor rei hypothecatæ an liberetur in foro conſcientiæ quando debitor primus ob inopiam excuſatur. n. 95.
Quid ſi vendita eſt ob neceſſitatem venditoris. numero 96.
Quid, ſi venditor non erat in tali gradu neceſſitatis. numero 97.
An emptor excuſetur ſaltem quandiu venditor ob inopiam excuſatur à reſtitutione, n. 98.
Quid, ſi venditor potuiſſet rem alienam diſtrahere ob ſuam neceſſitatem. n. 99.
An emptor bonæ fidei poſſit reddito pretio, rem ſibi retinere n. 100.
Sententia cuiuſdam auctoris. n. 101.
Contraria ſententia communis. n. 102
Aliqua limitationes ſententiæ communis. n. 103.
An poſſit dominus velle impedire ſub veniali, ne accipiatur eius res validè. n. 104.
An qui bona fide rem alienam vendidit, debeat poſtea reddere precium emptori. n. 105.
Communis ſententia, & vera affirmat: quod tamen non oritur ex inualiditate contractus. n. 106.
Ratio vera huius obligationis. n. 107.
Quid, ſi emptor iam non compareat, vel alteri vendiderit num. 108.
Quid, ſi ille emptor, venditore non admonito, rem domino reddidit. n. 109.
An venditor debeat emptorem, aut dominum admonere. num. 110
An teneatur pro intereſſe, vel lucro ceſſante emptori. numer. 111.
Quid, ſi vterque, vel emptor ſciebat rem eſſe furtiuam. num. 112.

AD haoc etiam obligationem reſtituendi ex re accepta pertinet hoc dubium, an quando aliquis emit domum, vel fundum ad debita hypothecatum, vel obligatum, teneatur in foro conſcientiæ ea debita ſoluere. Communis doctrina affirmat, quia res tranſit ad emptorem cum ſuo onere reali, nec poteſt emptor plus iuris, vel dominij in illa re acquirere, quam venditor ipſe haberet: cum ergo venditor non haberet dominium plenum in re illa ob hypothecam, ſed diminutum; potuit aliud dominium in emptorem transferri; quare emptor non habet ius liberum, & plenum, ſed diminutum, nempe demptis debitis, pro quibus erat res hypothecata. 95

Huic communi doctrinæ ſe opponit Ioannes Valeros in differentiis vtriuſque fori, verbo *debitum*, differentia 11. vbi ait, ſi debitor ob inopiam non ſit ſoluendo, non teneri emptorem rei hypothecatæ ſoluere debita in foro conſcientiæ ante condemnationem. Tum quia nihil ad eum peruenit de illis debitis. Tum etiam quia cùm principalis debitor ob inopiam non obligatur in conſcientia ad ea ſoluenda, multò minus tenebitur emptor rei hypothecatæ: acceſſorium enim ſequitur naturam principalis. Nec obſtat, venditorem potuiſſe rei ſuæ onus hypothecæ imponere, quod tranſit in emptorem cum re ipſa: quia licèt onus illud reale ſit, obligatio tamen conſcientiæ ſolùm reſpicit perſonam venditoris onus imponentis, qui ſolùm tranſmiſit in emptorem actionem realem paſſiuè, non tamen perſonalem. Vnde antequam per iudicem condemnetur, non tenetur in conſcientia ad ſolutionem debitorum.

Hæc

96 Hæc ſententia poteſt eſſe vera, & probabilis in caſu, quo debiror principalis, ſeu venditor quando vendit in eo gradu neceſſitatis,& inopiæ eſſet conſtiturus, vt poſſet vſurpare ſibi rem alienam, eamque alienare ſine obligatione ſoluendi poſtea debita:non verò quãdo ſolùm ob inopiam excuſatur à ſolutione præſenti, manente obligatione ſoluendi poſtea debita, tranſacto articulo neceſſitatis,iuxta ea quæ diximus diſputatione præcedenti,ſectione vltima àgentes de eo, qui aliena vſurpat propter neceſſitatem. Prima pars probari poteſt ex ibi dictis, quia cùm debiror principalis in ea neceſſitate inuenitur, in qua poteſt rem omnino alienam vſurpare, & diſtrahere ad ſibi ſubueniendum, eiuſque dominium abſolutum, & plenum in emptorem transferre: à fortiori poterit ex re hypothecatã, quæ ſolùm ex parte eſt aliena, ſibi ſuccurrere, eamque diſtrahere,& pleno iure ſine vlla obligatione in emptorem transferre, quando id totum neceſſarium eſt ad ſubueniendum propriæ neceſſitati. Neque enim plus iuris habet creditor in re illa ſibi hypothecata, quàm in re omnino ſua:ſi ergo poteſt huius dominium amittere ob neceſſitatem proximi illam vſurpantis, & diſtrahentis,à fortiori poterit ob eamdem rationem amittere ius illud partiale, quod habebat in rem ſibi hypothecatam, & obligatam: eadem enim, vel maior ratio procedit, vt hoc ius amittat.

97 Poſterior verò pars concluſionis probatur, quia ſi neceſſitas ſolùm excuſat debitorem principalem ab obligatione ſolutionis præſentis,& permittit differre ſolutionem ad aliud tempus: hoc ſolùm ius potuit ipſe ad ſummum in emptorem transferre; quod ſcilicet non teneatur debita ſoluere, quandiu ipſe venditor ob inopiam excuſaretur ab iis ſoluendis:tranſacta verò illa neceſſitate, ſicut venditor non habet excuſationem, ita ipſo non ſoluente, & creditore exigente, & volente ſolutionem à re hypothecata, non poterit emptor in conſcientia illam negare.Hoc autem ius differendi ſolutionem non potuit debitor principalis emptori vendere: eſſet enim implicita vſura, cùm acciperet pretium aliquod pro facultate, quam in emptore transfert differendi ſolutionem debitorum per aliquod tempus, quod ſine vſura accipi non poteſt. Denique adueniente tempore, quo debitoris excuſatio ceſſaret, reſurgeret etiam obligatio in emptore ſoluendi ex re hypothecata exigente creditore; quia licèt ad ipſum ſolùm tranſierit immediatè obligatio realis, ex hac tamen oritur obligatio etiam perſonalis: obligatio enim reſtituendi ex re accepta, licèt in radice ſit realis, quatenus oritur ex re aliena; afficit tamen perſonam poſſidentem rem alienam, & obligat etiam in conſcientia, vt conſtat. Per quod patet ad fundamenta illius Auctoris. Nam licèt ad emptorem nihil peruenerit ex debitis contractis, peruenit tamen res aliquo modo aliena, quæ parit illam obligationem reſtituendi ex re accepta, etiam in conſcientia, nec potuit ad emptorem tranſmitti obligatio realis ita nuda, vt hæc non pareret obligationem in conſcientia,alioquin nulla eſſet obligatio.

98 Dixi tamen, venditorem *ad ſummum* potuiſſe hoc ius in emptorẽ transferre,vt poſſet non ſoluere,quandiu ipſe venditor ob inopiam excuſatus fuiſſet, quia reuera neque hoc ipſum ius transfert in emptorem. Primò,quia hoc ius differendi ſolutionem,& hæc excuſatio ob impotentiam, & inopiam, eſt excuſatio merè perſonalis ipſius venditoris, atque adeo non tranſit cum re hypothecata,nec poteſt ſeparari ab ipſa perſona,quæ neceſſitatem patitur:ſicut enim excuſato debitore principali ob impotentiam,& inopiam à ſoluendo debito,non ideo excuſatur eius fideiuſſor, qui talem impotentiam non habet; imo ideo datur fideiuſſor, vt ſi debitor principalis ſoluere non potuerit, exigatur à fideiuſſore: ſic excuſato debitore principali ob impotentiam,& inopiam, non ideo excuſatur, quia poſſidet rem hypothecatã,ad hoc enim hypothecantur illa bona, vt ſint quaſi fideiuſſores reales, & tranſeant cum illo onere ad quemlibet alium poſſeſſorem, qui dum ſimili neceſſitate, & inopia non premitur, non debet excuſari ob impotentiam, & neceſſitatem alterius.

Secundò probatur hoc ipſum, quia neceſſitas, & inopia debitoris principalis ſolum excuſat eum à ſoluendo, quando ſolutio non poteſt fieri ſine magno eius incommodo: ex eo autem, quod non ipſe, ſed emptor rei hypothecatæ poſtea ſoluat debita,nullum patitur incommodum nouum debitor principalis,ſed ſolum emptor, qui tamen cum diues ſit, non patitur illud graue incommodum, ob quod poſſit differri ſolutio; ergo neceſſitas, & inopia debitoris principalis non poteſt excuſari à ſolutione per emptorem facienda.

Difficultas eſſe poteſt circa hoc, an quando debitor principalis eſſet quidem in eo gradu neceſſitatis, vt non ſolùm poſſet ipſe differre ſolutionem, ſed poſſet etiam vſurpare, & diſtrahere rem alienam, vt ſuæ neceſſitati ſubueniret, cum obligatione reſtituendi poſtea pretium domino rei, quam vendidit,vel conſumpſit, quando ad pinguiorem fortunam veniret, prout explicuimus diſputatione præcedenti, dicta ſectione vltima: an,inquam,ſi in hoc caſu vendidiſſet rem propriam hypothecatam ad ſubueniendum ſuæ neceſſitati, & vendidiſſet eam vt liberam, quia id totum neceſſarium erat ad ſubueniendum ſuæ neceſſitati, teneretur adhuc emptor in conſcientia,cognita veritate, & hypotheca, creditore exigente, ſoluere ei debita, quibus res empta hypothecata fuit. Reſpondeo, in hoc caſu probabilem mihi videri ſententiam illam Ioannis Valeri,vt emptor non teneatur in conſcientia debita ſoluere, ſiue venditor ad pinguiorem fortunam nondum venerit, ſiue etiam poſtquam venerit. Ratio eſt, quia in illo gradu neceſſitatis venditor potuiſſet, vt ſupponitur, rem alienam conſumere, ſicut ſi eſſet ſua,retenta ſibi ſolum obligatione reſtituendi domino pretium, quando ad pinguiorem fortunam veniret. Tunc autem ſi rem vendidiſſet, proculdubio rem liberam emptori dediſſet, nullo onere ei addito reſtituendi iterum pretium domino, cum venditor ad pinguiorem fortunam veniret, ſed ſolum id onus in ſolo venditore remanet, qui ſe ad hoc implicitè obligat. Similiter ergo,cum rem hypothecatã in ſimili neceſſitatis gradu venderet, nullum tale onus in emptorem trãsfunderet;quia ſicut poſſet illam in ea neceſſitate conſumere cum obligatione reſtituẽdi pretium,ita poteſt illam diſtrahere, & vendere vt liberam, ad hoc vt pretium illius integrum accipiat, & conſumat, ſi totum id neceſſarium eſt ad ſubueniendum ſuæ neceſſitati: & ſicut poſſet rem omnino alienam diſtrahere,ſic poterit rem propriam æquè liberè diſtrahere, cum non ſit minus liber ad diſtrahendam rem propriam alteri obligatam, quàm ad diſtrahendam rem omnino alienam, quæ magis obligata eſt domino ſuo,quàm ſi eſſet ei hypothecata. Tota ergo obligatio reddendi creditori pretium integrum,ſeu reſarciendi damnum, quod ex diſtractione plena rei hypothecatæ ei imminet, remanet penes debitorem principalem, qui ad ſubueniendum ſuæ neceſſitati rem illam hypothecatam abſoluit, & ab omni onere abſolutam tranſtulit in emptorem.

Secundum dubium principale circa reſtitutionem 100
ex re accepta eſſe poteſt, an ille, ad cuius manus res aliena peruenit, atque ideo eam reſtituere tenetur, poſſit ſine conſenſu domini aliquid aliud æquiualens pro ea reſtituere, & ſibi retinere,v.g. equum emiſti,

quem poſtea ſciens eſſe furtiuum, vis retinere, & reddere pretium domino. Quod dubium fieri etiam poſſet de eo, qui reſtituere tenetur ex iniuſta acceptione: nam quoad hoc non videtur eſſe magna differentia. Et quidem, quando res conſumpta eſt, vel alia de cauſa reſtitui non poreſt in propria ſpecie, certum eſt, poſſe & debere eius æſtimationem reddi, quia ad impoſſibile nemo obligatur. Quando autem res extſtar, communis regula, & doctrina eſt, quod eadem debeat domino reſtitui, nec poſſit vnum pro alio inuito creditore reſtitui, ex leg. *manifeſti*. Cod. de ſolut. quia res illa in particulari manet ſub dominio prioris domini, nec poteſt dominus inuitus cogi vendere rem ſuam, vel commutare eam pro alia re, quæcumque ſit.

301 Huic etiam doctrinæ videtur ſe opponere idem Ioannes Valerus in differentiis vtriuſque fori, verbo, *debitum*, differentia 8. numero primo, vbi ait, hoc eſſe verum in foro externo, non autem in foro conſcientiæ, in quo ſatisfacit, reddendo rei æſtimationem, & valorem, vel aliam rem eiuſdem prorſus bonitatis, & quantitatis, quia ſic reparatur damnum ſecundum æqualitatem. Addit tamen poſſe aliunde interuenire in hoc peccatum, non contra iuſtitiam, ſed contra charitatem, v.g. dando occaſionem domino contriſtationis, & iræ, quando ſcis id ægrè laturum. Alias nullum eſt peccatum non reſtituendo rem in ſpecie ablatam, etiamſi exſtet. Pro quo citat Nauarram lib. 4. de reſtitution. capite primo, numero 5. ſed Nauarra non dicit, ſatisfieri reddendo pretium, vel æſtimationem, ſed reddendo aliam rem, vel pecuniam ſimilem, & eiuſdem bonitatis cum re, vel pecunia aliena, quam habes; quod quidem eſt valde diuerſum, vt videbimus.

302 Hæc itaque doctrina vniuerſaliter accepta vera non eſt: ſi enim equus alienus venit ad tuas manus, etiam ſi bona fide eum habueris, non potes, inuito domino, illum retinere, ſoluto eius pretio; quia hoc eſſet dominum cogere ad illum vendendum, vt diximus. Quod quidem eſſe peccatum graue contra iuſtitiam, conſtat ex libro 3. Regum capite 21. vbi neque impius Achab auſus eſt auferre à Naboth, ipſo inuito, vineam ſoluto pretio, vel pro alia meliore commutare. Si tamen ſermo ſit de rebus vſu conſumptibilibus, quæ functionem accipiunt, certum videtur, quod pecuniam illam eiuſdem bonitatis, & valoris pro pecunia aliena, quam habes, reddere poſſis: hoc enim perinde eſt, ac ſi idem reddidiſſes. Item ſi triticum alienum habes, & reddas totidem menſuras ſimilis omnino tritici, quod idem de vino, oleo, & ſimilibus procedit, ſufficienter videtur ſatisfieri.

303 Quando verò res non eſſent ex iis, quæ talem functionem accipiunt; tunc quidem ſi dominus peculiarem affectum ad rem illam haberet ob aliquam rationem, prout Naboth habebat ad ſuam vineam, quia hæreditas paterna erat, certum videtur, non poſſe, ipſo inuito, aliquid aliud, vel etiam pretium pro re ſolui. Si tamen non eſſet eiuſmodi res, ad quam in indiuiduo afficeretur dominus, & eodem pretio poſſet aliam æquè bonam inuenire, non video cur ſit peccatum graue iniuſtitiæ, ſi pretium ei ſoluatur, quo facile aliam æquè bonam poſſit emere: imo ſi non ſoluatur ei pecunia, ſed res alia eiuſdem pretij, v. g. equus pro veſte: ſi tamen equus talis ſit, quem facilè, & abſque incommodo poſſit tanti vendere, & eo pretio comparare ſibi veſtem æquè bonam, idem dicendum videtur. Ratio eſt, quia in his omnibus nullum damnum domino infertur, cum ſupponamus, ipſum non habere peculiarem effectum ad rem illam in indiuiduo, & aliunde poſſe facilè, ſi velit, rem ſimilem ſibi comparare. Denique addo, licet res, quæ datur, ſit parum inferior (dum tamen exceſſus ille non ſit ſufficiens ad iniuriam grauem) & ea de cauſa dominus cenſeatur inuitus, & vellem rem ſuam in indiuiduo, adhuc crederem, non interuenire culpam grauem in ea permutatione; quia ſicut exceſſus ille, propter quem præſumitur dominus inuitus, non eſt grauis, ſed leuis, ita non cenſetur eſſe grauiter, ſed leuiter inuitus, quod non ſufficit ad iniuriam grauem.

Dices. Res illa aliena non poteſt tranſire in dominium debitoris, niſi ex voluntate ſaltem præſumpta, & habituali domini: ipſe autem dominus habet volontatem poſitiuè contrariam, dum ſaltem leuiter eſſet inuitus; ergo non poſſet debitor fieri dominus illius rei, & per conſequens ſemper retinet rem non ſuam, quæ fructificaret non ipſi, ſed domino, ex cuius dominio nondum exierat. Confirmatur, quia reſiſtentia illa leuis, qua dominus leuiter adhuc eſt inuitus, ſufficit ad impediendam tranſlationem dominij, vt apparet in eo, qui furatur rem leuem; v.g. vnum Iulium, cuius dominium non acquirit, quia dominus eſt leuiter inuitus: non poteſt enim eſſe grauiter inuitus reſpectu illius materiæ leuis; ergo quoties dominus manet ſaltem leuiter inuitus, non poteſt haberi eius conſenſus, ſaltem habitualis, & præſumptus requiſitus ad tranſlationem dominij rei ſuæ in alium. 104

Reſpondeo, licet in materia leui ſufficiat repugnantia illa leuis, cuius ſolius materiæ capax eſt, ad impediendam dominij acquiſitionem: in materia tamen graui non ſufficere, quia inuolueret manifeſtam repugnantiam: eſſe enim inuitum leuiter in materia graui, eſt nolle dominum vti toto iure ſuo, nec obligare debitorem quantum poteſt ad reſtitutionem; ergo eo ipſo permittit, quod debitor acquirat dominium illius rei: ſi enim non acquireret, retineret rem alienam ſine conſenſu domini, atque ideo non poſſet acquirere fructus illius, non poſſet validè eam alienare; imo & ipſa abſque debitoris culpa pereunte, domino periret, non poſſeſſori: quare poſſet debitor recuperare occultè id, quod domino pro re illa dederat tanquam indebitè ſolutum; quæ omnia manifeſtè abſurda ſunt. Fatendum ergo eſt creditorem non poſſe eſſe leuiter inuitum in materia graui quoad ſubſtantiam rei, ſed ſolum quoad modum, vel alias circunſtantias: nam ſi eſſet inuitus quoad ſubſtantiam, & vellet impedire tranſlationem dominij, eo ipſo vellet, quod debitor non poſſet retinere illam rem, vt propriam, ſed quod retinendo illam, retineret rem alienam: non poteſt autem creditor facere, quod retentio rei alienæ cum tantis periculis ſit ſolum peccatum veniale: ergo quidquid ſit, an ſuperior poſſit præcipere rem grauem ſolum ſub peccato veniali, & an vouens poſſit velle ſe obligare voto ad rem grauem ſolum ſub peccato veniali: in materia tamen iuſtitiæ negandum eſt, poſſe creditorem velle ſolùm ſub peccato veniali, & non vtendo toto iure ſuo, impedire adhuc vſurpationem rei ſuæ in materia graui, ita vt ſit inuitus, quantum ſufficit ad acquiſitionem dominij impediendam: quia non poteſt eiuſmodi acquiſitionem dominij impedire, niſi volendo vti iure ſuo, & quod debitor, ſi non reſtituit, retinear rem alienam: nec poteſt facere, quod retentio rei alienæ grauis ad longum tempus non ſit peccatum mortale. Vnde quoties pœnitens dicit, ſe accepiſſe rem alienam, vel non reſtituere, credendo, quod dominus non eſſet grauiter inuitus, iudicamus, liberum eum eſſe ab onere reſtituendi; quia eſſe dominum leuiter inuitum in materia graui, iudicamus eſſe ſolum, quod ſit inuitus quoad modum, non verò quoad ſubſtantiam, atque adeo quod non impediat dominij tranſlationem, nec faciat hunc retentorem ſimpliciter rei alienæ. Circa materiam autem leuem, illa leuis repugnantia domini ſufficit, quia vtitur toto iure ſuo

quan

quantum poteſt, & vult impedire dominij tranſlationem, obligando quantum poteſt debitorem ad reſtitutionem iuxta capacitatem materiæ, quod ſi faceret etiam in materia graui, impediret etiam dominij tranſlationem, ſed iam obligaret debitorem ſub peccato mortali.

105 Tertium dubium principale eſt, an qui bona fide rem alienam emit, & bona fide poſtea vendidit, & poſtea nouit rem illam alienam eſſe, teneatur emptori, cui ipſe vendiderat, pretium reddere, & rem accipere, ac vero domino reddere, an verò ſatisfaciat cedendo ei actionem contra venditorem, à quo ipſe rem emerat, poſtquam ab emptore res per dominum vendicata fuerit. In quo in primis certum eſt, ſi ipſe rem gratis acceperat, & poſtea vendidit, debere ipſum reddere rei domino pretium illud extans, vel quantum ex re illa locupletior factus eſt, ſi res à domino non recuperetur eo modo, quo ſupra explicatum eſt.

Nauarrus cap. 17. num. 8. dicit, ſatisfacere venditorem bonæ fidei, ſi emptori cedat, & det actionem, quam ipſe habet aduerſus venditorem. Probat, quia ille medius venditor nihil habet plus, quàm habebat, nec tenetur ex iniuſta acceptione, cum nihil iniuſtè acceperit, nec ratione rei acceptæ, cum nihil alienum apud ſe habeat, nec ex eo, quod habuit, factus eſt ditor; ergo ex nullo capite tenetur.

106 Contrária ſententia communis, & vera eſt, quam docuit Sotus libro 4. de iuſtitia, capite 7. articulo 2. Vaſquez de reſtitutione, capite 9. §. 2. dub. 4. Leſſius capite 14. dub. 5. Molina 2. tomo, diſputatione 380. §. *quando venditor ſciens*, & 3. tom. diſputatione 721. num. 8. & alij communiter. Probat Leſſius num. 27. quia cum venditor non potuerit dominium rei alienæ in venditorem transferre, erat quippe aliena, contractus fuit inualidus, & emptio fuit emptori inuoluntaria. Hæc tamen ratio, ſi prout ſonare videtur, velit, ita emptionem fuiſſe inuoluntariam, & inualidam, vt pretium non tranſierit in dominium venditoris, difficilis eſt. Nam licet id dixerint aliqui Theologi, quos tacito nomine refert Molina dicta diſput. 721. num. 8. eos autem idem ibi impugnat, & 2. tomo, diſput. 372. & quidem ex illo principio, ſi verum eſſet, ſequeretur, etiamſi res abſque culpa emptoris apud ipſum periiſſet, atque ideo nihil ipſe reſtituere deberet poſtea rei domino, adhuc venditorem bonæ fidei debere poſtea illi emptori reddere ſuum pretium, cum venditor nunquam eius dominium acquiſiſſet: quod tamen Leſſius non concedet: imo idem Leſſius infra cap. 20. dubitatione 18. numero 162. fatetur, vſurarium ex re vſuraria vendita lucrari pretium ab emptore datum, & eius pretij dominium acquirere, licet ipſe transferat in emptorem dominium rei vſurariæ, quia aliena eſt. Claudicat ergo contractus ille ex vna parte, validus tamen eſt ea parte, qua pretium in venditorem tranſfertur. Ratio autem eſt, quia emptor non errat circa ſubſtantiam rei venditæ, ſed circa qualitatem, an ſit aliena, vel non. Vnde licet quando venditur vitrum pro gemma, contractus ſit irritus, nec transferatur in venditorem dominium pretij, quia errat in ſubſtantia: in noſtro tamen caſu omnia iura ſupponunt dominium pretij transferri, quando venditur res aliena, vel è contra dominium rei venditæ transferri, licet emptor ſoluat ex pecunia aliena, & eius dominium in venditorem non transferatur, vt conſtat ex leg. 1. & leg. penultima, Cod. *ſi quis alteri, vel ſibi*, leg. *ſi ea pecunia*, Cod. de rei vendicatione, leg. *qui vas*, §. vlt. ff. de furtis, vbi dicitur, ſi fur rem furtiuam vendit, pretium ad furem pertinere, & non ad dominum rei furtiuæ: quia nimirum contractus ille validus eſt, vt conſtat ex leg. *rem alienam*, ff. de contrahenda emptione. De quibus videri etiam poteſt Conradus de contractibus, quæſtione 70. Ratio autem eſt, quia emptor non habet animum contrahendi ſub conditione, & transferendi dominium pretij, ſi transferatur in eum dominium rei venditæ, ſed abſolutè vult transferre dominium pretij in venditorem, obligando eum ad hoc, vt transferat dominium rei venditæ, & vt ſi caſu aliquo non validè transferatur, teneatur de euictione, hoc eſt, ad reddendum emptorem indemnem. Actio enim hæc contra venditorem, quatenus tenetur de euictione, non eſt realis, ſed perſonalis, vt teneatur reſtituere pretium, & damna ſubſequuta, vnde ſupponitur dominium rei in venditorem tranſlatum fuiſſe.

Ratio ergo concluſionis poſitæ non docet deſumi ex inualiditate contractus, ſed ex obligatione, qua venditor ſe obligat ad reddendum emptorem indemnem, cui obligationi non ſatisfacit venditor dando ei ius, & actionem, quam habet contra alium venditorem, à quo ipſe emerat: hoc enim non eſt indemnem eum reddere, ſed obligare ad litigandum cum aliis, cum quibus ipſe emptor negotium nullum habuit, ſed ſolùm cum ſuo venditore, à quo immediatè exigit id, ad quod venditio obligat, ſcilicet indemnitatem emptoris, & ſecuritatem pro re vendita. Vnde ad fundamentum Nauarri reſpondeo facilè, venditorem neque ex re accepta, neque ex iniuſta acceptione habere eam obligationem, ſed ex contractu, quo ſe emptori obligauit ad eum indemnem ſuſtinendum. 107

Hinc infertur primò, ſi emptor, cui bona fide vendidiſti rem alienam tanti, quanti emeras, non comparat, ad nihil te teneri, non quidem domino rei, cùm neque eam habeas, neque ex ea factus ſis ditior: non etiam emptori, cùm ipſe abierit, & nullum damnum ex illa emptione paſſus ſit. In hoc conueniunt prædicti Auctores. Idem dicendum eſt, ſi is, cui vendidiſti, alteri vendiderit, ad nihil teneris tuo emptori, etiam ſi ipſe minori pretio rem vendidiſſet: quia huius iacturæ tu non fuiſti cauſa, cum non ideo minori pretio vendiderit, quia aliena erat. Addit Vaſquez numero 22. etiamſi minori pretio vendidit, quia res aliena erat, non debere te illi compenſare pro illa iactura: debuerat enim ad te referre, vt pretium ſuum recuperaret, & contractus reſcinderetur. Addo ego, hæc intelligi debere, dum tertius emptor nihil petit à ſuo venditore: ſi enim ille, quia fortaſſe res è ſuo domino vindicata eſt, petat à ſuo venditore pretium, iam hic ius habet recurrendi ad te, & petendi pretium ſuum, vt ſe indemnem ſeruet, ad quod tu te ex contractu obligaſti. 108

Infertur ſecundò, ſi ille, cui rem alienam bona fide vendidiſti, te non admonito, domino reſtituit, & ea de cauſa non potes tu poſtea pretium recuperare ab eo, qui tibi vendiderat, non teneri te ad pretium ei reddendum, quia damnum, quod tu ei intuliſti vendendo rem alienam, ipſe tibi viciſſim intulit ſua accelerata reſtitutione impediendo, ne pretium tuum recuperare poſſes, Leſſius dicta dubitatione 5. num. 28. Quod tamen intelligi debet cum duplici conditione. Prima eſt, vt ea de cauſa pretium non recuperes: ſi enim vel poſſis adhuc recuperare, vel certè etiam ſi res tibi ab emptore tuo reddita eſſet, non recuperaſſes illud, iam non intulit tibi damnum, quod compenſare poſſis negando ei ſuum pretium. Secunda conditio eſt, quod emptor tuus nulla neceſſitate coactus rem domino reddiderit: ſi enim id coactus fecit, non cenſetur cauſa tui damni, atque ideo manet in te obligatio prior reſtituendi ei, & reſarciendi damnum totum, quod ex emptione paſſus eſt. 109

Infertur tertiò, ſi poſtquam rem alienam bona fide vendidiſti, neque inde ditior factus es, inuenis eam 110

fuiſſe alienam, non debere te ex iuſtitia, neque ex chxritxte dominum, aut emptorem admonere, ſi non ſperas, poſſe te pretium à rè ſolutum recuperare: quia neque ex re accepta, quam ixm non habes, neque ex actione iniuſta teneris, cum nihil iniuſtè egeris: ex charitxte item cum txnto detrimento proprio non teneris, Itx Leſſius numero 30. Qnare non in vniuerſum quod Molina tomo 2. dicta diſputatione 380. §. *Quando venditor ſciens*, dixit in foro conſcientiæ, eſto veoditor ignorxns rem eſſe alienxm, cxm vendiderit, & eſto ſemper etixm id ignoret, debere txmen venditorem, vbi primum nouerit, rem eſſe alienam, reddere pretium emptori, ac reſtituere rem proprio domino, nulla expectata lite. Hoc tamen non video, quo fundamento efficaciter probetur, niſi forte ixm lis in proximo ſit, & per conſequens damnum emptoris, quod venditor reſarcire deberet. Alioquin, quandiu emptor nullum damnum patitur, nulla ei fieri videtur iniuria, & multò minus domioo cui venditor ex re xccepta nihil debet, cum ditior factus noo ſit.

111 Infertur quartò, multò minus teneri venditorem bonæ fidei in foro cooſcientiæ ſuo emptori ad reſarciendx damnx ſubſequuta, vel intereſſe, aut lucrū ceſſans, quod ea de cxuſa incurrerit. Quod concedit etiã Molina loco proximè citxto, quandiu res non euincitur à quodam tertio, vt à vero domioo: tunc enim vt contrxctus præteriti, ſequutx euictioue, ad intereſſe & damna ſubſequutx ſoluendx teneretur. Alioquin ſi ipſe venditor ex ſe pretium redderet, vt rem recuperaret domino reddendam, non videtur xd iotereſſe, & damna teneri, cum neque ex re xcceptx teneatur, neque ex iniuſta xcceptioue: non enim peccxuit rem illo modo vendeudo. Hæc Molinx, quæ à fortiori in noſtra ſententix vera ſunt, cum dixerimus, eo caſu nec ad pretium reddendum, emptoremve xdmonendum teneri venditorem bonæ fidei.

112 Addunt Molina 2. tom. diſput. 372. §. *Obſeruandum tamen eſt*, & Leſſius libro 2. cap. 20. dubitxt. 18. numero 164. Si vterque nempe venditor, & emptor ſciebant, rem eſſe furtiuam, contractom eſſe irritum, neque acquiri venditori dominium pretij, idemque eſſe, ſi emptor ſolus id ſciebxt. Quod vterque non aliunde probxt, niſi ex leg. *ſi in emptione*, §. *item ſi emptor*, ff. de contrahenda emptione. Hoc tamen in foro conſcientiæ difficile eſt, quix licet loquendo de contractu emptionis, provt à legibus ciuilibus conſideratur, intelligi poſſit, quomodo talis contractus tunc non inueniatur; quia ſcilicet emptor propriè loquendo per emptionem intendit obligare venditorem ad transferendum dominium rei venditæ, quod eo caſu inteodere non poteſt, cum ſit impoſſibile, atque etiam intendat obligare venditorem, vt teneatur de euictione, ſi res emptx poſtea euincatur: non tamen video, cur non poſſit tunc intercedere alius cootractus illicitus quidem, ſed ſufficiens ad transferendum dominium pretij in venditorem, ſaltem ſi vtrique ſit nota conſcientia alterius ſcientis vitium rei. Poteſt quippe emptor offerre, & dare pretium venditori non pro dominio rei, ſed pro illa materiali poſſeſſione, quæcunque ſit, qux res ipſi tradatur; ſicut enim pro actione iniuſta poteſt illicitè, ſed validè dari pretium, & homicida poſſet retinere pretium ſibi datum pro homicidio patrando, vt infra videbimus, cur non poteſt validè dari pretium non pro actione illx iniuſta, qua rem furtiuam alteri tradit? aut cur ipſe fur non poterit pretium illud pro actione iniuſta retinere? Adde, ex natura rei, & loquando ſolum de natura intrinſecx ipſius contractus, non apparere maiorem repugnantiam in emptione rei furtiuæ, quàm in emptione rei alienæ ſcienter etixm facta. Et tamen lex illx, *Si in emptione*, ſolum loquitur de emptione rei furtiuæ. Vnde idem Molina ibidem cum gloſſx fatetur, xliter dicendum eſſe de emptione rei xlienæ, non furtiuæ, ſtando in iure communi; quia in leg. *Rem alienam*, eodem titulo de contrahendx emptione, generaliter dicitur, poſſe vendi rem. Sicut ergo tunc emptor poteſt habere animum transferendi dominium pretij, licet ſciat, non transferri in ſe dominium rei alienæ, cur etiam quaodo emit ſcienter rem furtiuam, noo poteſt habere xnimum trxnsferendi dominium pretij in venditorem? Quamuis ergo in foro exteroo non detur actio emptori, aut venditori ex tali contrxctu: in foro tamen conſcientiæ non video, cur non poſſit venditor retinere pretium præſumendo, quod emptor voluit illud dare pro actione illx iniuſta, quæ vtilis ſibi erxt xd acquirendam poſſeſſionem rei furtiuæ. Tenebitur tamen venditor, ſi mala fide vendidit, reſtituere domino totum valorem rei, & reſarcire pro damnis, & intereſſe, & hoc, etiamſi nullo modo ditior factus fuerit.

DISPVTATIO XVIII.

De obligatione reſtituendi ex acceptione, vel læſione iniuſta in bonis fortunx.

HÆc eſt ſecunda potiſſima radix obligationis reſtituendi, circa quam priùs videndum eſt, ex qua culpa oriatur; deinde quantum ſe extendat hæc obligatio: nam proculdubio plus debet reſtituere qui iniuſtè abſtulit, quàm qui ſine culpa rem alienam habet, vel habuit, vt conſtabit ex dicendis. Supponenda autem ſunt, quæ diximus latè diſputatione octaua, agentes de iniuriis in communi, vbi vidimus, qualis culpa requiratur in foro conſcientiæ ad generandam obligationem grauem reſtituendi, an ſufficiat culpa Iuridica ſine culpa Theologica, an etiam ſufficiat culpa Theologica venialis ſine peccato mortali. Ibi etiam dictum eſt latè de obligatione reſxrciendi damnum datum per ſeruos, per domeſticos, per animalia propria, & an in foro conſcientiæ ſit obligatio ad reparanda ea damna ante ſententiam, quando culpa Theologica non interceſſit: quæ omnia non ſunt hîc repetenda.

SECTIO

SECTIO PRIMA.

Qualiter ſit obligatio reſtituendi ob fidem dubiam debitoris.

SVMMARIVM.

Qui mala fide, vel cum ignorantia culpabili damnum intulit, ad quid teneatur. n. 1.
Qui rem habuit ab illo, de quo dubitabat, an dare poſſet, manente dubio, an debeat totam reddere. numero. 2.
Alia ſententia negans obligationem. n. 3.
Sub diſtinctione reſpondetur, n. 4.
Quid, quando de perſonis notis dubitaſti, an ad illas pertineret. n. 5.
Quid, ſi cum ignorantia culpabili. n. 6.
Quid de eo, qui dubitat, an ſoluerit debitum: communis ſententia. n. 7.
Quid ſi creditor etiam dubitet. n. 8.
Rationibus confirmatur noſtra ſententia. o. 9.
Reſpondetur ad fundamentum contrarium. n. 10.
An debeat integrè iterum ſoluere. n. 11.
Probatur integrè ſoluendum. n. 12.
Probatur iterum ex debito indiuiſibili. n. 13.
Quid, ſi commodatarius, vel alius dubitet, an ſua culpa res perierit. num. 14.
Quid de conductore rei alienæ. n. 15.
Quid ſi dubitem, an habuerim malam, vel dubiam fidem. num. 16.
Quia de milite dubitante de iuſtitia belli, prima ſententia n. 17.
Secunda ſententia contraria n. 18.
An ſit diſcrimen inter ſubditos, & non ſubditos. numer. 19.
Neutri ſine probabilitate de iuſtitia belli militare poſſunt. n. 20.
Principis auctoritas quando ſufficit ad hoc iudicium probabile. n. 21.
An ſicut lictor, ita & miles poſſit exequi præceptum. num. 22.
Maior eſt obligatio militis, quàm lictoris. n. 23.
Quæ circumſtantia in praxi conſideranda ſint. n. 24.

1 VLTRA ea, quæ in prædicto loco de iniuriis in communi dicta ſunt, nunc magis in particulari aliqua tractanda ſunt de culpa ſufficienti ad obligationem reſtituendi, & reſarciendi damnum in bonis fortunæ. Et quidem quando aliquis mala fide rem alienam accepit, vel damnum intulit, proculdubio tenetur rem reddere, vel ſi non extat, eius valorem, & fructus omnes quos habuit, præter merè induſtriales, etiam non extantes, deductis expenſis, & fructus etiam non præceptos, quos dominus percepiſſet. Inſuper & omnia damna, vel lucra ceſſantia, quæ domino ea de cauſa obuenerunt. Quod procedit etiam quando ex ignorantia craſſa rem alienam accepit, vel damnum intulit, quando ignorantia peruenit ad peccatum mortale, quia eiuſmodi ignorantia facit peccatum eiuſdem ſpeciei cum peccato ſcienter facto circa eandem materiam, vt dixi diſput. 16. de pœnitentia, ſect. 4. §. 6. de quibus videatur Molina 3. tom. diſp. 753. n. 2.

Difficoltas prima eſt, quando aliquis dubia fide rem
2 habet, & quidem ſi bona fide incepit habere, vel accepit ab eo, qui bona fide habebat, cũ dubio tamen, & animo adhibendi diligentiam, & inquirendi veritatẽ, iam dictum eſt diſp. præced. quomodo adhibita diligentia poſſit rem retinere. Difficultas ergo eſt, quando accepit rem cũ dubio, an ille qui dabat, vel vendebat, eſſet verus dominus, vel bonæ fidei poſſeſſor. In quo caſu in primis ad vitãdum peccatum iniuſtæ acceptionis neceſſe eſt, quod habeat animom inquirendi veritatem, & reſtituendi domino, ſi res inueniatur aliena. Si poſtea verò, facta diligenti inquiſitiooe, adhuc maneat illud dubium, Molina dicta diſp. 728. n. 6. dicit, pro quantitate dubij, quod habuit, vel debuit habere, quando rem accepit, & pro quantitate dubij, quod poſt adhibitam diligentiam manet, reſtitui debere partem maiorem, vel minorem, ita vt ſi dubium ſit æquale pro vtraque parte reſtituatur dimidium, ſiverò probabilius ſit, rem eſſe alienam, reſtituatur pluſquam dimidium, eò plus quò probabilius fuerit eſſe alienam, ſi autem ſit minos probabile eſſe alienam, reſtituatur minus quàm dimidium, pro dubij quantitate. Quod ſi ſolum dubitaretur de aliquo in particulari, an res ſit illius, ei ſoli facienda eſt prædicta reſtitutio illius partis, ſi autem de multis in particulari dubitetur, ad quem illorum, vel num ad aliquem eorum pertineat: tunc ſi certum ſit, ad illos pertinere, & ignoretur ad quem eorum, inter eos ſolos res eſt iotegrè cum fructibus diuidenda propter dubij quantitatem, ita vt maior pars cum proportione debita detur ei, ad quem probabilius eſt rem pertinere, & minor ei, ad quem minus probabile eſt, quod pertineat. Si verò dubium ſit, an ad poſseſsorem, vel ad illos pertineat, diuidi debet inter poſseſsorem, & illos ſeruata eadem proportione ad quantitatem dubij. Denique ſi dubitetur an ſit aliena, & ſimul omnino ignoretur dominus caſu, qno eſset aliena: pars tunc proportionalis pro quantitate dubij diſtribui debet pauperibus, vel inſumi in operibus piis pro anima illius, cuius fortè fuerit. In quo euentu, ſi re ipſa non erat aliena, opera illa proderunt ipſi reſtituenti, qui eſt re vera dominus, ſicut prodeſſent aliis ſi res eſset aliena.

Hoc totum probari poteſt, quia cùm res incepta ſit poſſideri cum dubio, non poteſt poſseſſio illa iuuare, in dubio enim debuit res priùs examinari, & ad iudicem recurri: quare manet obligatio reſtituendi. Cùm autem adhuc perſeueret dubium, an res ſit aliena, vel fuerit eius, qui rem tibi tradidit, noo debet plus reſtitui quàm pro quantitate dubij: poſita autem computatione, & diuiſione iuxta illam menſuram, videtur ſeruari æqualitatem, quantum fieri poteſt, atque ideo tales reſtitutiones gratas eſse debere iis omnibus, de qoorum intereſse agitur.

P. Vaſquez c. 9. de reſtit. §. 2. dub. 1. probabile putat
quod ſiue malo, ſiue bono animo rem cum illo dubio 3
acceperis, ſi tu poſtea bono animo reſtituendi inquiſitionem facis, & adhuc dubium perſeuerat, poſſis rem retinere ſine obligatione aliquid reſtituendi, quia melior eſt conditio poſſidentis. Quod etiam indicat Turrian. diſp. 13. de iuſt. dub. 2. n. 10. Addit tamen Vaſquez n. 19. probabilius eſse, quòd pecces tali modo rem emens, quia quantum eſt ex parte tua, difficiliorem reddis reſtitutionem, ſi forſan res erat aliena: venditor enim facilius quàm tu, poſset reſtituere domino facta inquiſitione, niſi ex eo, quod tu emas, venditor non maneat impotens reſtituere: ſi enim manet potens, non eſt facta difficilior reſtitutio: nam ſicut venditor poterat prius rem in ſpecie reſtituere; ita poteſt pro illa alio modo ſatisfacere. Si autem non manet potens reſtituere, iam tunc eſſes emptione ipſa cauſa difficilioris reſtitutionis.

Ego diſtinguendum exiſtimo iuxta ea quæ dixi 4
diſput. præcedenti, ſect. 4. nam vel dubium fuit, & manet circa aliquem, vel aliquos in particulari, an res ad eos pertineat, vel ſolùm circa aliquem in communi, qui inueniri non poteſt, quis ſit. In ſecundo caſu fortaſſe, facta diligentia, & manente dubio, non eſt obligatio reſtituendi propter rationem ibi traditam, quia non eſt aliquis qui poſſit contra me

litigate, & cui ſciam iniutiam à me factam, cùm non ſciam, an res illa ad aliquem pertineat, qui eam poſſit exigere, & cui in conſcientiæ tribunali debeam ſatisfacere, & nemine petente, & allegante iniuriam, non debeo condemnari, iniuria non probata: quia obligatio reſtituendi ex iniuria non oritur, niſi iniuria probetur; non probatur autem iniuria facta quandiu adhuc dubium eſt, an res ſit aliena, & per conſequens, an aliquis iniuriam paſſus fuerit ex mea emptione.

5 In primo autem caſu, quando de aliquo, vel de aliquibus dubitatur, an res ad illos pertineat, iam conſtat, aliquibus, vel alicui iniuriam eſſe factam. Nam licet illi adhuc non habeant certum ius ad rem illam, habent tamen certum ius, vt ego in dubio rem illam non incipiam poſſidere cum illorum præiudicio. Ex illo enim dubio habebant ius certum ad aliquam ſpem circa rem illam, qua ſpe ego illos priuo, dum cum illo dubio incipio rem poſſidere: facio quippe ſemper eorum cauſam deteriorem, cùm ipſe Vaſquez fateatur, ratione poſſeſſionis poſſe me poſtea rem integrè retinere cum illo dubio; quod quidem antea non poteram: ergo poſſeſſio illa præiudicat iis, atque ideo, cùm in dubio non poſſem eorum iuri præiudicare, qui æquales mihi erant ante meam poſſeſſionem, conſequens eſt, vt iam non in dubio, ſed certò conſtet, me illis iniuriam intuliſſe, deteriorando eorum cauſam ſine maiori titulo, & fundamento, & meliorando meam cum eorum præiudicio ratione poſſeſſionis, quam acquiro. Vnde, ſicut in foro externo, ſtante dubio, ad quē rem pertineat, non dabitur mihi poſſeſſio, niſi ad ſummum facta proteſtatione, & data ſecuritate, quod poſſeſſio illa nullo modo præiudicet parti aduerſæ, ſed perinde in omnibus iudicandum ſit, ac ſi non poſſiderem atque ideo manente poſtea eodem dubio, res diuidenda erit, ſicut ſi neuter poſſideret: ita in foro interno, in quo ego gero Iudicis recti perſonam, non poſſum mihi permittere poſſeſſionem ſtante illo dubio, niſi ad ſummum cum proteſtatione, & ſecuritate, quod poſſeſſio non præiudicet vllo modo parti contrariæ, ſed eodem modo, & perinde iudicandum ſit de re tota, ſi neutra pars poſſideret. Si autem neuter poſſideret, & facta inquiſitione res maneret dubia, diuidenda eſſet pro ratione, & proportione dubij: ergo non obſtante tali poſſeſſione, idem iudicium poſtea obſeruari debet, atque ideo in hoc caſu procedit bene regula, à Molina aſſignata, vt habita conſiderasione ad proportionem dubij, res diuidatur, & reſtituatur, ſicut ſi ego illam non poſſiderem, quia poſſeſſio, quæ meam cauſam melioraſſet, iniuriam contineret clatam, ex qua iam poſſet oriri obligatio reſtituendi.

6 Hinc infertur, ſi abſque dubio formali, ſed tamen cum ignorantia craſſa, & moraliter culpabili circa ipſum dubium, rem poſſideam, quia nimirum poteram, & debebam examinare, an res eſſet dubia, & adhuc poſſidere velim, eodem modo iudicandum eſſe de obligatione ad reſtituendum, & diuidendam rem poſtea pro ratione, & proportione dubij perſeuerantis, ac ſi cum formali dubio poſſediſſem. Ita Molina dicto loco, num. 7. & ratio eſt, quia, vt diximus, ignorantia culpabilis reddit actum eiuſdem malitiæ in ſpecie cum actu ſcienter facto: ergo eiuſdem rationis erit iniuſta poſſeſſio illa, & æquè pariet obligationem reſtituendi ea iniuſta acceptione, ac ſi ſcirem formaliter rem eſſe dubiam, & cum eo dubio rem accepiſſem poſſidere. Denique quod dictum eſt de poſſidente rem cum dubio, dicendum etiam eſt de inferente damnum cum ſimili dubio, quod attinet ad obligationem poſtea reſtituendi facta inquiſitione, & manente dubio.

7 Secunda difficultas in hoc puncto eſſe poteſt, an ſi debitor dubitet, verum ſoluerit debitum, quod debebat, debeat adhuc illud integrè ſoluere, vel ſolùm quoad partem pro ratione dubij. Doctores communiter dicunt, quando de debito conſtat, & de ſolutione non conſtat, ſed dubitatur, debere integrè ſolui, quia pro debito certo, non ſatisfit ſolutione dubia, & quia creditor eſt in poſſeſſione ſui crediti, qua in dubio non debet ſpoliari, ita docet Thom. Sanchez lib. 1. in decal. c. 10. n. 2. Vaſq. in 1. 2. diſp. 66. c. 7. n. 43. Salas in 1. 2. tract. 8. diſp. vnic. ſect. 23. num. 231. Suarez de relig. tom. 2. lib. 2. cap. 33. num. 7. & alij communiter.

Alij tamen hanc communem doctrinam limitandam 8 putant, vt non procedat quando non ſolùm debitor, ſed etiam creditor dubitant, an debitum ſit ſolutum, quo caſu debitorem ad nihil teneri docet Tannerus in 1. 2. diſp. 2. quæſt. 6. dub. 4. num. 49. qui dicit, vtroque dubitante, meliorem eſſe conditionem poſſidentis, quia non eſt cur vtroque æquè dubitante, debitor qui poſſidet, debeat ſequi partem tutiorem, & creditor, qui æquè dubitat, & non poſſidet, non debeat partem tutiorem ſequi.

Ratione item hoc probare poſſumus à priori; quia 9 in foro conſcientiæ, vbi non eſt peculiaris ratio differentiæ, procedere debemus, ſicut prudens iudex, attento iure naturali procederet in foro externo. In externo autem foro, ſi creditor exigat debitum, oſtenſa ſcriptura mutui, v. g. & debitor reſpondeat, ſe nihil debere, quia dubitat, an ſoluerit: hæc exceptio, & reſponſio tanquam omnino futilis reiicietur. Imo licet debitor petat, quod creditor ipſe interrogetur, an ſolutum ſit debitum, ſi creditor id non fateatur, ſed dicat, ſe de facto examine non recordari, quod fuerit ſolutum tale debitum; certè dum conſtat de debito contracto, & neque ex confeſſione creditoris, neque aliunde probatur ſolutio, debitor cogetur ad ſoluendum: ergo dum eadem in foro conſcientiæ peraguntur, idem ius naturale obſeruari debet in eo foro, quod à prudenti iudice in foro externo obſeruatur.

Confirmatur ex iis, quæ diximus diſputatione præcedenti, ſect. 4. vbi oſtendimus, quando poſt contractum bona fide matrimonium coniux incipit dubitare de eius valore, ſi facta inquiſitione debita, perſeuerct dubium, poſſe reddere, atque etiam petere debitum à coniuge etiam dubitante; quia tamen poſſeſſionis non debet ſuo iure ſpoliari, niſi impedimentum probetur. Ecce coniux petens, & is, à quo petit, vterque dubitat, & tamen petens non poteſt à petitione repelli, nec ſatisfit ei dicendo, tu etiam dubitas, an verè debeatur, quod petis, ipſe enim opponet, quod de debito contracto conſtat, & de impedimento, ſeu exceptione non conſtat, & ideo non debet ſpoliari iure petendi, quod habet. Similiter ergo in caſu noſtro, petente creditore ſuum debitum, & opponente debitore ſolutionem dubiam, quæ facit, quod dubitetur etiam ab ipſo creditore de valore debiti, non ideo repelli debet creditor, nec ſpoliari iure, quod habet petendi debitum per exceptionem, quæ non probatur, ſicut nec coniux ob ſimilem exceptionem repellitur à petitione debiti coniugalis.

Vnde ad fundamentum contrarium negari debet, 10 quod debitor in hoc caſu poſſideat, imo etiam creditor eſt, qui poſſidet ius petendi ſuum debitum, quo iure ſpoliari non debet in dubio; nam licet debitor poſſideat pecuniam ſoluendam, id parum refert: dubium enim non verſatur immediatè circa ipſam pecuniam, cuius ſit, ſed circa ius petendi debitum an ſit. Et ideo dicitur creditor poſſidere; quia, cum debitum extiterit, & non conſtet de eius extinctione, creditor poſſidet durationem debiti. Quod clarè conſtat ex ſupra adductis exemplis: nam qui ex pœnitentia, vel voto debebat eleemoſynam dare, & dubitat, an dederit, etiam ipſe poſſidet ſuam pecuniam, & tamen in illo dubio non ſtat poſſeſſio pro ipſo, ſed pro obligatione pœnitentiæ, vel voti, quæ ſemel extitit, & non

proba

probatur extincta: ergo ſimiliter in caſu noſtro debitor non eſt, qui poſſidet, ſed debitum, & obligatio, quæ ſemel extitit, & non probatur extincta.

11 Alij ergo ſecundò limitant illam communem doctrinam, & dicunt debitorem dubitantem, an ſoluerit, debere quidem ſoluere, non tamen integrè, ſed partem ſecundum proportionem. Ita docuit Laymã lib. 1. Theolog. moral. tract. 1. c. 5. §. 4. n. 42. quem ſequitur Diana 2. tom. tract. 6. miſcell. reſolut. 49. & 3. tom. tract. 3. de conſcientia dubia, reſolutiona 32. quia æquitas non patitur, vt debitor ſine culpa ſubiiciatur magno periculo bis ſoluendi integrum debitum. Vnde concludit Layman poſſe creditorem integram ſolutionem recipere, & poſſe debitorem integrè non ſoluere, vtrumque iuxta diuerſam ſententiam probabilem; loquitur autem hic Auctor, vt ex verbis, quæ ſubiungit, colligitur, de dubio, quod non ſolum debitor, ſed etiam creditor agnoſcit.

12 Nec etiam hæc limitatio placet, quæ non minus eſt contra mentem Doctorum, qui in prædicto dubio de ſolutione dixerunt, integrè ſoluendum eſſe debitum. Et quidem, ſi argumentum, quo ille Auctor vtitur, aliquid probat, probat etiam contra exempla ſupra adducta, verbi gratia, eum qui ex pœnitentia, aut voto debet eleemoſynam, in dubio, an eam dederit, non teneri ad totam, ſed ad partem danda; eum, qui dubitat, an officium recitauerit, non teneri ad totum, ſed ad partem recitandam: quia æquitas non patitur ſine culpa, vt ſubeat illud onus, & periculum ſoluendi bis integrum debitum: vnde conſequenter diceret alius, eum, qui certus eſt de peccatis grauibus commiſſis, dubitat verò, an illa confeſſus fuerit, non teneri ad omnia, ſed ad partem confitendam, ne cogatur ſine noua culpa ſubire illud onus ſoluendi, bis integrum confeſſionis debitom, quod grauiſſimum aliquando æſtimatur, quæ tamen omnia abſurda ſunt, vt conſtat, & oſtendunt illius argumenti debilitatem; nam onus illud bis ſoluendi integrè, ſi fortè iam ſolutum fuerat, non eſt nouum, ſed oritur ex ipſa obligatione præterita certa, quæ affert ſecum onus ſolutionis, & ſatisfactionis, ſeu obſeruationis præcepti, de qua conſtare etiam poſſit, ſicut conſtat de debito, & præcepto, aut obligatione.

13 Vnde ſecundò arguere poſſumus, quia ſi æquitas non patiatur, quod in dubio cogatur ſubire debitor onus bis integrè ſoluendi, peto, quid fieri debeat iuxta æquitatem naturalem, quando debitum eſſet indiuiſibile: verbi gratia, ſi debeas Miſſam pro aliquo celebrare, vel famam alicui reſtituere, quam iniuſtè abſtuliſti, & dubites, an Miſſam illam obtuleris, vel an reſtitueris famam? nam ſi iterum debes Miſſam offerre, vel famam reſtituere, iam cogeris ſubire ſine noua culpa onus illud bis integrè ſoluendi; ſi verò nihil debes ſoluere, æquitas etiam non patitur, vt creditor ſine culpa cogatur carere ſuo debito, forte ſolutum non fuerat. Si ergo tunc integrè debet ſolui, ideo eſt, quia creditor poſſidet, vt dicebamus, ius exigendi, vel quia ipſum debitum, & obligatio poſſidet, dum de ea conſtat, & non de ſolutione, quæ ratio eodem modo procedet, quando debitum diuiſibile ſit.

Denique applicari poteſt ad hoc ratio ſupra adducta ex foro externo, in quo licet debitum diuiſibile ſit, dum tamen ſolutio non probatur, iudex obligabit debitorem ad integrè ſoluendum debitum, de quo legitimè conſtat, & hoc attento etiam naturæ iure: ergo ſicut æquitas illa non liberat in foro externo debitorem à ſolutione integra debiti, non eſt cur in foro interno eum liberet; ratio enim æquitatis naturalis non magis mouere debet ad iudicandum aliter in foro interno, quàm in externo: cùm nulla poſſit quoad hoc differentiæ ratio reperiri inter vtrumque forum.

Tertia difficultas principalis eſſe poteſt, an quando commodatarius, vel depoſitarius dubitant an ſua culpa perierit res commodata, vel depoſita, teneantur ad reſtitutionem integram vel ſaltem quo ad partem pro ratione dubij. Teneri ad reſtitutionem, affirmat Merolla tom. 1. diſp. 3. cap. 3. coroll. 7. num. 50. & 51. & Gallet. in Margarita caſuum conſcientiæ, verb. *commodatum*, & verb. *dubium*, qui loquuntur ſolùm de commodatario, ſed idem dicere debent de depoſitario, ſaltem quando depoſitum in eius gratiam fuit. Fundamentum enim, quo vtuntur, eſt quod in dubio, damnum potius pati debet, qui beneficium accepit, quàm qui contulit. 14

Contraria tamen ſententia communior eſt, neutrum in dubio illo æquali teneri ad aliquid reſtituendum. quam tenent Thomas Sanchez lib. 2. de matrimonio diſput. 41. n. 18. Leſſius lib. 2. cap 27. dub. 3. in fine. Salas dicto tract. 8. diſput. vnica, ſect. 23. n. 243. Caſtrus Palao tom. 1. diſput. 3. punct. 4. n. 4. Henriquez lib. 14. cap. 15. in fine. Villalobos in ſumma, tom. 1. tract. 1. difficult. 20. n. 10. Diana 3. tom. tract. 6. Miſcell. reſolut. 49. & tom. 3. tract. 3. de conſcientia dubia, reſolut. 30. Ratio autem eſt, quia in dubio delictum non præſumitur, atque ideo ipſe eſt in poſſeſſione ſuæ innocentiæ. Quod tamen prædicti Auctores intelligunt, niſi pro altera parte eſſent coniecturæ, vel indicia, quæ delicti præſumptionem meritò generare poſſent.

Hinc infero primò, doctrinam hanc à fortiori locum habere in conductore rei alienæ, qui dubius etiam, an ſua culpa res conducta perierit, non eſt obligandus ad reſtitutionem, quidquid dicat Merolla vbi ſuprà, num. 54. minus enim beneficium conductor accipit ex conductione, quàm commodatarius ex commodato. Infero ſecundò, hanc eamdem regulam & doctrinam locum habere non ſolùm in omnibus contractibus, ſed etiam in omni debito ex officio, vel etiam ex iniuſta acceptione, aut læſione; in iis enim omnibus, quoties æquè dubitatur an præceſſerit culpa ſufficiens ad generandam obligationem reſtituendi, non videtur debitor obligari. Regula enim illa generalis, quod delicta in dubio non ſunt præferenda, in iis omnibus locum habet. 15

Infero tertiò, quando dubium etiam eſſet circa ipſam malam, vel dubiam fidem, eamdem regulam eſſe obſeruandam. Si v. g. dubitas, an bona fide cœperis rem poſſidere, an verò mala, vel dubia; tunc credo, niſi aliunde ſit præſumptio contraria, præſumendum eſſe, bonam fidem fuiſſe, quia nimirum delicta non ſunt præſumenda; dixi tamen, niſi aliunde ſit præſumptio contraria, quia ſi actu inuenitur in re mala fides, & non ſcias, illam de nouo aduenisſe poſt inceptam poſſeſſionem, præſumi meritò poteſt ab initio fuiſſe, & ſic in ſimilibus. 16

Quarta difficultas eſſe poteſt, an miles, qui cum dubio circa iuſtitiam belli bellauit, teneatur ad reſtitutionem ex delicto. Hoc pendet ex illa alia quæſtione, an miles cum dubio de iuſtitia belli poſſit ad bellum procedere, non examinata iuſtitia cauſæ, ſed conformare ſe dictamini Ducis, vel Principis, cuius eſt merita cauſæ examinare. In quo variæ ſunt ſententiæ. Prima docet, milites tam ſubditus quàm voluntarios, poſſe militare, quoties eis non conſtat de iniuſtitia belli. Pro hac afferuntur Nauarra lib. 2. de reſtitut. cap. 3. numero 278. Suarez diſput. 13. de charitate, ſect. 6. num. 11. & 12. Salas dicto tractatu 8. diſput. vnica, ſect. 26. numero 272. Viguer. in 2. 2. quæſt. 40. art. 1. dub. 3. n. 50. quos affert & probabile dicit Diana 2. tom. tract. 5. Miſcell. reſol. 96. & tom. 3. tract. de conſcientia dubia, reſolut. 7. Vnde Tannerus 2. 2. diſput. 2. quæſt. 6. dub. 4. num. 49. concludit, non facilè damnandos peccati mortalis milites, etiam non ſubditos, qui alioquin parati ſunt, non niſi bello iuſto militare, quando orto 17

Digitized by Google

bello inter Principes Chriſtianos, & facta priùs de iuſtitia vtriuſque partis inquiſitione, in æquali dubio ſpeculatiuo de cauſa bellandi iuſta ancipites hærentes, ſed vtramque tamen partem bona fide, & iure vtrumque probabili agere exiſtimantes, vtrique parti ſeruire parati ſunt.

Probari ſolet, quia quando miles non eſt certus de iniuſtitia belli, non peccat, imo cogitare tenetur, Principem illum iuſtum titulum habere, alioquin temerè iudicaret ſine ſufficienti fundamento, illum iniuſtè bellare, in dubio enim de peccato proximi non licet iudicare, quod peccet. Vnde quamdiu illa dubitatio probabilis manet, debeo cogitare, vtrumque iuſtè bellare, ſaltem ſecundùm probabilem ignorantiam, quia vterque probabiliter iudicat, iuſtitiam eſſe pro ſua parte. Hoc tamen argumentum parum probat; quia plus requiritur ad operandum, & concurrendum poſitiuè ad malum proximi, quam ad non iudicandam, & condemnandam actionem alicuius: quandiu enim ego non concurro, nec operor, non debeo examinare iuſtitiam, vel iniuſtitiam actionis: teneor tamen, quando operor, ne me exponam periculo damni iniuſtè inferendi, v. g. ſi videas, alium venenum præparare, non poteris iudicare quod ſit ad homicidium: fortaſſe enim eſt ad medicinam, vel ad occidendum canem: ſi verò à te venenum petat, debes examinare quo fine id petat, vt præcaueas periculum concurrendi ad homicidium. Plus ergo requiritur ad militandum, & occidendum, quàm ad non iudicandum, & condemnandum eum, qui bellum mouet: quia circa meam actionem maior obligatio mihi incumbit, quàm circa alienam quæ ad me non pertinet.

18 Secunda ergo ſententia docet, nec ſubditum, nec voluntarium poſſe licitè militare, ſi omnibus penſatis, dubitat de iuſtitia belli, quia dubia fide non licet proximum lædere & exponere ſe periculo iniuſtè occidendi. Ita Vaſquez in 1.2. diſput 66. cap. 9. ad finem, & Lorca 2. 2. ſect. 3. diſput. 53. num. 7. Tertia denique ſententia ſatis communis diſtinguit inter milites ſubditos, & non ſubditos: hos dicit non poſſe in dubio militare, illos poſſe; ſubditi enim poſſunt, & debent ſuo Principi obedire, quando de iniuſtitia non conſtat, quæ ratio in alienigenis, & non ſubditis ceſſat. Hanc tenent Abbas, Bellamera, Alex de Neuo, Nauar. Valentia, Azor, & alij quos refert Caſtrus Palao tom. 1. tract. 1. diſp 3. puncto 4. num. 5 & alij quos refert, & ſequitur Thomas Sanchez lib. 6. in decal. cap. 3. n. 15. Molina 1. tom. tract. 2. diſput. 113. circa finem. Granado in 2. 2. contr911. 3. tract. 22 diſp. 4. ſect. 3. §. 4. num. 41. Tanner. Siluius, Bañes, Caietanus, Silueſter, Gabriel, Maior, Malderus, Molfeſius, Villalobos, Ledeſma, Reginaldus, Ioan. de la Crux, & alij, quos refert Diana locis citatis. Nomine autem ſubditi in hac materia, intelligi debent alienigenæ etiam mercede conducti, qui continuis ſtipendiis ſub eodem Principe antea degebant, tam belli tempore, quàm pacis, vt cum aliis notauit Sanchez n. 16.

19 Ego in primis exiſtimo, nullum eſſe, quoad hoc diſcrimen formaliter loquendo, inter milites ſubditos, & non ſubditos, vt fatentur Vaſquez, Suarez, Salas, Nauarra, quos refert, & ſequitur Caſtr. Palao n. 3. quod probari poteſt. Primò, quia vel actio ipſa ſecundum ſe, ſecluſo præcepto ſuperioris, eſt licita, vel non eſt licita: ſi eſt licita, etiam non ſubditus poterit ad eam concurrere: ſi non licita, neque etiam ſubditus poterit; quia actionem ſecundum ſe illicitam non poteſt ſuperior præcipere, neque eam licitam reddere, quando ipſe non poteſt diſpenſare in lege, quæ reddit actionem illam illicitam. Secundò probari poteſt, quia ſi alienigenæ, qui ſtipendio accepto, ſe prius alicui Principi addixerant, poſſunt in dubio militare: ergo poterunt etiam denuo ſe eius obſequio addicere poſt exortum bellum: quod enim in primo caſu inueniantur iam obligari ad ei obſequendum ex pacto antecedenti, parum refert: ſolum enim ſe obligarunt ad inſeruiendum, & obediendum in iis, ad quæ ſe poterant obligare: ſi ergo poſtea non poſſunt ſe ad illud bellum obligare propter periculum iniuriæ, cui ſe exponunt, nec etiam antea ad id ſe obligarunt. Tertiò denique, quia non omnes ſubditi obligantur Principis ſui præcepto ad militandum, ſed maior pars ſponte bellum ſuſcipit: ergo ſi hi poſſunt auctoritate ſui Principis abſque obligatione dubium deponere, & militare; poterunt etiam non ſubditi: nam Principis auctoritas eandem efficaciam habet ad monendum non ſubditum, vt dubium deponat, quod habet reſpectu ſubditi, quem præcepto non obligat. Aliam rationem vide apud Suarez loco citato. Dixi, *formaliter loquendo*, non eſſe differentiam quoad hoc inter ſubditum, & non ſubditum: quia materialiter poteſt eſſe differentia, quatenus ſubdito magis nota eſt rectitudo, & bonitas Principis, maioremque vim habere poterit ad ipſum mouendum eius auctoritas, vt deponat dubiũ, quàm erga non ſubditum, cui ea omnia non ita cognita ſunt. 20

Secundò ergo exiſtimo, neutrum militum, ſiue ſubditum, ſiue non ſubditum militare poſſe, manente dubia fide, hoc eſt, non habito aſſenſu probabili, quo probabiliter credat, iuſtam, ſeu probabilem eſſe cauſam ſuæ partis. In quo fortaſſe auctores prædicti re ipſa non diſſentiunt: qui enim negant, in dubio poſſe militare, dicunt licere, ſi ſaltem per principia extrinſeca dubium deponatur, & habeatur aſſenſus, quo credatur id licitum. Qui vero dicunt licere, ideo id dicunt, quia putant, auctoritatem Principis proprij, vel alieni, cui miles vult militare, præſtare fundamentum ſufficiens ad dubium practicum deponendum, & iudicium probabile formandum. Sic fatetur Nauarra ſupra citatus dum dicit, ideo poſſe bellare, quia quando non conſtat de iniuſtitia belli, ſed dubitatio probabilis manet poteſt miles, & tenetur cogitare, Principem iuſtè bellare in ſua mente. Tannerus etiam dixit, ideo non peccare militem, quia in æquali dubio ſpeculatiuo de cauſa bellandi iuſta, vtramque partem bona fide, & iure, vtcunque probabili agere exiſtimat. Ecce requiritur iudicium tandem ſaltem probabile, quo iuſtitia huius partis probabilis exiſtimetur, & ad hoc iudicium habendum deſeruit auctoritas Principis bellum gerentis, pro quo poſſum præſumere, quando non eſt aliquid contrarium probans. In quo ſenſu intellige Auguſtinum relatum in cap. *Quid culpatur*, 23. quæſtione 1. in fine, dum dixit, virum iuſtum bellare poſſe ſub Principe etiam ſacrilego, ſi quod tibi iubetur, vel non eſt contra Dei præceptum, vel verum ſit, certum non eſt. Quia, ſcilicet, præſumi poteſt pro Principe, quando facto ſufficiente examine, contrarium nec inuenitur, nec probatur. Ratio autem videtur ex dictis clara, quia id, quod in ſe eſt intrinſecè malum, manens tale, nunquam poſſumus licitè velle: ſi ergo occidere cum dubio, vel exponere me periculo iniuſtè occidendi eſt ſecundùm ſe intrinſecè malum, nunquam id poſſum licitè velle, niſi auferam ſaltem probabiliter ex parte obiecti aliquam circumſtantiam, quæ obiectum reddebat malum; cùm ergo nemo poſſit innocentem, aut ſine legitima auctoritate, vel in defenſionem neceſſariam nocentem etiam occidere; conſequens eſt, vt nunquam liceat id velle, niſi iudicando probabiliter, illum non eſſe innocentem, & me habere legitimam auctoritatem, vel eſſe neceſſarium in defenſionem, alioquin ſemper remanet malitia intrinſeca ex parte obiecti: debet ergo miles habere iudicium probabile, quo credat, Principem legitima auctoritate bellum gerere, & per conſequens iuſtam cauſam bellandi habere; alioquin ſine legitima auctoritate gereretur.

Difficultas

21 Difficultas tota eſt in ordine ad praxim, an ſola auctoritas Principis bellum gerentis, ſufficiens fundamentum præſtet militi ad hoc iudicium probabile formandum, in quo puncto fatendum omnino videtur, frequenter quidem ſufficere, non tamen ſemper, & in vniuerſum. Ratio videtur clara, quia non poſſumus prudenter aliquid probabiliter concludere, niſi ex principio, ex quo concluſio probabiliter colligi poſſit: certum autem videtur, quod ex hoc principio vniuerſaliter ſumpto, *Princeps præcipit*, non poteſt ſemper probabiliter colligi: *ergo iuſtum eſt*. Quando enim aliunde ſcio, Principem paſſim pro libito præcipere turpia, homicidia, furta, & ſimilia ſine vlla prorſus attentione ad licitum, quomodo poſſum ex mero præcepto Principis credere, quod iuſtum ſit id quod præcipit. Debent ergo cōcurrere alia adminicula, præter merum Principis præceptum in genere ad inferendum illud probabile iudicium], nempe Principem, v. g. non temerè, ſed prudenter ſolere præcipere, ſolere cogitare de cauſa iuſta belli, nonneſſe aliquid clarè, iniuſtitiam belli oſtendens, plures timoratæ conſcientiæ huic parti adhærere, & ſimilia. Ideo Tannerus ſuprà relatus cautè dixit, non eſſe facilè damnandum militem, qui orto bello inter Principes Chriſtianos, & facta priùs de iuſtitia inquiſitione manens cum dubio ſpeculatiuo, vtriuis parti ſeruire paratus ſit. Quia nimirum de Principe Chriſtiano qui Chriſtiano more Rempublicam gubernat, præſumeſe poteſt, quando contrarium aliunde non conſtat, conſideraſſe, & inueniſſe cauſam probabilem belli iuſti. Aliter tamen dicendum eſſet, ſi bellum inter Principes infideles, vel hæreticos eſſet: tunc enim cùm eorum conſcientiæ non poſſet prudenter miles fidere, quippe qui de iuſtitia belli parum curant, attentè conſiderare, & examinare deberet belli iuſtitiam, & cauſam, vt poſſet iudicium illud probabile formare.

22 Dicet aliquis, quoties bellum geritur auctoritate & ſententia publica id fit, nempe vel Reipublicæ, vel Principis decernentis debere ita fieri, vel ad defenſionem, vel ad iuſtam punitionem, vel ad recuperanda propria bona, iniuſtè vſurpata, &c. Quoties autem auctoritate publica, reus ad ſupplicium damnatur, poteſt licitè lictor abſque alio examine ſententiam exequi, ſi ei de iniuſtitia non conſtet, imo & præſumptio ſtat pro iudicis ſententia: ergo & milites abſque vllo examine, quandiu de iniuſtitia ipſis non conſtat, poſſunt ſententiam circa bellum gerendum exequutioni mandare, ſiue indigenæ, ſiue exteri ſint, cum ab eadem auctoritate publica, & iuridica, hæc etiam exequutio proueniat.

Reſpondeo eandem eſſe rationem formaliter loquendo, & cum proportione debita in vtroque caſu; materialiter tamen eſſe differentiam, eo quod circumſtantiæ debitæ non ita frequenter in vtroque caſu concurrant. Loquendo enim in genere, lictor etiam, & ſententiæ exequutor id non ſemper facere poteſt, quoties Princeps aliquem morti deſtinat: alioquin carnifices martyrum peccarent, qui ex Principis, vel Iudicum præcepto martyres occidunt, nec ſufficit quemlibet tibi dicere, vt inimicum eius occidas, quia licita eſt occiſio ob neceſſitatem defenſionis, quando is, qui dicit non eſt fide dignus in re tanti momenti, aut vehementer de eius fide, & veritate dubitari poteſt; regulariter tamen, & frequentius lictoribus licita eſt exequutio ſententiæ, vel præcepti Principis, quia eiuſmodi cauſæ capitales non niſi ex legum præſcripto, & iudicum conſilio, ac ſtudio definiri ſolent. Vnde etiam apud Principes infideles lictores communiter non debent ſententiæ iuſtitiam examinare, quia communiter in ſubditos non ſolent ferri eiuſmodi ſententiæ, niſi ſecundum leges iuſtas, quas habent ad delicta punienda. Niſi fortè in aliquo caſu fundamentum magnum eſſet ad dubitandum de iuſtitia pœnæ impoſitæ, prout in morte martyrum contingit, vel certè Reſpublica barbaris adeo legibus regeretur, & contra ipſum naturæ lumen, aut Princeps pro libito, & ſine reſpectu ad leges ſubditos morte afficeret, vt de Nerone, & ſimilibus publicum erat; tunc enim lictores etiam miniſtri deberent rem examinare antequam temerè ſe offerrent ad exequendas eiuſmodi ſententias, & præcepta, quia præſumptio ad probabile de iuſtitia iudicium, quæ ex ſententia, aut præcepto Iudicis oritur, eo caſu vinceretur, vel certè debilitaretur vehementer per contrariam præſumptionem adeo grauiter ſtabilitam.

At verò circa belli exequutionem frequentiùs contingit, quod milites debeant de eius iuſtitia inquirere; frequentius enim contingit, quod Principes ſaltem infideles in bello gerendo leges, & terminos à natura præſcriptos non obſeruent, experientia quippe omnium ſæculorum teſtatur, quod Infideles in ſuis bellis attendunt magis ad ditionem, & principatum per fas, & nefas dilatandum, ad propriam iniuriam iniuſtè vindicandam, neglecta ſatisfactione, ſi quando aliqua ſatisfactio eis deberetur, vel ad alios ſimiles fines, qui cauſam belli iuſtam non faciunt. Quod non poteſt meliùs probari, quàm euoluendo hiſtorias, & annales præteritorum temporum, in quibus rariſſima reperientur bella aggreſſiua ab infidelibus Principibus ſuſcepta, quæ iuxta Chriſtianæ Theologiæ regulas iuſta poſſent æſtimari. Partim enim ambitionis ſtudio, partim auaritia ducti, partim deſiderio maioris principatus comparandi licitum ſibi putant, quidquid in eo genere poſſunt, imo ad teſtimonium propriæ virtutis, & ad nominis gloriam comparandam pertinere putant, quidquid in hoc exceſſerint, aut peccauerint: ſic enim à maioribus didicerunt, eorum frequentius apud poſſeſſores memoriam celebrari, qui propriis non contenti, aliena inuaſerunt, & non niſi tyrannide manifeſta celeberrimis imperiis dederint initium. Quæ omnia manifeſtè oſtendunt, ſi res iuxta conſcientiam peragenda ſit, non ſufficere militaturis apud eiuſmodi Principem auctoritatem, aut præceptum Principis ad iuſtitiam belli probabiliter credendam, ſed debere vlteriùs rem, & cauſam examinare, ne quod frequenter contingit, ad iniuſtitiam, rapinam, & homicidia Principi cooperentur. 23

Tota ergo hæc res in particularibus circumſtantiis ex prudentia magis & ex facto, quàm ex iure definienda eſt. Pendet enim magna ex parte ex bona, vel mala exiſtimatione, quam de ſuo Principe, & eius conſiliariis ſubditi habent. Vnde regulariter Chriſtiani Principes, qui Chriſtiano more viuunt eam auctoritatem apud ſubditos, imo, & apud exteros habent, vt ſine alio examine ſub eis militare non dubitent ad omnia parati: quia credunt, non niſi ad iuſta exequenda bellandum eſſe. Quod quidem iudicium prudenter habere poſſunt, niſi aliquando in caſu particulari, talis, ac tantus rumor apud prudentes eſſet de belli iniuſtitia, vt meritò tunc debere putentur de re ipſa inquirere, & doctos pariterque pios conſulere, experientia enim etiam teſtatur, aliquando Principes etiam Chriſtianos bella iniuſta geſſiſſe, vel contra Apoſtolicam ſedem, vel contra alios Chriſtianos Principes, quæ perpetuo odio ac vituperio poſteritas tota perſequuta eſt: è contra verò, qui apud infideles vel hæreticos Principes militant, frequentiùs tenentur belli cauſam inquirere, ac examinare, cùm experientia etiam conſtet, vix apud ipſos vnum, vel alterum bellum omnino iuſtum inueniri. Faciliùs tamen contingere poteſt, vt in bellis merè defenſiuis iuſtè procedant, & poſſit ſubditus Principis iudicium ſequi, quia ratio ipſa naturæ oſtendit iuſtitiam cauſæ: ſed neque hæc regula generalis apud ipſos eſſe poteſt; quis enim dicat Turcarum Principem iuſtè ſe defendere à Chriſtianis Principibus, 24

qui

qui cum aggrederentur ad recuperandas prouincias,& regna,quibus ipſe Chriſtianos Principes per ſummam iniuſtitiam ſpoliauit? Quod in hæreticis etiam contingere poteſt, qui aliena olim inuaſerunt,& tuentur. Conſideranda ergo ſent apud eiuſmodi duces belli merita,& ponderandæ circumſtantiæ iuxta Chriſtianæ Theologiæ, & prudentiæ regulam, non ſolum ab exteris,ſed etiam à ſubditis militibus, nec fidendum ſoli auctoritati Principis infidelis vel hæretici ad iudicandum bellum iuſtum,cùm moraliter loquendo eiuſmodi Principis auctoritas ſola non poſſit apud militem probabile iudicium generare de iuſtitia belli.

SECTIO II.

Quomodo ex mora culpabili oriatur obligatio maioris reſtitutionis.

SVMMARIVM.

Ex mora culpabili ſequitur noua obligatio reſtituendi. num.25.

Debetur lucrum ceſſans, & damnum emergens creditori. num.26.

Limitatur in emptore, aut venditore moroſo. num 27.

Hac limitatio an procedat in foro conſcientia. numero 28.

Mora culpabilis quando incipiat. n.29.

Quid, ſi creditor accipiat interim mutuum cum intereſſe. Prima ſententia. n.30.

Alij dicunt, non requiri, quod debitor pramoneatur. num. 31.

Approbatur,& explicatur prior ſententia. n. 32.

In foro conſcientia non eſt neceſſaria pramonitio, ſi debitor monitus non ſoluiſſet. n.33.

Quando mora non fuit culpabilis, an ſit obligatio ſoluendi intereſſe. n. 34.

Auctoris ſententia. n.35.

Quid ſi fuit culpa iuridica, & non theologica. numero 36.

Quid, ſi fuit culpa venialis. n.37.

De facto ſape excuſatur debitor ab intereſſe ſoluendo propter bonam fidem. n.38.

Bona fides aliquando excuſat à peccato, & non ab intereſſe. num.39.

Quid, ſi debitum erat ex delicto n.40.

Quid ſi emptor ſit in mora ſoluendi pretium mercatori. num.41 & 42.

Quid ſi valor rei poſt moram decreſcat. n.43.& 44.

25 HOc eſt aliud caput,& fundamentum reſtitutionis ex læſione iniuſta, cum enim non ſolum fiat iniuria vſurpando, etiam retinendo iniuſtè; continget aliquando, ex prima acceptione non fuiſſe ortam obligationem reſtituendi, quia non fuit iniuſta; ex retentione tamen, ſeu ex mora oriri, quia iniuſta: aliquando etiam orietur obligatio reſtituendi plus,quàm priùs deberet reſtitui. De mora autem,quando ſit, vel non ſit culpabilis,videri poſſunt Azor tom. 3.lib. 4.c. 24. q 2. Petrus Nauarra lib.4. de reſtit.c.3. n.12. Rebellus 1.part.lib.2.q 27.ſect.1.& 2. part.lib. 1. de contract.in genere.q.4.n.2.lib.8.q.7. Salonius in præſenti, quæſt.78.artic.2.controuerſ.8.Molina tom.2.diſp.315. Reginaldus tom.2.lib. 23. c.7.n.77.& alij infra afferendi.

26 In hoc puncto aliqua ſunt certa,& communia, alia magis dubia. Primò ergo certum videtur, quod is,qui iniuſtè detinet id, quod alteri debet,per moram iniuſtam, vltra rem debitam debet etiam reſtituere totum lucrum ceſſans creditori, & totum damnum ei emergens ex tali mora. Ita cum aliis tradit vt certum Molina 3.tom.diſp. 724.& ratio eſt clara, quia is, qui iniuſtè dat cauſam damni alteri, tenetur ex iuſtitia ad totum illud damnum reſarciendum. Cùm ergo moroſus debitor per moram iniuſtam cauſa fuerit creditori totius illius damni emergentis, & lucri ceſſantis,& ad id totum reſarciendum tenetur, iuxta id, quod traditur in capite vltimo de iniur.& dam.dat.

Hæc regula,quæ de iure naturæ vniuerſalis eſt,limitata eſt de iure poſitiuo iuſtam ob cauſam quoad contractum emptionis,& venditionis, in quo ob eius maximam frequentiam, & vitandas lites innumeras,quæ paſſim oriuntur, ſtatutum eſt,vt venditor, qui fuit in mora tradendi rem venditam, non teneatur ad totum damnum emergens, vel lucrum ceſſans emptori; ſed ad fructus, quos emptor fuerat percepturus, & ad intereſſe intrinſecum ipſius mercis, & fructuum, v. g. ſi res empta tempore,quo erat tradenda, vel fructus tempore, quo erant percipiendi, plus valebant, quam tempore, quo fit ſolutio, totum illud incrementum reſtitui debet emptori, non tamen intereſſe intrinſecum, aut lucrum ceſſans, vel damnum emergens aliunde, occaſione illius moræ. Item è contra, ſi empta merce, fuit in mora ſoluendi pretium venditori, debet quidem illi ſoluere vltra pretium,fructus etiam, quos interim ex re empta percepit, vel potuit percipere,& ob negligentiam non percepit: vel partem fructuum proportionalem, iuxta partem proportionalem pretij, quod retinuit: non verò quodlibet aliud intereſſe lucri ceſſantis, vel damni emergentis, venditori, ob dilatam ſolutionem pretij toto illo tempore. Quæ omnia habentur ex leg. *ſi ſterilis*, §. *cum per venditorem*, ff.de act.empt.leg. *fructus*,leg. *curabit*. Cod. de act.empt.leg. vlt.ff.de peric. & commodo rei vend. De quibus latè Couarr.lib.2.variarum reſol. c. 15. n. 2. & fuſiùs lib.3. cap. 4.per totum, & Molina dicta diſput. 724. & latiùs 2.tom.diſp. 368. vbi in ſecunda concluſione notat, venditori ob pretium illi debito tempore non ſolutum, deberi de iure ciuili vſuras: has tamen vſuras, quia iure canonico damnantur, interpretandas eſſe, non vt vſuras, ſed vt compenſationem fructuum, quos ex re vendita interim emptor percepit, vel, niſi negligens eſſet, percipere potuiſſet: æquum enim erat, vt res vendita venditori fructificaret, quandiu pretium non receperat. Vnde idem Molina in §. *Quartum dicendum*, infert, cum Couarr. aduerſus Baldum, Paulum Caſtrenſum, & alios nihil ſoluendum eſſe venditori ob moram pretij non ſoluti, quando neque emptor fructus ex re empta percepit, neque venditor percepturus fuiſſet, ſi rem retinuiſſet, quia vſuræ illæ ſolum debentur ratione fructuum; ergo quando fructus non fuerunt percepti, nec ab ipſo venditore percepti fuiſſent, nullæ vſuræ debentur.

An verò hæc exceptio quoad emptorem, & venditorem moroſos locum habeat in foro conſcientiæ, an ſolum in foro externo, concedente actionem ad illa, & negante ad alia omnia, Angelus verbo, *vſura* 1. num. 3. dicit, non procedere in foro conſcientiæ, in hoc enim emptor moroſus tenebitur ad intereſſe totum lucri ceſſantis, & damni emergentis. Molina tamen dicta diſput. 368. paulo ante vltimam concluſionem putat, locum etiam habere in conſcientia. Quia cum Princeps poſſet valide diſponere de iis rebus, ita exigente frequentiſſimo contractu emptionis, & venditionis ad tollenda iurgia, & difficultates, & ſi diſpoſitio illa æquè vtilis ſit omnibus,cenſendum eſt, hanc fuiſſe legiſlatoris mentem: contractus enim à contrahentibus celebrantur iuxta leges ciuiles, & canonicas circa eos promulgatas, atque ideo ad hoc, & non plus intendunt ſe obligare contrahentes in contractu emptionis, & venditionis. 28

Mihi opinio Angeli magis placet, nec credo, leges illas

illas pro foro interno latas eſſe, vel ſaltem pro eo eſſe receptas. Primò, quia leges illæ ſolum videntur loqui de iure exigendi in iudicio vſuras, & officio iudicis eas habendi. Si enim loquitur illa lex *fructus*, Cod. de act. empt. & vendit. cuius hæc ſunt verba: *Venditor quoque pretium tantum, ac ſi mora intereſſe probetur, vſuras officio iudicis exigere poteſt.* Debet ergo officium iudicis interuenire. Secundò, quia leges illæ vniuerſaliter loquuntur de vſuris ſoluendis, nec explicant, quod fuerint, vel non fuerint fructus, vt conſtat ex dicta leg. vlt. ff. de peric. & commod. imo in dict. leg. *fructus*, exprimitur, ſoluendas eſſe, etiam ſi non fuerint vlli fructus. Certum eſt autem etiam apud ipſum Molinam, quod eo caſu vſuræ in conſcientia non debentur ab emptore, cum hæ non poſſint iuſtificari, niſi quatenus compenſant fructus, quos emptor percepit ex re nondum ſoluto pretio. Tertiò, quia leges illæ non voluerunt abſolutè, quod res vendita fructificaret venditori, quandiu pretium non ſoluitur, vt ſupponit Molina in §. *ſecundum vſuras.* nam ſi hoc eſſet, auctis, vel decreſcentibus fructibus, creſcerent, vel decreſcerent vſuræ ſoluendæ: quod tamen non fit, cum ex præſcripto illarum legum vſuræ ſemper in eadem quantitate ſoluendæ ſint, nempe iuxta taxam vſurarum, quæ illo tempore ſolui ſolebant ex pecunia mutua. Non potuerunt ergo illæ leges recipi in foro conſcientiæ, pro vt ſonant, quia in multis caſibus continerent vſuram illicitam, atque ideo non eſt, cur dicamus, leges illas vim habere, niſi pro foro externo in quantum ſuſtineri poſſint.

29 Secundò circa moram certum videtur apud omnes, debitorem ex delicto, vel quaſi delicto teneri ſub mortali reſtituere, vbi primum commodè poteſt, alioquin ſtatim cenſetur eſſe in mora culpabili, leg *in re furtiua*, ff. de cond. furt. Debitor verò ex contractu, vel quaſi contractu tenetur ſoluere elapſo termino conſtituto, etiamſi non admoneatur; nam dies interpellat pro creditore, ex cap fin. de locato, & conducto, quod ſi terminus non fuit conſtitutus ad ſolutionem, non videtur eſſe in mora debitor, per ſe loquendo, quandiu creditor potens petere, non petit; quia eo ipſo, quod ſciens, & potens petere non petat, videtur dilationem concedere quæ omnia apud prædictos auctores videri poſſint.

30 His poſitis, duplex eſt difficultas in hac materia. Prima eſt, an ſi debitor ſit in mora culpabili ſoluendi, & ideo creditor cogatur accipere pecuniam, & ſoluere intereſſe, debeat in conſcientia id totum ſolui ab eius debitore, ſi non fuit prius admonitus à creditore ſuo, quod ipſo non ſoluente, debeat accipere pecuniam cum intereſſe. Aliqui dicunt, debuiſſe prius à creditore præmoneri debitorem de illo damno, tunc enim fortaſſe debitor, vel ſoluiſſet debitum, vel alio modo prouidiſſet, nec creditor illud damnum ſubiret. Ita Azor 3. tom. lib. 5. cap. 4. de vſuris, quæſt. 3. cum Angelo, verbo *vſura*, 1. num. 20. Alij plures dicunt,

31 etiam non præmonitum de illo damno teneri debitorem ad illud ſoluendum, quia tenetà illud totum damnum incurrit creditor ob moram iniuſtam debitoris: quod autem ſequitur ex iniuria alterius, reſarciri ab eo debet, etiamſi iniuriam paſſus non præmonuerit: ſic enim, qui artificem vulnerauit, tenetur reſarcire lucrum ex vulnere artifici ceſſans, licèt ab artifice non fuerit præmonitus: iniuria enim ipſa obligat ad id totum, quod ex ea ſequitur. Ita Petrus Nauarra lib. 3. de reſtit. cap. 2. num. 281. Malderus in præſenti, tract. 5. dub. 12. §. *dicto tertio*, quæſt. 2. Scaccia tract. de commerc. §. 1. quæſt 7. part. 2. numero 263. & 266. & Diana 1. tom. tract. de contractib. reſol. 87. qui id probat, quia damnum illud creditoris, quod ſequitur, non procedit ex monitione, ſeu proteſtatione, quam faceret creditor, ſed procedit ex mora ipſius debitoris; æſtimatio autem damni creditoris non magis debetur, quia fuerit proteſtatus, quàm ſi non fuerit proteſtatus.

Hæc tamen ratio ſupponere videtur, quod Auctores primæ ſententiæ ideo obligent debitorem, proteſtatione facta, ad ſoluendum intereſſe, quia damnum illud ſequitur iam tunc ex proteſtatione facta. Quod tamen illi Auctores non dicunt, nec dicere potuerunt: ſed dicunt quando non ſit præmonitio, damnum illud non prouenire ſolùm ex mora debitoris, ſed etiam ex monitione non facta, quia debitorem non fuiſſe monitum, eſt cauſa quod creditor acceperit pecuniam cum vſuris, atque ideo damnum illud non eſſe imputandum debitori, cum ipſe per moram non dederit cauſam ſufficientem tanti damni, niſi ipſe creditor ſponte cauſam dediſſet, non monendo debitorem de periculo maioris damni.

Eſt ergo prior illa ſententia ſatis probabilis, non ſolùm quando ipſa omiſſio monitionis, & petitionis debiti poterat cauſare bonam fidem in debitore exiſtimante, dilationem non eſſe omnino inuolontariã creditori non vrgenti pro debito ſuo: quo caſu non videtur dubium, quod debitor non teneatur ad intereſſe ſoluendum, cum mora non fuerit culpabilis: ſed etiam quando mora erat culpabilis, & creditor petierat ſuum debitum, non tamen monuerat de extraordinario illo damno vſurarum ſoluendarum, probabile eſt, debitorem non teneri ad id reſarciendum, ſi creditor potens facilè monere non monuit, & ſpes erat profuturam monitionem. Ratio eſt, quia debitor etiam ex delicto non tenetur ad omne damnum, quod vtcunque ſequitur creditori, ſed ad illud, quod neceſſario ſequitur, ita vt non potuerit facilè impediri; nam ſi opifex vulneratus excedat in cibo, & potu, & ideo curatio difficilior, & diuturnior reddatur, non tenetur vulnerans ad illud damnum reſarciendum, quod non ex vulnere, ſed ex proprio exceſſu, & gula ſubſequitur. Sic ergo in noſtro caſu non tenetur debitor ad damnum vſurarum, quod non ex mora debitoris ſequitur, ſed ex negligẽtia creditoris, nolentis creditorem admonere, vt damnum illud impediret. Pone enim, quod creditor potuiſſet facilè aliunde ſibi prouidere petendo mutuum ſine vſuris, certè tunc non teneretur debitor vſuras ſoluere, cũ illud damnum, non ex ipſius mora ineuitabiliter veniret, ſed ex voluntate creditoris, volentis abſque vlla neceſſitate illud ſubire. Similiter ergo cum poſſet creditor facilè prouidere monendo debitoré, & impedire illud damnum, non cenſetur hoc ex culpa debitoris prouenire, ſed ex voluntate creditoris, nolentis illud impedire, cum poſſet. Vnde conſtat ad argumentũ pro contraria ſententia adductum: fatemur enim, totum damnum, quod ex vulnere artificis ei ſequitur, debere reſarciri: negamus tamen, hoc damnum vſurarum ſequi ex mora debitoris, quia poſita tota illa mora antecedenti, poterat impediri hoc nouum damnum, monendo debitorem, quare non debet à debitore reſarciri. Sicut ſi artifex vulneratus, licet non poſſet laborare, potuiſſet tamen à percuſſore alijs minoribus expenſis, & tamen cum poſſet illum præmonere, vt prouideret minori ſumptu, noluit, ſed maioribus expenſis ſibi prouidit, eodem modo dicendum eſſet, non teneri percuſſorem ad hunc exceſſum, quia hic non ex iniuria, ſed ex negligentia percuſſi ortum habuit nolentis percuſſorem admonere, cum facilè poſſet, & præuideret, ea ratione impediri poſſe damnum illud.

Aduerto tamen, loquendo in foro interno, prout nunc loquimur, conſulendam eſſe conſcientiam ipſius debitoris; nam licèt creditor potuerit illum facilè præmonere de damno vſurarum ſubeundo, & habuerit ſpem, quod poſſet eo modo impediri damnum illud, & non monuerit, adhuc non erit liber in conſcientia debitor ab eo damno ſoluendo ſi ipſe conſcius ſibi 33

eſt,

Google

eſt,quod etiam ſi præmonitus fuiſſet, adhuc non ſoluiſſet debitum, ita vt impediretur damnum illud. Nam iam tunc cenſetur damnum illud non ſequutum ex omiſſione monitionis, cum re vera, monitione etiam poſita, damnum idem conſequutum fuiſſet,atque ideo non fuit in poteſtate creditoris illud vitare. Si autem creditor dubitet an monitus ſoluiſſet, vel non, credo debere reſtituere plus, minuſve de illo damno pro ratione,& proportione dubij,quia dubitatur an ex ſua mora proceſſerit damnum illud euitabiliter, an ineuitabiliter: in foro autem externo ſemper præſumitur monitio profutura.

Secunda difficultas principalis, & magis vniuerſalis circa hanc obligationem ex mora eſt, an quando mora debitoris non fuit culpabilis, teneatur tamen debitor ad intereſſe damni emergentis, vel lucri ceſſantis,quod creditor ob dilatam ſolutionem incurrit. Prima ſententia affirmat, teneri, quam loquens de mutuatario docet Molina tom.2.diſp.315.n.2.&tom. 3.diſp. 726. circa fin. idem dicit de omni contractu; quia eo ipſo, quod terminus ſolutioni præfigitur, interuenire videtur pactum tacitum,quod mutuatarius teneatur ad intereſſe, quo mutuans defectu ſolutionis in eo termino priuatur, & hoc ſiue ex culpa, ſiue ſine culpa mutuatarij nõ ſoluatur,quia v.g.ſoluendo non fuit eo tempore. Obligatio enim illa, cùm ex contractu oriatur,non indiget culpa iuridica mutuatarij ad hoc, vt contrahatur. quam ſententiam iudicat Emanuel Sà verb.*mora*,num.2. dicens,videri hanc opinionem mercatorum vſu receptam.

35 Alij diſtinguunt,& dicunt,ex illa mora inculpabili teneri debitorem ad intereſſe intrinſecum, & non ad extrinſecum. Vocatur intrinſecum illud quod ex re ipſa mutuata profluit,vt ſi fœnum mutuatum tempore quo ſolui debebat valebat 10. & quando poſtea ſoluitur,valet 15.Quod idem dici poſſet de fructibus, ſi qui tempore illo intermedio ex re ipſa ſoluta percipi poſſent. Extrinſecum verò appellatur quod aliunde prouenit occaſione mutui non ſoluti, vt ſi occaſione fœni nõ ſoluti vacca creditoris fame periit.

Alij denique in vniuerſum dicunt, quando mora non eſt culpabilis,& non præceſſit pactum de ſoluendo intereſſe ex mora etiam non culpabili, debitorem ad ea damna non teneri. Hanc docent Leſſius lib. 2. c.10.dub.10.n.70.Salas tr. de vſuris,dub.19. n.5. Rebellus part.2.lib. 8.q.7.n.4.& ſeqq. Bonacina de contract.diſp.3.q.3. punct.4. n.5. Malderus tract.5. c. 3. dub.12.q.4.Syluest.& Armilla, quos affert & ſequitur Diana tom.1.part.2.tract.1.Miſcell.reſol.49. & mihi etiam omnino placet, & credo id foro conſcientiæ ab omnibus in praxi receptum eſſe. Quis enim dicat, commodatarium cui liber commodatus eſt ad annũ, ſi tam ipſe, quàm dominus libri inuincibiliter obliti ſunt, & ideo dominus putans librum illum amiſſum eſſe, alium maiori pretio emit: quis, inquam, dicat, commodatarium,quando recordatur,non ſatisfacere reddendo librum, ſed debere inſuper reſarcire damnum maioris pretij in alio libro conſumpti? certè hoc nemo facit,ſed ſtatim dicit, ſe culpa caruiſſe:habebat enim animum reddendi debito tempore, ſed oblitum omnino fuiſſe, & ita exiſtimat abſque vllo ſcrupulo, ſe in conſcientia ſecurum manere.

Ratio ergo eſt, quia obligatio in hoc caſu oriri nõ poteſt ex iniuſta retentione,cùm ſupponatur retentio & mora eſſe omnino inculpabilis, ſed neque oritur ex contractu:duriſſimum enim eſſet velle ſe obligare ad ſubeundum tantum onus abſque vlla culpa:neque talis animus contrahentium colligi poteſt ex praxi, ſed omnino contrarius,cùm nemo in conſcientia agat de reſtituendo, quando oblitus fuerat inuincibiliter debiti contracti: non eſt ergo imponendum onus adeo graue abſque ſufficienti fundamento.

Hinc infero primò, ad obligationem prædictam 36
contrahentium non ſufficere in foro cõſcientiæ culpã iuridicam, prout diſtinguitur à culpa theologica,ſed liberum eſſe debitorem à tali onere, ſi verè corã Deo non peccauit contra iuſtitiam. Ita credo ſentire prædictos Auctores:nam Leſſius n.71.dicit,bonam fidem debitoris excuſare ab ea obligatione:bona autẽ fides datur,quoties non eſt peccatum contra iuſtitiam.Rebellus etiam loco citato, n.vlt.in fine, pro eodem intelligit moram culpabilem producentem hanc obligationem, ac iniuſtam acceptionem & retentionem. Bonacina dicit, non eſſe moram culpabilem,quando non eſt aduertentia ad obligationem ſoluendi, & eodem modo cæteri loquuntur. Ratio autem ex dictis eſt, quia cùm hæc obligatio non ſit ex re accepta,neque ſit ex contractu, vt vidimus,debet eſſe ex iniuſta acceptione: hæc autem iniuriam includit, & peccatum, vt conſtat: ergo vbi non eſt verum peccatum, non poteſt eſſe talis obligatio.

Infero ſecundò ad obligationem grauem,ſeu reſti- 37
tuendi damnum graue creditoris,non ſufficere morã debitoris,quæ fuerit ſolùm peccatum veniale contra iuſtitiam,ſed requiri peccatum mortale in retentione moroſa commiſſum. Probatur ex dictis, quia ſi reſtitutio hæc oriri debeat ex iniuria circa retentionem, & obligatio ſit grauis, & ad rem grauem, ſupponere debet iniuriam proportionatam tantæ obligationi; nam ex peccato veniali non oritur obligatio ad rem grauem reſtituendam,vt alibi dixi.

Infero tertiò in praxi plerumque excuſari debitores 38
à reſtitutione damni emergentis, vel lucri ceſſantis creditori ex hoc capite, quia nimirum dilatio ſolutionis non fuit peccatum mortale contra iuſtitiam, ſiue quia non poterant debito tempore ſoluere, ſiue quia non aduerterunt, nec recordati ſunt, ſiue quia bonâ fide putarunt,non eſſe creditorem grauiter inuitum circa dilationem pro eo modico tempore: non enim ſolent creditores adeo exacti eſſe contra debitores,vt velint in reditibus annuis ſuorum cenſuum, vel in aliis etiam debitis, quibus dies præfixa eſt ſoluendis, ſtatim eos ſub peccato mortali obligare ad ſolutionẽ:immò indecorum cenſetur creditoribus ita vrgere debitores,vt inducias aliquas non tribuant,vt commodè poſſint ſatisfacere.Quare poſſunt ſæpe debitores excuſari à culpa graui in dilatione ſolutionis, quando bona fide putant, creditores ſcientes, & potentes exigere, & tamen non exigentes debitum, non velle vti toto ſuo iure, & obligare ſub peccato mortali ad non differendam ſolutionem.

Ab hac regula duplex exceptio fieri poteſt, prima 93
eſt,ſi eo quod non poſſis nunc ſoluere termino præfixo,ſine magno detrimento rei familiaris,putas creditorem non eſſe inuitum,ſed conſentire dilationi; ita tamen vt tenearis poſtea reſarcire ei damnum emergens,& intereſſe,quod ob dilationẽ ſolutionis incurrit,tunc potes quidẽ abſque peccato differre ſolutionem,dũ tamen habeas animum reſarciendi creditori illud intereſſe,alioquin mora erit iniuſta, cùm ſit cõtra voluntatẽ creditoris nolẽtis conſentire dilationi, niſi talẽ animum habeas,ita Leſſius loco citato n.70. & c.16.dub...num.33.vbi tamen agnoſcit quoad hoc differentiam inter debitum ex cenſibus, & alia debita ex contractu,quod in cenſu ſoluẽdo non teneatur debitor præſtare creditori damnum obueniens, vel compenſare lucrum ceſſans,quando ſine notabili ſuo damno non poteſt præfixo termino ſoluere: in aliis autem contractibus, quando non ob extremam, vel grauem neceſſitatem differt ſolutionem, ſed propter dãnum pecuniarum,quod eſſet paſſurus, debeat poſtea compenſare pro damno emergenti, & lucro ceſſante,niſi in eas anguſtias redactus eſſet,vt ſi tempore ſuo ſolueret, ſtatum ſuum retinere non poſſet.

Cæterùm

Digitized by Google

Cæterùm non video fundamentum ſufficiens huius differentiæ inter ſolutionem cenſus, & aliorum debitorum; quid enim infert quod debeas ex mutuo, vel ex conductione, vel ex cenſu? In vtriſque ergo debitis ſufficere credo ad excuſandam moram culpabilem, & obligationem compenſandi damna extrinſeca, quando difficultas talis eſt, quæ excuſet à ſoluendo tunc debito. Certum autem eſt, ſecluſa extrema neceſſitate, quod in pari damno, quod creditori obuenit ex dilatione ſolutionis, non poteſt debitor non ſoluere. Quando autem impotentia, vel difficultas ſit talis, quæ rationabiliter excuſet, & permittat differri ſolutionem, conſtabit ex dicendis infra diſput. 21. vbi agemus de cauſis excuſantibus à reſtitutione: nunc ſolùm dicimus, quoad hoc non eſſe differentiam inter debita ex cenſu, vel ex aliis contractibus. Fatemur itaque, in vtriſque debitis poſſe contingere, quod ob difficultatem ſolutionis, & damnum ex ea debitori imminens poſſit differre, & exiſtimare, creditorem non eſſe inuitum, dum tamen debitor habeat animum reſarciendi ei damna, vel lucra, & alioquin illum eſſe rationabiliter inuitum; quare, ſi tunc debitor abſque eo animo differat, iam mora non erit inculpabilis, cùm ſit contra rationabilem voluntatem creditoris.

40 Secunda exceptio eſſe poteſt, vt quando aliquid ex delicto debetur, licèt ob difficultatem, vel impotentiam, aut inaduertentiam præſentem, mora non ſit culpabilis, adhuc debitor teneatur poſtea ad reſarcienda damna, lucra creditoris ratione moræ: Ita idem Leſſius dicto cap. 16. num. 32. vbi rationem differentiæ optimam reddit à debitis ex contractu; quia totum illud damnum creditoris oritur ex delicto, & iniuria præterita; quare licèt ipſa mora in ſe non fuerit culpabilis, fuit tamen culpabilis in radice, quod ſufficit ad obligationem reſtituendi: quia omnia damna, quæ vel immediatè, vel etiam mediatè ex iniuria præterita procedunt, obnoxia ſunt reſtitutioni ob iniuſtitiam primò poſitam. Poſtea tamen idem Leſſius num. 33. in fine, aduertit hoc non ita intelligi debere, vt debitor ex delicto teneatur etiam de damno emergente, vel lucro ceſſante pro eo tempore, pro quo non poterat reſtituere, niſi coniiciendo ſe in grauem neceſſitatem: de hoc tamen dicemus infra dicta diſp. 21. ſect. 1. vbi differentiam dabimus inter debita ex delicto, & alia debita.

41 Ab hac exceptione, & regula in ea contenta eximere videtur Molina eodem tomo 3. infra diſput. 716. numero 3. nobiles viros, quibus mercatores credito vendere ſolent merces ſuas, quarum pretium ſi debitores termino præfixo, vel tempore congruo non ſoluant, etiamſi mora culpabilis interceſſerit, & iniuſta detentio, non tamen facile obligandi ſunt debitores illi etiam in foro conſcientiæ ad ſoluendum lucrum ceſſans, quod ea pecunia ſuo tempore ſoluta lucrari potuiſſent mercatores, & multo minus in foro externo: nam in foro externo ex contractu emptionis, & venditionis, ſi mora ſubſequatur in pretio ſoluendo, non debentur niſi fructus ex re empta percepti, vel qui percipi potuerant, &c. vt vidimus, atque etiam in foro interno non debere recompenſari illud lucrum ceſſans, neque ad id obligandum eſſe pœnitentem, quando dilatio non eſſet multum notabilis, & exorbitans, probat Molina, quia licet iure ciuili non excuſarentur ab ea obligatione etiam in foro interno, vt ipſe ſupponit, adhuc ex aliis multis capitibus excuſarentur; primò, quia ſæpè præſumi poteſt, nullum lucrum eis ea de cauſa ceſſare, nam aliam pecuniam habent, vel facilè habere poſſunt, qua negotientur. Secundò, quia quando credito vendunt, præuident non eſſe ſoluendum pretium tempore præfixo, & ideo multo carius vendunt. Tertiò, quia adhuc plus lucrantur vendendo illis in magna quantitate, quàm ſi eis non venderetur; adſtringendus eſt ergo pœnitens, & vrgendus, ne differat ſolutionem cum mercatoris damno: non tamen eſt obligandus ad reſtituendum lucrum ceſſans ex illa dilatione etiam culpabili.

42 Hæc doctrina non videtur ſolidè fundata, quia ſecluſo illo fundamento ex legibus ciuilibus, quas ſuprà diximus in foro conſcientiæ non procedere; cætera fundamenta, ſi non excuſant moram ab iniuſtitia, & culpa mortali, non poſſunt excuſare ab obligatione reſtituendi lucrum ceſſans. Regula enim illa generalis veriſſima eſt, quod damnum omne ex vera iniuria graui proueniens reſtitui debet ab eo, qui iniuriam infert. Impoſſibile enim eſt, quod iniuria grauis non afferat ſecum ſemper obligationem reſtituendi id, in quo proximus grauiter læditur contra iuſtitiam. Quoties ergo fundamenta illa non poſſunt liberare moram ab iniuria graui contra iuſtitiam, non poſſunt liberare ab obligatione reſtituendi, quæ ex iniuria graui eſſentialiter conſequitur. Poterunt ergo ſæpè fundamenta illa deſeruire ad excuſandam iniuriam grauem in detentione, quatenus indicant, non ita fuiſſe ſtatutum terminum ſolutionis, vt vellet ſe emptor grauiter obligare ad non prætergrediendum terminum præfixum, ſed ſciente, & tacitè conſentiente venditore, præfixum fuiſſe terminum cum minori rigore, & iuxta communem vſum in eiuſmodi ſolutionibus ſolitum, quem vſum venditores non ignorant, & tamen volunt ita credito vendere cum iis periculis, quia adhuc vtilem ſibi putant talem modum vendendi. Ob hæc ergo, ſicut poſſunt non cogi debitores ad reſtituendum lucrum ceſſans, ita poterunt iudicari non eſſe in mora grauiter culpabili, quando dilatio non eſſet exorbitans: ſi tamen non ſit ratio ſufficiens ad excuſandam moram à peccato extremo mortali contra iuſtitiam, non video quomodo poſſint excuſari ab obligatione reſtituendi damnum ex dilatione conſequutum.

43 Petes, an doctrina hæc de excuſatione debitoris à reſtituendo damno, vel lucro creditoris, quando mora non fuit culpabilis, intelligatur de lucro & damno ſolùm extrinſeco, vt volebant Auctores ſecundæ ſententiæ, an etiam de lucro, & damno intrinſeco. Ratio dubitandi eſt, quia quando debitor ob impotentiam, vel difficultatem differre poteſt ſolutionem, æquitas exigere videtur, quod poſtea non ideo ſoluat minus quàm ſoluiſſet, ſi tempore debito potuiſſet ſoluere. Adueniente enim termino ſolutioni præfixo, debebat tunc ſoluere 100. modios tritici valentis tunc 10. aureos pro ſingulis modiis. Cùm ergo in gratiam debitoris differatur ſolutio ad aliud tempus, quo ſine tanto ſuarum rerum diſpendio ſoluere poſſit, æquum videtur, quod poſtea ſoluat ad minus aliquid æquiualens ei, quod priùs debebat. Si ergo iam debebat 100. modios tanti valoris, hoc ipſum, vel aliquid æquiualens debebit.

Cæterùm in rigore loquendo, non video, ſtando in iure naturæ, ſufficiens fundamentum illius obligationis. Supponimus enim, quod per debitorem non ſtetit, quod tunc non ſit ſolutum: quando autem per debitorem non ſtat, non videtur obligandus ad augendum debitum, prout re vera augeretur, ſi pro 100. modiis cogeretur poſtea ſoluere 200. vt æquaret pretium temporis præcedentis. Si enim ipſe obtuliſſet ſolutionem, & creditor noluiſſet tunc acceptare, non deberet poſtea ſoluere niſi 100. & ſatisfeciſſet toti debito. Perinde autem videtur eſſe quod obtulerit ſolutionem, vel quod non fuerit recordatus, & propter inuincibilem obliuionem tunc non ſoluerit: ergo neque in caſu obliuionis tenebitur poſtea ſoluere 200. Vnde probabiliter infertur, quod neque in caſu, quo propter impotentiam, vel iuſtam difficultatem, & excuſationem potuit abſolutè ſolutionem differre. Nam ſicut obliuio inuincibilis fuit caſus fortuitus, ex quo

decreuit creditori valor rei ſoluendæ: ita impotentia, vel difficultas excuſans cenſeri debet caſus fortuitus, ex quo per accidens decreſcit creditori valor rei ſoluendæ. Satisfacit ergo debitor ſoluendo 100. modios, quia nihil aliud debet. Nec verum eſt in rigore quod in termino præfixo debitor debuerit, formaliter loquendo, 100. modios tanti valoris: ſolum enim debebat 10. modios: quod autem tunc haberent tantum valorem, erat accidens quoddam quod non debebatur; ergo quoties poſtea ſoluit 100. modios, ſatisfacit adæquate toti debito.

44 Confirmari poteſt primò, quia ipſa etiam pecunia, licèt quoad valorem legalem & intrinſecum inuariata maneat, variatur tamen frequens quoad valorem extrinſecum & fortuitum prouenientem, v. g. ex maiori, vel minori copia pecuniæ. Et tamen ſi debitum pecuniarum propter inculpabilem obliuionem, vel impotentiam non ſoluatur termino ſolutioni præfixo, ſed poſtea quando iam propter maiorem pecuniæ copiam minus valent 100. aurei quam valuiſſent, ſi ſolui fuiſſent termino præfixo quoad valorem extrinſecum, non ideo cogetur debitor ſoluere 120. ſed ſatisfacit ſoluendo ſolum 100. ergo licet 100. modij tritici minus valeant, ſatisfiet tamen toti debito, quia 100. ſolum debebantur.

Confirmari poteſt ſecundò ex iis quæ paulò antè diximus, emptorem, qui accepta re empta, pretium non ſoluerat, non teneri in foro conſcientiæ dare venditori fructus perceptos ex re empta tempore illo intermedio, ſed ſolum intereſſe, & damnum ex omiſſione ſolutionis ſequutum, quando mora fuit culpabilis: quia licèt etiam æquitas exigere videretur, quod res fructificaret adhuc venditori, quandiu pretium non recepit: in rigore tamen res debet fructificare domino, qui eſt emptor, poſtquam illam accepit. Similiter ergo, licèt æquitas videretur exigere, quod creditor acciperet poſtea triticum æquiualens valori, quem habuiſſet, ſi tempore præfixo ſolutum fuiſſet: in rigore tamen debitor ſolùm tenetur ad 100. modios tritici, & ad intereſſe, vel damnum ortum ex culpabili omiſſione ſolutionis. Quando ergo omiſſio non fuit culpabilis, ſed licita, ad nihil aliud tenetur, niſi ad id; quod antea debebat: hoc tamen totum intelligendum eſt cum limitatione poſita num. 39. quæ ad hoc etiam applicari debet.

SECTIO III.

An ex acceptione ob turpem cauſam oriatur obligatio reſtituendi.

SVMMARIVM.

Meretrix an debeat reſtituere turpitudinis lucrum. numer. 45.
Ratio pro vera ſententia. n. 46.
Soluitur argumentum contrarium. n. 47.
An poſſit pretium accipi pro re, quam non poteſt venditor licitè vendere. n. 48.
Peccato nondum facto, an debeat reddi acceptum ab amaſio. n. 49.
An poſſit aliquid ab eo gratis accipi ante peccatum. n. 50. & 51.
Quid de virgine, de vidua honeſta, vel de Religioſa. numer. 52.
Accepta ob aliqua peccata, an debeant reſtitui. Varia ſententia. n. 53.
Vera & communis ſententia. n. 54.
Soluuntur obiectiones. n. 55.
Locus difficilis Auguſtini. n. 56.
De iure humano, an ſint reſtituenda ante ſententiam. numero 57.
Patrato crimine, an debeat ſolui pretium promiſſum, n. 58.
Vera ſententia probatur. n. 59.
Quid, ſi promiſſio fuit prodiga. n. 60.
Sententia Auctoris probatur. n. 61.
Datum, ne committatur peccatum iniuſtitiæ an debeat reſtitui. n. 62.
Auctoris ſententia explicatur. n. 63.
Quid, ſi detur ab alio tertio. n. 64.
Dupliciter potuit ab illo tertio dari. n. 65.
Datum pro obſeruantia aliorum præceptorum, an ſit reſtituendum. n. 66.
Non debet ex iuſtitia reſtitui. n. 67.
Quid, ſi actus non ſit laborioſus. n. 68.
Quid, ſi tibi detur, vt obedias, vel confitearis, &c. numero 69.
Aliquando hæc debent reſtitui ex debito alterius virtutis. num. 70.
Quid ſi detur pro opere debito ex charitate. n. 71.
Aliquando non eſt obligatio vlla reſtituendi. n. 72.
Quid, ſi accepiſti pretium pro baptiſmo conferendo. numer. 73.
An ſaltem de iure humano debeat reſtitui. n. 74.

Acceptio, licèt non ſit iniuſta aduerſus illum, qui dat, poteſt eſſe turpis, & illicita ex aliis capitibus, & de his omnibus illicitè, ſeu ex turpi cauſa acceptis, quæri ſolet an ſint obnoxia reſtitutioni.

Et in primis quæritur de meretricibus, an quæ ob peccata turpia accipiunt, debeant reſtituere. Aliqui in vniuerſum affirmant de toto illo, quod accipiunt, vt pretium: illa enim, quæ eis liberaliter donantur ab iis, qui aliàs liberè donare poſſunt, certum eſt non debere reſtitui. Ita Ioannes Medina Cod. de reſtitutione, quæſt. 20. & alij, quos refert Couarruuias in regula *peccatum*, parte 2. §. 2. num. 1. & idem videtur aliquando ſenſiſſe Nauarrus cap. 17. n. 38. & videntur etiam ſupponere Durandus, Comitolus, & Ioannes Valerus, quos affert Diana 1. tom. 2. p. tract. 2. miſcell. reſolut. 40. dicentes, vſum turpem corporis non eſſe vendibilem, nec pro eo deberi pretium, cùm ſit aliquid intrinſecè malum. 45

Communis & vera ſententia negat debere poſtea reſtitui: nam licèt ante redditum corpus debeat quidem reddi, & non perfici contractus, qui ſine nouo peccato perfici non poteſt: dato tamen vſu corporis, iam licitè retinetur pretium turpitudinis, atque de nouo accipi poteſt, ſi non fuerat antea datum. Ita Leſſius lib. 2. cap. 14. dub. 8 Molina tomo primo, tract. 2. diſput. 94. Caietan. Alenſis, Richardus, Gabriel, Angelus, Syluester, Sotus, & alij, quos refert & ſequitur Turrianus diſput. 14. dub. 1. Vaſquez de reſtitutione, cap. 7. dub. 1. Aragonius, Azorius, Sayrus, Salonius, Syluius, Tannerus, Rebellus, Villalobos, & alij, quos refert Diana loco citato. Aduertunt autem prædicti Auctores, hoc intelligi de lucro, quod non per fraudem, & mendacia ab amaſio extortum ſit, vt eum aliis notat Vaſquez num. 4. An verò idem dicendum ſit de eo, quod nimiis blanditiis, vel aliis perſuaſionibus extorquet: affirmat Medina, ſed meliùs negat cum Soto idem Vaſquez ibi, quia blanditiæ illæ non cauſant inuoluntarium.

Ratio communis eſt, quia licèt actus ille non ſit licitè vendibilis, cùm non ſit licitè pinnibilis, non eſt tamen contra iuſtitiam eius venditio; qua enim parte vtilis eſt, & delectabilis, dignus eſt pretio. P. Vaſquez numero 8. non videtur ſatis fidere huic rationi ſoli, & ideo aliam rationem addit, quam dicit eſſe magis firmam, nempe quod dans meretrici merè liberè donat, & abſque vlla coactione, aut vi; quia ſine vi, aut neceſſitate dat, cùm poſſet, imò & deberet carere delectatione, quam expetit. Hæc tamen ratio ſeorſim à prima non video quàm ſit efficax. Primò, quia non poteſt bene intelligi, quomodo libertas dantis ſufficiat ad conſtituendam 46

toendam veram donationem, quando re vera noo dat, niſi pro re aliqua: quid enim eſt emere, niſi dare vnum pro alio? Alioquin omnis datio pecuniæ pro re ſpirituali poſſet excuſari à ſimonia, dicendo, quod non datur vt pretium, ſed donatur liberaliter, ita tamen vt non donaretur, niſi habita re ſpirituali. Secundò, quia ſi eſſet mera donatio, & non pretium, ſequeretur qood habita copula, non deberetur meretrici pecunia promiſſa non excedens valorem conſuerum illius turpitudinis, quia donator non cogitur ex obligatione ad donandum. Conſequens autem negat ipſe Vaſquez cum communi ſententia dub. 11. Standum ergo eſt in ratione illa communi, quod verè detur vt pretium, & res ipſa, quæ à meretrice exhibetur, ſit pretio digna.

47 Obiicit Vaſquez n. 10. quia ſi donationis titulos ſepararetur, vix poſſet taxari pretiom meretricibus, vltra quod tenerentur ad reſtitutionem. Reſpondeo, imò tenentur aliquando ad reſtituendum exceſſum, quia non interuenit donatio, ſed emptio. Tenentur autem, quoties intercedit fraus, quà fingunt ſe honeſtæ conditionis eſſe, & ideo maius pretium exigunt, vel fingunt ſe cariori pretio ſolere aliis vendere vſum corporis, cùm tamen viliori pretio communiter vendant. In eiuſmodi enim rebus poſſunt ſinguli pretiom ſibi ſtatuere: tanti enim valent, quanti venditor æſtimat illius carentiam, accipit quippe pretium pro honeſtate, qua ſe in gratiam emptoris priuat: quando verò meretrix non tanti æſtimat ſuam honeſtatem, cùm paſſim eam aliis minori pretio vendat, excedit iuſtum valorem, & pretium commune rei, quam vendit, & ideò reſtituere tenetur. Secus eſſet de femina honeſtæ conditionis, quæ poſſet quodlibet quidem pretium exigere, cùm totum illud non excederet æſtimationem rei, quam vendit; atque ideo ſi pretio exixit matrimonium cum viro nobiliori, & ditiori, totom hoc poſtea debetur, ſi non fictè promiſſum fuit: ex quo exemplo non leuiter confirmatur hæc doctrina, quia ſi vſus ille turpi vendi noo poſſet, non appareret quo iure teneretur deflorator virginis ſub ſpe promiſſi coniugij, ad eam poſtea ducendam, niſi re vera intercesſiſſet vera obligatio ex iuſtitia, qua vſum corporis voluit coniugio promiſſo emere, & ideo tenetur pretium promiſſum ſoluere, & ſtare contractui, prout dictum eſt ſuprà agendo de reſtitutione ex ſtupro.

48 Dices, nemo poteſt vendere id, cuius dominium liberum, & adminiſtrationem non habet, ſed fœmina extra matrimonium non habet liberam adminiſtrationem ſui corporis, nec poteſt liberè de illo diſponere: ergo non poteſt valide illud vendere, atque adeo non poterit pretium retinere, vel exigere, cùm ſit pretium rei, quam vendere non poterat.

Reſpondeo hoc argumentum, ſi aliqoid probat, probare etiam non poſſe pretium retineri, quoties aliquis non potuit ſine peccato vendere; v.g. ſi vendidiſti rem tuam, ad quam non vendendam te voto obligaueras; vel ſi vendidiſti rem in templo contra virtutem Religionis, aut cum ſcandalo aliorum contra charitatem, aut cum periculo peccati proprij, vel alieni, vt ſi vendidiſti venenum volenti proximum occidere, quæ omnia abſurda ſuot. Fatendum ergo eſt, poſſe aliqoando validè vendi, & pretiom retineri pro re, quam ſine peccato vendere non poteras. Ratio autem eſt, quia ad valorem venditionis ſufficit ſi vendas rem, quam poteras iuſtè retinere, licèt eam non poſſes licitè, vel etiam iuſtè vendere: nam vxor accipiens pretium pro adulterio, non ſolùm licitè, ſed nec iuſtè poteſt ſuum corpus vendere, cùm ipſa venditio ſit contra iuſtitiam erga maritum, & tamen poteſt licitè pretium retinere. Quia ſi res attentè conſideretur, in his omnibus vendit id, quod ſine iniuſtitia retinere poterat: vendit enim carentiam honeſtatis, vel rectitudinis, aut religionis, &c. quam honeſtatem, vel rectitudinem poterat iuſtè retinere abſque alterius iniuria, & in gratiam venditoris ſe priuat re illa, quam poterat iuſtè retinere, licet non poſſet illam licitè, vel iuſtè vendere. Quando ergo dicitur, non poſſe valide vendi rem ab eo, qui liberam adminiſtrationem, & dominium non habet, ita debet intelligi, vt non poſſit vendi ab eo, qui iuſtè retinere non poteſt abſque iniuſtitia erga venditorem, cui rem illam ſine venditione dare debebat: alioquin poteſt illam validè vendere, niſi aliunde impedita, & alligata ſit eius poteſtas ad alienandum ex lege, vel voluntate domini, à quo accepit: vt ſi teſtator prohibuit rem alienare. Ratio autem à priori eſt, quia ad iuſtitiam, & valorem contractus ſufficit contra paſſum, ſeu quod venditor ſe priuet aliquo bono pro illo pretio, quod bonum poterat ſine venditoria iniuſtitia retinere: ergo ſiue licitè ſiue illicitè ſe priuet, ſemper tamen patitur in gratiam venditoris damnum aliquod pretio dignum, qood pati non debebat.

Opponi ſolet lex 2. Cod. de donat. inter virum & vxorem, vbi miles ancillam ſuis pecuniis emerat, & inſtrumentum emptionis nomine ſuæ concubinæ fecerat: quam tamen ancillam lex præcipit militi reſtitui. Sed ex hac lege contrarium probatur, cùm ibi apertè dicatur, donationem, attento iuris rigore potuiſſe ſubſiſtere, ſed ob fauorem malitiæ reuocari iubeatur, ne milites adulationibus à meretricibus ſpolientur. Vnde Leſſius vbi ſuprà n. 58. dicit, illud eſſe peculiare in milite, & quidem requiri Iudicis ſententiam. Sotus verò lib. 4. quæſt. 7. artic. 1. ad ſecundum dicit, id ſolum procedere in donatione larga militis: nam ſi non excederet conſuetum pretium meretrici dari ſolitum, neque etiam à milite facta reuocaretur.

Quæritur ſecundò, an pretium à femina acceptum pro vſu corporis, poſſit abſque nouo peccato retineri ante vſum corporis conceſſum, an verò debeat reſtitui. Reſpondeo, vel datum fuit ex pacto explicito, ſiue implicito pro vſu corporis dando; vel datum fuit liberaliter ab amaſio ad alliciendam fœminæ voluntatem, & impetrandum vſum corporis: ſi primo modo datum fuit, retineri non poteſt, ſed reſtitui debet: nam vel habet fœmina animum obſeruandi pactum, & dandi vſum corporis, & iam tunc peccat contra caſtitatem; vel non habet talem animum, & tunc peccat contra iuſtitiam retinendo pretium abſque animo dandi id, pro quo datum eſt pretium. 49

Si verò munera data ſunt ſecundo modo, Ludouicus Lopez apud Dianam vbi ſupra affirmat reſtituenda eſſe. Alij tamen meliùs id negant. Molina tom. 3. diſp. 735. num. 3. Rebellus de iuſtitia 1. p. lib. 3. quæſt. 7. numero 6. Ioann. Valerus in differentiis vtriuſque fori verbo *reſtitutio*, differ. 34. & Diana loco citato. Vnde ego fœminæ nobili, cui nobilis vir torquem aureum magni valoris ſiniſtra intentione donauerat, dixi retineri poſſe, ſeruata pudicitia, & manifeſtata donatori; quia nec explicitè, nec implicitè ſub pacto dederat, ſed ſolùm ad eius animum alliciendum. Sic etiam ſi aliquis ad finem obtinendi dignitatem, aut beneficia pinguia collatori munera pretioſa donet abſque vllo tamen pacto explicito, quamuis indecore quidem accipiantur, abſque iniuſtitia tamen retineri poſſunt, etiamſi is, qui dedit, ſpe ſua defraudetur, quia ſolùm data ſunt liberaliter ad alliciendum eius animum, & captandam beneuolentiam, ſicut qui inſeruit Epiſcopo, ea ſpe, vt beneficium Eccleſiaſticum ab ipſo aliquando accipiat, non intendit pactum facere, ſed captare Epiſcopi gratiam, vt ab eo viciſſim beneficium liberaliter accipiat.

Dices, retinendo munera illa, videtur fœmina cooperari peccato donantis, qui non niſi turpi animo illa donat. Reſpondeo nullo modo cooperari, quia

poſtquam ſemel dedit, iam illa à ſe alienauit, nec poſtea vllo modo continuat donationem, cum iam non pendeat amplius ab eius voluntate, aut influxo, ſed ſolum retinet ſpem turpem ex donatione præterita ad quem ſpem fœmina non concurrit, neque illam fouet, imo reddit irritam, & deſtruit negando liberè, & clarè rem ſperatam.

50 Maior difficultas eſſe poteſt, an ipſamet acceptio muneris fuerit illicita, quando fœmina ſciebat, quo animo daretur: tunc enim videbatur cooperari peccato actuali donantis, qui in ipſamet actuali donatione peccabat procul dubio contra caſtitatem, cùm daret animo ſollicitando ad turpia. Et quidem certum eſt præter morem, & conditionem honeſtarum fœminarum eſſe talia munera libenter accipere. Certum etiam mihi eſt, non eſſe peccatum contra iuſtitiam, licèt animum habeat poſitiuum non conſentiendi turpitudini deſideratæ, quia acceptio muneris non includit promiſſionem tacitam, vel expreſſam conſentiendi, ſed inducit ſolùm obligationem moralem gratitudinis in licitis, & honeſtis. Sibi autem imputare debet nimis credulus amator, qui plus ſperauit, quàm debuit. Difficile tamen eſt, quod excuſetur à peccato ſcandali, & contra charitatem, quia ipſa acceptio eſt cauſa, quod ille det, & certum eſt, non daturum ſine nouo peccato.

Dices, per acceptationem compleri totam donationem: quare non ſequitur poſt acceptationem noua actio peccaminoſa donantis: iam enim per ſe, vel per nuntium obtulerat, & donauerat, quantum erat ex ſe, ſolumque deerat acceptatio, qua poſita non poteſt donator reuocare donationem, nec requiritur aliqua noua actio libera illius: poſita enim acceptatione, debet ex iuſtitia relinqui res donata in poteſtate donatarij: ergo iam inuenitur poſita tota culpa, & malitia ex parte donantis, qua poſita, non apparet, quæ culpa ſit in acceptatione, cum hæc non ſit cauſa culpæ donantis, ſed eam totam iam inueniat poſitam, nec per defectum acceptationis minui poteſt; ergo nec contra charitatem peccabit fœmina acceptando.

51 Ideo dixi, difficilè excuſari poſſe acceptationem illam à peccato contra charitatem, quia in caſu aliquo Metaphyſico poſſet fortaſſe ſpeculatiuè excuſari. Moraliter tamen loquendo, vix contingere poterit: quia in primis non ſolent munera ita offerri, vt poſita acceptatione, ſtatim compleatur donatio aliqua abſque illa voluntate libera donantis: imo ſolet vrbanè explorari voluntas fœminæ, an acceptare velit. Deinde licèt acceptatio non eſſet cauſa voluntatis nouæ donandi: negari tamen non poteſt, quod multum deſeruiat ad fouendam in poſterum ſpem turpem donatori, & ad tentanda alia media, & perſiſtendum in deprauata illa intentione multo confidentiùs, quàm ſi munera conſtanter repulſa fuiſſent, quod totum acceptationi magna ex parte tribuendum videtur. Fateor tamen, in aliquibus circumſtantiis poſſe licitè munera accipi à fœmina etiam aliunde ſciente animum mittentis: quando ſcilicet attenta conditione vtriuſque perſonæ, & munerum, & aliis circumſtantiis, non ſignificatur intentio deprauata: imo neque honeſtè poſſent aliquando reſpui: eſſet enim manifeſtare, & reprobare turpem animum donantis, quem munera ipſa non ſignificabant: videbantur enim titulo affinitatis, vel honeſtæ amicitiæ mitti. Quo pacto excuſari poſſunt famulæ honorariæ Regis, vel Reginæ, quæ iuxta morem aulicum obſequia, & munera ab adoleſcentibus nobilibus accipiunt: illa enim munera iuxta ſtylum aulæ nihil turpe ſignificant, ſed vel ſeruitutis affectum ab eiuſmodi adoleſcentibus fœminis debitum, vel ad ſummum deſiderium, quo earum nuptias ambiunt; quæ omnia ſine peccato fieri poſſunt.

Quæritur tertiò, an ſicut meretrices retinere poſſunt pretium turpitudinis ſuæ: ita fœminæ aliæ poſſint, ſiue virgines eſſent, ſiue viduæ, ſiue coniugatæ, ſiue Deo ſacræ. Aliqui enim de iis aliter ſentiunt, nempe Cinus, & Angelus in leg. 2. Cod. de condict. ob turpem cauſam, Abbas in cap. *quia plerique*, de immunitate Eccleſ. num. 14. quia in leg. 4. ff. de condict. ob turpem cauſam, meretrici publicæ eiuſmodi retentio conceditur, non aliis, quia aliæ omnes contra legis prohibitionem accipiunt. 52

Communis tamen, & vera ſententia nullam differentiam ponit ſaltem in foro conſcientiæ, quidquid ſit, an in foro externo competat eiuſmodi mulieribus actio ad petenda talia promiſſa, de quo Couarr. in dicta regula *peccatum*, part. 2. §. 2. & ideo hanc ſententiam tenent Adrianus, Syluester, & idem Couarr. Sotus, Medina, Nauarrus, quos affert, & ſequitur Vaſquez dicto cap. 7. dub. 2. An verò quæ à Religioſis acceperunt meretrices, vel aliæ fœminæ ob vſum turpem retineri ab iis poſſint, vel debeant reſtitui, diximus ſupra diſputatione 3. ſect. 7. agentes de iis, quæ Religioſi poſſunt expendere ex licentia Prælatorum.

Quæritur quartò, an accepta ob quodlibet aliud peccatum faciendum, reſtituenda ſint poſito peccato, propter quod data ſunt, v. g. ob homicidium, ob ſacrilegium, ob maleficium, ſeu incantationem, ob peccatum contra naturam, & ſimilia. 53

Prima ſententia affirmat, ea omnia reſtituenda eſſe. Ita Ioannes Medina loco citato; quia peccatum non eſt aliquid pretio æſtimabile, nec vendibile, ſed iam vidimus, non tam vendi peccatum, quàm rectitudinem, qua aliquis in gratiam emptoris ſe priuat: & vt bene probat Vaſquez numer. 4. & ſequentibus, licet actio illicita non poſſit licitè vendi, re tamen vera eſt pretio æſtimabilis, cum afferat delectationem, & vtilitatem emptori dignam tali pretio. Et quamuis res ſpirituales non ſint licitè vendibiles, earum tamen venditio non eſſet contra iuſtitiam de iure naturæ, quia daretur emptori aliquid vtile, ſed eſſet contra religionem, atque ideo, attento iure naturæ, pretium non eſſet reſtituendum.

Secunda ergo ſententia dicit, quando opus malum eſt in materia pretio æſtimabili, retineri poſſe pretium, vt ſi acceptum fuit ob homicidium patrandum, ob ædificium contra leges faciendum, ob laborem in die feſto. Secus verò ſi materia non ſit pretio æſtimabilis. Hæc eſt ſententia Couarr. à n. 5. vt notauit Vaſquez n. 19. & non quæ ab aliis ex ipſo refertur. Sed hæc differentia parum refert ad propoſitum: ſiue enim materia ſit laborioſa, ſiue non, ſi tamen eſt vtilis, vel grata danti pretium, iam erit pretio æſtimabilis.

Tertia ſententia dicit, tunc reſtituenda eſſe, quando turpitudo fuit ex parte dantis, & accipientis, ſecus vero quando turpitudo fuit ſolum ex parte dantis. Hæc eſt Paludani in 4. diſt. 15. quæſt. 3. art. 5. concl. 3. & 4. Ratio autem eſſe poteſt, quia quod turpiter accipitur, turpiter retinetur, ergo reſtitui debet. Sed ſupponitur falſum, nempe acceptionem eſſe turpem; nam ſi pretium accipiatur poſt peccatum patratum, accipitur quidem, & datur licitè: dicitur tamen acceptio turpis in cauſam, quatenus procedit ex peccato præterito. Adde, licèt acceptum ſit pretium ante peccatum patratum, atque ideo turpiter fuerit acceptum, licitè retineri poſt factum peccatum, quia in retentione ceſſauit iam turpitudo, quæ faciebat acceptionem illicitam, nempe propoſitum peccati patrandi; non ergo quidquid turpiter accipitur, turpiter retinetur.

Quarta ſententia dicit, reſtituendum eſſe quod accipitur ob peccatum contra iuſtitiam, ſecus de acceptis propter peccata contra alias virtutes. Aliqui addunt, accepta etiam ob ſacrilegium, vel ob peccatum,

quatenus.

quatenus eſt offenſa Dei, reſtitui debere. Alij dicunt, reſtituenda ſolùm eſſe accepta ob peccata contra iuſtitiam, quando ſunt contra obligationem officij. Alij denique dicunt, acceptum pro peccato, quod legibus punitur, reſtituendum eſſe, non verò pro opere quod legibus non punitur. Auctores harum ſententiarum videri poſſunt apud Vaſquez dicto dubio 4. Leſſium cap. 14. dub. 8. & Turrianum diſp. 14. dub. 2.

54 Communis etiam Theologorum ſententia eſt, attento iure naturæ, & niſi leges reddant inhabiles ad dandum, vel accipiendum, non debere reſtitui, facto iam opere criminoſo, quod pro eo patrando acceptum eſt. Ita Nauarrus, Sylueſter, Antoninus, Petrus Nauarra, quos refert, & ſequitur Turrianus num. 7. Vaſquez vbi ſuprà, num. 25. Leſſius loco citato, Molina 1. tom. tract. 2. diſp. 94. & alij communiter. Probari autem poteſt ex iis, quæ de turpi lucro meretricis dicta ſunt, eadem enim eſt ratio de aliis peccatis, cum in iis etiam accipiatur pro re aliqua emptori grata, & vtili, & ad quam venditor non tenebatur; dixi autem, quando leges non reddunt incapaces retinendi, quia non eſt animus modò tractandi quæſtionem illam, an iudices, & alij Miniſtri publici teneantur in conſcientia reſtituere, quæ vltra proprium ſtipendium à litigantibus accipiunt: de hoc enim ſuo loco agendum eſt infra diſp. 37. quando de iudicibus, eorumque, & aliorum miniſtrorum publicorum obligationibus, & de publicis agemus.

55 Contra hanc communem doctrinam obiicitur Primò, quia quando accipitur ſaltem ob peccatum contra iuſtitiam, iniuſtè accipitur; ſed iniuſta acceptio obligat ad reſtitutionem, ergo debet reſtitui quod ita accipitur.

Reſpondeo, diſtinguendo maiorem, iniuſtè accipitur reſpectu dantis, nego: reſpectu illius, cui iniuria inferenda promittitur, concedo. Vnde fatemur, illi reſtituendum eſſe pro damno illato, ſi probabile ſit, non verò ei, qui pretium dedit, cui nulla iniuria illata eſt.

Obiicitur ſecundò, qui poſt crimen patratum dat, vel accipit pretium propter illud, videtur de nouo illud approbare, atque in eo complacere, ergo peccat de nouo: approbare enim peccatum præteritum, vel in eo complacere, peccatum eſt.

Reſpondeo, negando antecedens; poteſt enim deteſtari peccatum factum, & dolere de illo: velle tamen obſeruare quod promiſit, dando, vel accipere illud lucrum, non quia placeat peccatum, ſed quia placet fidelitas in promiſſis, vel lucrum illud ad quod iam accipiendum nullum requiritur peccatum.

56 Obiicitur tertiò Aug. epiſt. 54. ad Macedonium vbi dicitur, ſceleratius accipi pecuniam pro ſententia iniuſta ferenda, quàm pro iuſta; pro teſtimonio falſo, quàm pro vero; ſed quod accipitur pro ſententia iuſta, vel pro teſtimonio vero, reſtituendum eſt danti, vt poſtea videbimus; ergo à fortiori quod accipitur pro ſententia iniuſta, vel pro teſtimonio falſo, & per conſequens id etiam, quod accipitur pro quolibet peccato iniuſtitiæ cùm eadem ſit de omnibus ratio. Ad hoc reſpondent aliqui, Auguſtinum dicere quidem, grauius eſſe peccatum, accipere pro ſententia iniuſta, quàm pro iuſta; non tamen dicere, quod æquè debeat reſtitui in vtroque caſu; poteſt enim aliquando grauiùs peccari; prout de facto ibi grauius peccatur, & tamen non parere obligationem reſtituendi, vt ſacrilegium grauius peccatum eſt, quam furtum, & tamen non parit obligationem reſtituendi, ſicut furtum. Ita Leſſius numer. 55. & videtur approbare Turrianus dicto dubio 2. numer 14.

Sed re vera Auguſtinus in verbis ſequentibus vtrumque dicit: nam paulò inferius loquens de Aduocato, qui cauſam iniuſtam defendit, & obtinuit, dicit, illum debere ſuo clienti reddere, quod accepit: idem ergo de iudice ſenſit. Verba Auguſtini hæc ſunt. *Verumtamen eſt, ſi iuſtitia ſincerius conſulatur, iuſtiùs dicitur Aduocato: Redde quod accepiſti quando contra veritatem ſtetiſti, iniquitati affuiſti, Iudicem fefelliſti, iuſtam cauſam oppreſſiſti, de falſitate viciſti.* Et paulo poſt explicatam obligationem Aduocati in prædicto caſu ſic ait: *Quis tamen Aduocatus, aut ex Aduocato ita vir optimus facilè reperitur, qui ſuſcepto ſuo dicat: Recipe quod mihi, cum tibi malè adeſſem, dediſti, & redde aduerſario tuo, quod me agente iniquè abſtuliſti, & tamen quem prioris non rectæ vitæ rectiſſimè pœnitet, etiam hoc facere debet, vt ſi ille, qui iniquè litigauit, non vult admonitus corrigere iniquitatem, eius tamen iniquitatis nolit iſte habere mercedem.* Meritò ergo P. Vaſquez præuiſa fortaſſe inſufficientia illius reſponſionis dixit num. 28. Auguſtinum in ea fortaſſe fuiſſe ſententia, vel fortaſſe loquutum iuxta leges poſitiuas, quæ tunc erant, & non de ſolo iure naturæ, niſi dicamus, eum loquutum ſolùm de conſilio, quod tamen timet Vaſquez ne vim inferat verbis Auguſtini, quod fortaſſe dixit propter verba illa, *ſi iuſtitia ſincerius conſulatur*, & illa alia, *& tamen etiam hoc facere debet.*

Quæritur quintò, an ea, quæ ob peccata, & delicta recipiuntur, ſint ſaltem de iure poſitiuo ita reſtituenda, vt etiam ante Iudicis ſententiam reſtitui debeant. 57
Affirmant aliqui Iuriſtæ, reſtituenda eſſe ante ſententiam, quos refert Leſſius num. 51. & probari poteſt ex leg. *Generaliter*, ff. de verborum obligat. & ex leg. *Pacta*, Cod. de pactis, vbi dicitur. *Pacta quæ contra leges conſtitutioneſque, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere, indubitati iuris eſt.* Alij tamen communiter id negant, niſi leges expreſsè eos reddant incapaces pretium accipiendi, vel retinendi. Ita cum aliis Vaſquez num. 29. & 30. & alij, quos refert, & ſequitur Leſſius num 56. & 57. De iudicibus autem & aliis Officialibus publicis, an ita reddantur incapaces, dicemus prædicto loco agentes de iis, quæ pertinent ad publica iudicia.

Quæritur ſextò, an ſi alicui ob crimen patrandum quidquam promiſiſti, tenearis patrato crimine, homicidio v. g. vel periurio, ſoluere pretium promiſſum. Negat Nauarr. cap. 17. num. 41. putat enim, acceptionem, & dationem eſſe nouum peccatum, quia eſt approbatio peccati commiſſi. Hoc tamen fundamentum iam ſuprà reiecimus, & diſſoluimus. Hanc Nauarri ſententiam P. Vaſquez dub. 11. num. 94. dicit, fuiſſe ſingularem ipſius, ſed tamen pro ea congerit Diana 1. tom. 2. parte, tract. 2. miſcellaneo, reſolut. 40. aliquos antiquiores, & recentiores, nempe Durandum in 3. diſtinct. 39. quæſt. 4. Medinam Cod. de reſtitutione quæſt. 2. Comitolum lib. 3. reſponſ. moral. quæſt. 5. Ioannem Valerum in differentiis vtriuſque fori, verbo *Promiſſio*, differentia 8. & ipſe eam etiam probabilem & practicè tutam reputat, ita vt poſſit aliquis eam amplecti, & mercedem meretrici promiſſam poſtea non ſoluere. Leſſius item num. 60. dicit, probabilem eſſe ſententiam, quod acceptum ob crimen legibus punibile ſit reſtituendum, niſi cenſeatur donatum. Addit tamen num. 61. abſurdum eſſe, quod reſtituatur ei, qui dedit, & contra mentem legum, quæ potius intendunt eum punire, negata etiam conditione ſeu actione repetendi: & aduertit ibi, Nauarrum poſtea mutaſſe eam ſententiam de obligatione reſtituendi, quam prius tenuerat. 58

Communis tamen, & vera ſententia affirmat dum leges expreſsè pacta non irritant, obligationem eſſe poſtea ſoluendi pretium promiſſum. Vaſquez dicto dub. 11. Turrianus diſp. 14 dub. 4. num. 11. Sotus lib. 7. de iuſtitia quæſt. 1. art. 3 col. 2. Aragon. 2. 2. quæſt 88. art. 2. dub. 2. circa quintam concluſionem Caiet. 2. 2. quæſt. 23. art. 7. ad ſecundum, Couarruuias in dicta regula peccatum 2. part. §. 2. num 1. Molina tom. 1. diſput. 94. 59

concluſione 2. Thomas Sanchez lib. 3. in decalogum cap.9. num.17. & 58. Et quidem ſi contraria ſententia eſſet vera, non video, vt ſuprà dixi, quomodo qui promiſſo coniugio, deflorauit virginem, teneatur poſtea ſeruare promiſſum, cùm non aliter promiſſum fuerit, quàm in pretium turpitudinis præteritæ, ſicut ob ſacrilegium, vel homicidium promittitur pretium; ergo ſi deflorator tenetur ex promiſſione dare quod promiſit, ita in homicidio, qui promiſit ſeruare homicidam indemnem, & dare illi alimenta, ſi cogeretur exulare, tenebitur ſeruare quod promiſit, ne homicida maneat ſine remedio ad vitam, ſicut tenetur ducere defloratam, ne maneat ſine honore. Quomodo autem datio pretij ſubſequuta non ſit approbatio criminis facti, explicuimus ſuprà, & explicat latè Pater Vaſquez dicto dub. 11.

Quæritur ſeptimò, an qui promiſit prodigè ob peccatum patrandum, teneatur poſtea totum implere non ſolùm quoad partem non attingentem prodigalitatem, præſertim ſi promiſit cum iuramento. Negant communiter Doctores, obligari quoad quantitatem prodigè promiſſam, ſed ſolùm quoad partem. Ita Sotus, Martinus Ledeſma, Mercado, Palacios, Salonius, Bañes, Emanuel Rodriquez, Aragonius, quos refert Thomas Sanchez dicto cap.9.n.27. dicens, id probabile eſſe; & hoc etiamſi promiſſio ſit cum iuramento. Idem tenet Suarez lib.2. de iuramento, cap 28. in fine; quia promiſſio rei de ſe malæ non obligat etiam cum iuramento, ſed quoad exceſſum in quo eſt prodigalitas, dare pecuniam illam eſt malum ſaltem venialiter, cùm prodigalitas ſit culpa ſaltem venialis: ergo quoad illum exceſſum promiſſio eſt prodiga. Quare, ſi quis etiam cum iuramento meretrici promiſit 100. aureos, non teneri poſtea niſi ad illam ſummam, quæ eiuſmodi meretricibus dari conſueuit à viris eius conditionis reſpondit Diana tomo 3. tractatu 4. miſcellaneo reſolutione 27.

Hæc ſententia, cùm communis ſit, probabilis quidem eſt: ſed ſtando in ratione, multò verius eſt, promittentem ſiue cum iuramento, ſiue ſine illo, teneri, patrato iam peccato, dare totum quod promiſit, dummodo tamen non ſit inæqualitas in contractu oneroſo, etiamſi ſit prodigalitas, iuxta id quod diximus ſupra num. 47. Quam ſententiam tradidit Molina 5. tom. diſp. 271. & in eam magis inclinat Thomas Sanchez loco citato. Probari autem poteſt primò à poſteriori exemplo ſupra adducto, quia qui promiſſo coniugio, deflorauit virginem, etiam ſi ipſe ſit nobilis, & diues, fœmina autem ſit infimæ ſortis, & pauper, & licèt ſine tanto diſpendio, ac viliori pretio potuiſſet conſenſum extorquere, atque adeo prodigè promiſerit, adhuc tenetur poſtea promiſſum implere, ſaltem ſi non fictè promiſit, & hoc ab omnibus conceditur (vt vidimus ſupra diſput. 12. ſect. 5 agentes de reſtitutione ex ſtupro) quia nimirum licèt promiſſio fuerit prodiga, & turpis, poſita tamen promiſſione, & debitu ex contractu oneroſo, impletio non turpis, nec prodiga eſt, ſed rationabilis, & debita ex iuſtitia: ergo quod meretrici ſtultè, & prodigè aliquid promittatur, non facit, quod adimpletio ſit prodiga, & irrationabilis, atque adeo debebitur, quia promiſſio de re, quæ licitè poſtea impleri poteſt, obligat ad ſui obſeruationem.

Probatur ſecundò quia etiam non præcedat defloratio, nec promittatur coniugium ob turpitudinem obtinendam, ſed per mera ſponſalia, & promiſſionem mutuam virgo diues, & nobilis promitteret coniugium viro pauperi, & plebeio, etiamſi promiſſio eſſet valdè prodiga, adhuc ſponſalia valerent, & Eccleſia obligaret ad ea obſeruanda: quia nimirum, ſtante promiſſione, iam non prodigè, ſed ex debito ſoluitur promiſſum; ergo multo magis, quando ex cauſa promiſſum eſt, & cauſa poſita fuit, debet dari totum, licèt promiſſio prodiga fuerit.

61 Ratio denique à priori, qua ſimul ſoluitur fundamentum contrariæ ſententiæ, eſt, quia promiſſio obligat, & obſeruari debet, quoties res promiſſa poteſt præcedente promiſſione ſine peccato poni. Ad iudicandum ergo de obligatione promiſſionis non debet attendi, an illicitè res promittatur, nec an res illa promiſſa ſecundùm ſe illicita ſit, ſed an ſit talis, vt poſita etiam promiſſione illicita maneat: quando enim promiſſio non tollit malitiam à re promiſſa, ſed adhuc illicita manet, promiſſio non obligat. Quando verò promiſſio facit, vt res, quæ antea non erat licita, iam nunc licitè poni poſſit, promiſſio obligat. Talis autem eſt promiſſio in caſu noſtro, quæ tollit à datione illius pecuniæ malitiam totam, quam priùs habebat, erat enim mala, quia erat prodiga; eſt verò datio prodiga donatio ſine cauſa ſufficienti facta; in autem ipſo, quod pecuniæ poſtea dantur ex promiſſione, non dantur gratis, & ſine cauſa, ſed ex grauiſſima cauſa, nempe propter ius à promiſſario acquiſitum; ergo eo ipſo non eſt prodiga, imo neque eſt donatio, ſed ſolutio debiti. Quare moraliter loquendo non eſt illa actio quæ prius conſiderabatur vt mala, illa enim erat donatio: promiſſio autem tollit rationem donationis; repugnat enim, quod aliquis promittat, & ſe obliget ad donandum poſtea, ſicut ſi diceret: Obligo me ad dandum ſine obligatione, quod in terminis ipſis inuoluit contradictionem; ergo non terminatur promiſſio illa ad donationem prodigam, atque adeo neque ad aliquid illicitum, ſed aliquid licitum, nempe ad ſolutionem rei promiſſæ, & per conſequens ad dandam non gratis, & prodigè, ſed ex maxima cauſa, nempe ex debito, & promiſſione.

Huic doctrinæ conſonat id, quod cum Caietano notauit Vaſquez dicto dub. 11. in fine, nempe promiſſionem ob rem turpem poſſe fieri dupliciter. Primò promittendo pecuniam, v. g. pro actu turpi. Secundò promittendo pecuniam dandam ad recompenſandum, & approbandum peccatum præteritum. Si hoc ſecundo modo fiat, promiſſio eſt nulla, quia approbatio peccati, etiam poſt promiſſionem, ſemper eſt mala, & illicita: ſi verò fiat primo modo, promiſſio obligat poſito peccato, quia non promittitur approbatio peccati, ſed datio pecuniæ, quod de ſe parari poteſt ab approbatione peccati, & per conſequens à malitia; quod idem de datione prodiga dici poteſt: non enim promittitur datio prodiga, ſed datio, quæ eo ipſo, quod ſit ex promiſſione, non poteſt eſſe prodiga, nec donatio, ſed debita ſolutio.

Quæritur octauò, an quæ dantur alicui, vt faciat, 62
vel omittat id, ad quod faciendum, vel omittendum tenebatur ex iuſtitia, reſtitui debeant. Conueniunt omnes, quod Iudices, & miniſtri publici non poſſunt aliquid accipere pro iis, ad quæ ex iuſtitia, & officio tenentur (de hoc enim dicemus infra agendo de iudiciis publicis) nunc ſolum agimus de cæteris iuſtitiæ obligationibus, de quibus Nauarrus in ſumma, cap. 17 n.33. & 34. & Sotus de iuſtitia quæſt.7. art. 1. dicunt in foro conſcientiæ non eſſe obligationem reſtituendi, quæ ita dantur, ne fiat peccatum aliquod contra iuſtitiam. Ratio eſt, quia nulla lege redduntur incapaces retinendi, & quia licet ille ex iuſtitia teneretur ad id præſtandum, non tamen tenebatur ad id in tui gratiam faciendum; ergo per hoc poſſet aliquid accipere.

Alij communiter docent, id totum, quod datur ob opus, vel omiſſionem, ad quam ex iuſtitia tenebaris, eſſe reſtituendum. Hanc tenent Couarr. vbi ſuprà, §. 5. Corduba lib. primo quæſtionarij, quæſt. 32. Medina Cod. de reſtitutione, quæſt. 25. Mercado lib.6. cap. 16. Syluester, Gabriel, & Adrianus apud Vaſquez vbi ſupra, dub. 5. num. 32. Leſſius cap. 14. dubit.9. n.93. & alij communiter. Ratio eſt, tum quia illud inuoluntariè

tariè datum eſt ad redimendam vexationem iniuſtam, tum etiam, quia æqualitas violatur quoties pro eo, quod debes ex iuſtitia, aliquid amplius accipis, quaſi non deberetur.

63 Hæc ſententia regulariter vera eſt: addi tamen debet quædam limitatio, & exceptio: loquimur autem ſemper de iure naturæ, præſcindendo à iure humano, quo potuit etiam in vniuerſum reddi incapax ille, qui accipit ad retinendum. Ratio autem huius ſententiæ eſt, quia ſi pretium accipias pro eo, quod Petro ex iuſtitia debes, vendis quod non eſt tuum: nam perinde eſt, ac ſi venderes Petro rem ipſius Petri; res enim, quæ ex iuſtitia Petro debetur, perinde eſt, ac ſi eſſet ipſius Petri. Ratio autem vlterior à priori eſſe poteſt, quia ſi ex iuſtitia debes centum, v. g. Petro & accipis ab eo 20. vt ſoluas debitum, iam non ſoluis totum, quod debes: debebas enim centum, & ſoluis ſolum 80. detractis illis 20. quæ retines: debebas autem ex iuſtitia facere, quod Petrus haberet 100. ſine vllo onere; ergo totum illud onus pretij retenti tollitur de eo, quod ex iuſtitia debebas ſoluere.

Hinc eſt peccare contra iuſtitiam cum obligatione reſtituendi illum, qui pretium accipit, vt depoſitum reddat, vel vt rem inuentam reddat domino, vel vt ſententiam iuſtam proferat, vel vt teſtetur veritatem, quando ex iuſtitia teſtificari debebat, niſi fortè aliquid laboris, & induſtriæ appoſueris, quod ex iuſtitia non tenebaris apponere. Similiter, ſi quis ex teſtamento debet centum dare alicui virgini in dotem, non poteſt aliquid accipere, vt hanc potius eligat, quàm aliam, quia ex iuſtitia tenetur alicui dare 100. integra. Si autem ab hac accipit 20. vt eam eligat, iam nulli dat 100. ſed 80. & per conſequens non ſatisfacit debito iuſtitiæ dandi 100.

64 Dixi tamen, hanc communem ſententiam limitandam: poteſt enim contingere, quod pretium illud detur tibi, non ab eo, cui ex iuſtitia debebas opus, vel omiſſionem, ſed ab alio tertio, cui nihil debebas, & tunc aliqui dicunt, poſſe acceptum retineri, quia licet opus illud deberes, non tamen debebas facere in gratiam huius; ergo ratione huius obſequij ad quod non tenebaris, poteris aliquid accipere; ita videtur ſentire Sotus, quem impugnat Leſſius num. 7. quia quando res ipſa vendi non poteſt, affectus circa illam vendi non poteſt: alioquin vſurarius poſſet aliquid vltra ſortem accipere, non pro mutuo, ſed quia in tui gratiam alteri det mutuum; & re vera ille, qui dat pretium, non dat pro affectu, quo in eius gratiam das mutuum, ſed pro mutuo, quod ſolum intendit obtinere; quare accipis pretium pro re non digna pretio, nec affectus habet valorem, niſi pro vt affert commodum mutui.

Aliter ergo diſtinguere poſſumus, & limitare doctrinam communem: nam tertius ille, qui dat tibi, vt facias, quod ex iuſtitia debes, dupliciter poteſt id facere; primò vt proximus iniuriam non patiatur, & in eius gratiam, & commodum; ſecundò ſolum in gratiam tui, quem diligit, & ne pecces, vel ne te exponas periculo infamiæ, vel pœnæ temporalis ea de cauſa ſubeundæ. Si primo modo ſe gerat, non potes pretium illud retinere. Secus ſi ſecundo ſolum modo illud dederit. Vtramque partem videtur concedere tandem Vaſquez illo dubio 5. nam licet num. 47. dixiſſet vniuerſaliter, pretium acceptum ab aliquo tertio, vt facias id, quod alteri debes, & non danti, poſſe à te retineri, poſtea tamen num. 49. explicat doctrinam illam ſupra traditam, debere ſolum intelligi, quando ille tertius non datet ad rediniendam vexationem, quam ille alius patitur, cui ex iuſtitia res debetur, vel quia ille alius, qui iniuriam patitur, ſit amicus, conſanguineus, vel coniunctus ipſi danti: quare videtur doctrinam illam ſupra traditam admittere ſolum, quando pretium dator in gratiam accipientis, vt vitetur eius peccatum, periculum, vel ſupplicium, &c. modo ſupra explicato.

Differentiæ autem ratio inter hos duos modos dandi, & cur magis in primo, quam in ſecundo caſu accipiatur contra iuſtitiam, hæc eſſe poteſt, quia primo modo qui pretium dat, verè dat pro re, quam tu gratis dare debes, & ad quam ius habet ille, cuius cauſam gerit, cui pretium dat: dat enim pretium pro indemnitate amici, vel conſanguinei, quam ſolum vult habere, & emere, & quam tu ex iuſtitia deberes gratis dare, quamuis ipſe non habeat immediatè ius ad id, quod deſiderat; habet tamen ius eius amicus, vel cognatus, cuius ipſe negotium poteſt gerere, & partes ſuſcipere, atque ideo vendis ei id, quod debes eius cognato, vel amico, cuius ipſe negotium gerit, & indemnitatem procurat: in ſecundo autem caſu qui dat pretium, non curat de indemnitate alterius, neque illam intendit, aut pretium pro illa dat, ſed de indemnitate tua, & bono tuo ſpirituali, aut temporali, ad quod bonum ipſe nullum habet ius ex iuſtitia, neque etiam, tu cuius ille partes agit, & vtilitatem procurat, debes tibi ex iuſtitia illud bonum, cum nemo habeat iuſtitiam erga ſe ipſum: non dat ergo pretium pro aliquo, quod tu deberes illi gratis dare, ſeu quod debeas ex iuſtitia illi, vel alteri, cuius partes agit; & ideo in hoc ſecundo caſu non apparet, cur debeas reſtituere quod accepiſti, ſicut ſi acciperes, vt à fornicatione, vel ebrietate abſtineres, non teneteris id reſtituere, vt ſtatim dicam. Si ergo Petrus cupiens Paulum à latrocinijs reuocare, offerat illi expenſas, & neceſſaria ad vitam, ne furetur, optimè ipſe facit, & Paulus non tenebitur illa reſpuere, vel reſtituere, ſed cum gratiarum actione accipere poterit.

66 Quæritur nonò, an qui accipit, vt faciat quod deberet ex alijs præceptis facere, vel omittat quæ ex alijs præceptis extra materiam iuſtitiæ deberet omittere, reſtituere ea debeat. Aliqui affirmant, ea omnia reſtituenda. Ita Syluester verbo Reſtitutio 2 §. 2. Alij dicunt, id ſolùm verum eſſe de acceptis pro operibus debitis ex Religione in obſequium Dei, vel etiam in iis, quæ debentur in propriam vtilitatem operantis, aut etiam quæ ex charitate debentur. Ita Couarr. Cordoua, & Medina apud Vaſq. num. 33. Sed certè ſi hæc ſententia conſequenter procedat, idem debet dicere de acceptis ob vitandum aliquod peccatum, præſertim mortale, cùm omnia peccata mortalia habeant malitiam contra Religionem, quatenùs includunt offenſam, & contemptum Dei.

Alij dicunt, eſſe reſtituendum quod accipitur pro opere, ad quod ex charitate proximi tenebaris. Plures pro hac ſententia affert Diana 2. tom. tract. 5. Miſcell. reſolutione 55. quibus ex parte conſentit Leſſius c. 14. n. 69. quando ſcilicet debitum ex charitate non erat laborioſum, vel ſumptuoſum. Magiſque fauet Vaſquez dicto c. 7. dub. 5. num. 49. licèt non ſatis clarè loquatur: nam num. 45. videtur in vniuerſum negaſſe obligationem id reſtituendi. Magis obſcurè loquitur Turrianus diſp. 14. dub. 3. num. 8. vbi propoſito hoc dubio ſolùm reſpondet, pro aliquibus operibus charitatis clarum eſſe, quod nihil poſſit recipi, v. g. pro mutuo dando, quando ad id charitas obligat, quia eſſet vſura: de alijs vero nihil ad quæſtionem propoſitam reſpondet. Alij denique dicunt, non eſſe reſtituendum quod pro iis etiam, quæ ex charitate debentur, accipitur. Ita Valentia, & alij, quos affert, & ſequitur Diana loco citato.

Ego exiſtimo nihil acceptum propter opus bonum, vel omiſſionem ex alia virtute, præter iuſtitiam debitam, reſtituendum eſſe ex debito iuſtitiæ; ex debito tamen alterius virtutis aliquando reſtituendum erit, aliquando non. Tres partes habet concluſio, & in omnibus loquimur de obligatione ex iure naturæ, & in 67

foro conſcientiæ. Prima pars probatur, quia ſine alterius iniuria acceptum eſt ex voluntate dantis: non eſt ergo obligatio reſtituendi ex re accepta, quia translatum eſt dominium à potente transferre, neque etiam ex iniuſta acceptione, cùm non interuenerit iniuria.

Dicunt aliqui, non eſſe voluntariè datum, ſed ab inuito, qui aliter non poterat obtinere quod ſibi ex aliqua alia virtute debebatur. Sed contrà, quia ſufficit voluntarium mixtum ad transferendum dominium: nam qui ex metu mortis iuſtè à iudice ſibi inferendæ offert magnas pœnas pecuniarias, vt vitam redimat, licèt ex metu id faciat, qui cauſat inuoluntarium ſecundùm quid, validè dat pretium illud. Nec metus inualidat donationem, aut inducit obligationem reſtituendi, ſed metus ſolus iniuſtè illatus: quoties autem non eſt obligatio ex iuſtitia aliquid faciendi, metus non infertur iniuſtè, licet inferatur contra aliam virtutem, vt videbimus; ergo non eſt talis metus, qui inducat obligationem reſtituendi.

Dicunt alij, acceptionem eſſe iniuſtam, ſaltem quando accipitur pro re, quæ ſoli accipienti vtilis erat, & non danti, vt ſi detur tibi pecunia ne inebrieris, ne luxurieris, ne ludas, ne ſis periurus, quæ omnia tibi ſoli vtilia ſunt: vendis ergo id quod emptori non eſt vtile, atque ideo non eſt vendibile. Sed contrà: quia quoties emptor prudenter offert pretium pro tua virtute, prudenter iudicat rem ſibi vtilem: ad hoc enim ſufficit, quod ſit vtile ad finem, quem ipſe deſiderat: ſicut enim quando amicus emit rem amico vtilem, & non ſibi, validè emit, quia vtile ſibi iudicat, quod amico prodeſt; ita quando dat pretium pro eo quod tibi, quem diligit, prodeſt, iam emit rem vtilem & dignam pretio, cùm ex tui dilectione bonum tuum æſtimet tanquam bonum proprium.

68 Hinc infero primò, etiamſi actus, pro quo dat tibi pretium, non ſit tibi laborioſus, nec ſumptuoſus, poſſe te pretium retinere, contra Leſſium vbi ſuprà; quia valor rei non deſumitur ſolùm ex labore, vel expenſa, quæ à te ponenda eſt. Vnde Tannerus 2. 2. diſput. 4. quæſt. 6. dub. 10. num. 191. quem ſequitur Diana illa reſolutione 55. impugnat exemplum à Leſſio allatum de pretio dato, vt deponas odium: nam illa etiam odij depoſitio non caret magna difficultate. Sed quidquid ſit de eo exemplo, ad iuſtè retinendum pretium ſufficit, quod res pro qua datur, eo pretio digna ſit: ſi autem ſit adeò vilis, vt pretium non adæquet, v. g. ſi dati ſunt tibi mille aurei vt abſtineas à carnibus vna feria ſexta, quod tu quidem vno aureo feciſſes, tunc poterit eſſe iniuſta acceptio, quatenus accipis pretium exceſſiuum, atque ex eo capite eſſet obligatio reſtituendi exceſſum pretij, non quia res illa erat debita ex præcepto, ſed quia voluiſti pretium exceſſiuum, quod eſt aliud caput reſtituendi commune cum quibuſlibet venditoribus vltra iuſtum pretium.

69 Infero ſecundò, ſi ſuperior det tibi aliquid, vt facias rem præceptam, quando ex ſola obedientia, & non ex iuſtitia tenebaris; vel ſi aliquid tibi detur, vt confitearis, vel vt fias Chriſtianus, vel vt ſuſcipias Euchariſtiam, non eſſe obligationem reſtituendi ex iuſtitia: quia abſque vllius iniuria id accipis, cùm ex iuſtitia non tenearis ad ea opera præſtanda.

Dices, venditionem illam eſſe ſimoniacam, cùm accipias pretium temporale pro opere virtutis, pro receptione Sacramentorum, & ſimilibus, quæ ſunt ſpiritualia. Ad hoc reſpondet latè, & benè Vaſquez numero quadrageſimo quarto, & ſequentibus, etſi ibi dicat ſimoniam, ex hoc tamen non reddi venditionem inualidam, vel iniuſtam de iure naturæ: venditur enim res maioris valoris, quàm ſit pretium, licèt in hoc ipſo ſit turpitudo contra Religionem: neque etiam pretium ſimoniacè acceptum reſtitui debet in omnibus materiis, ſed ſolùm in materia beneficiorum, ingreſſu Religionis, & Ordine, vt cum aliis docet Thom. Sanchez lib. 2. conſil. c. 3. dub. 111. & dub. 113. num. 2.

Nunc iam explicemus, & probemus ſecundam & tertiam partem noſtræ ſententiæ; in quibus diximus, licèt ex iuſtitia non debeat reſtitui pretium acceptum pro opere ex præcepto debito: ex aliis tamen virtutibus aliquando eſſe obligationem, aliquando non eſſe. Exēplis res declarabitur: ſi v.g. ex voto debebas calicē 50. aureorū Eccleſiæ, & quia nō vis votū ſoluere, Eccleſia, vel aliquis alius offert tibi 20. aureos, vt voto ſatisfacias; debes quidē dato calice, illos danti reſtituere, non ex iuſtitia, ſed ex religione. Ratio eſt, quia religio obligat te ad donandum calicem tanti valoris Eccleſiæ: acceptis autem 20. aureis, non donas integrè illum calicem, ſed partim donas, & partim vendis: qua enim parte pretium accepiſti, non das gratis, ſed ſoluis, quod ex iuſtitia debebas Eccleſiæ, vel ei, qui viginti aureos dedit: ergo retento pretio, nondum integrè ſatisfeciſti voto. Sicut ergo ex religione tenebaris priùs calicem integrum donare, vt voto ſatisfaceres: ita nunc ex eodem voto teneris pretium reſtituere, quia alioquin nondum integrè voto ſatisfeciſti. Idem erit ſi ex religione teneris dare eleemoſynam, vt beneficiarij tenentur dare ſuperflua. Si enim aliquid eis detur ad hoc, vt ſuo debito ſatisfaciant, debent illud reſtituere, præceptum enim erat donandi ſuperflua: tunc autē non donant integrè, quia quoad illam partem pretio æquiualentē ſoluunt, quod ex iuſtitia debent pro pretio accepto; ergo non ſatisfaciunt præcepto dandi eleemoſynam integrè ex omnibus ſuperfluis. Idem erit ſi ex obedientia tenebaris aliquid dare, & pretium accipis, vt obedientiæ ſatisfacias, & ſic in aliis ſimilibus.

Regula ergo generalis eſſe poteſt, quando acceptio pretij facit quod opus ex aliqua alia virtute debitum non ponatur ſecundùm ſubſtantiam, vel ſecundùm qualitates debitas, obligatio erit ex vi eiuſdem virtutis reſtituendi pretium ad hoc, vt opus fiat, quale ex illa virtute debitum erat. Quando verò pretij acceptio id non impedit, non erit talis obligatio pretij reſtituendi, v.g. ſi ex virtute temperantiæ debes ieiunare, pretij acceptio non tollit, quod ponatur ieiunium, quale ex præcepto debetur. Item ſi debes audire Miſſam, pretij acceptio non tollit quod verè audias Miſſam, qualem, & quomodo ex præcepto debes. Quare in his, & ſimilibus non erit obligatio ex virtute temperantiæ, neque ex virtute religionis, aut ex aliis virtutibus, quarum præcepta implentur, reſtituendi pretium acceptum, ſed ſolùm quando pretij acceptio, & retentio impedit quod ſatisfiat obligationi præcepti, & quod ponatur opus quod præceptum fuerat.

Hinc infero primò quid dicendum ſit de pretio accepto propter opus, quod ex charitate erga proximum debebatur: aliquando enim erit obligatio, non quidem ex iuſtitia, ſed ex eadem charitate, pretium reſtituendi: aliquando non erit talis obligatio, v. g. ſi tenebaris alicui extremè laboranti ex charitate ſubuenire, & nolis, niſi pretio accepto, id facere, non teneris ex iuſtitia pretium reddere, quia iuſtitia non obligabat ad ſubueniendum, vt ſupponimus: ergo nec obligat iuſtitia ad ſubueniendum, vt abſque acceptione pretij, ſeu ad non accipiendum pretium pro ſubuentione. Aliquando tamen erit obligatio ex eadem charitate non accipiendi, vel etiam reſtituendi pretium: quando nimirum charitas obligabat ad ſubueniendum gratis, quia ea obligatione poſita, acceptio pretij impedit ne poſſit fieri ſatis præcepto charitatis, cùm pretio accepto non ſubueniatur gratis proximo, prout charitas præcipiebat. Raro tamen continget, quod charitas obliget ad ſubueniendum gratis ei, qui per ſe, vel per alium poteſt pretium ſoluere, vt ei ſubueniatur, quia extremè etiam indigenti non tenemur gratis dare panem, quando poteſt illum emere: imo nec tenemur 71

donare

Digitized by Google

donare tes magni valoris, qoando ſofficit mutuare. Si tamen eſſet obligatio dandi ex charitate gratis, eadem charitas obligaret ad teddendum pretiom, vt ſatisfieret præcepto charitatis ſubueniendi gratis.

72 Infero ſecundò, poſſe aliquando contingete, vt licèt eadem virtus, qoæ obligat ad opos præceptum, obliget etiam ad non accipiendum pro eo pretium, quia eo accepto noo fiet iam opus, quod præcipiebatur, vt explicuimus; adhuc poſtea non obliget ad teſtitoendum illud pretiom. Exemplum ſit, ſi ex voto debebas hoc die paſcete tres, vel quatuot pauperes in honorem huios diei, & aliquis det tibi pecuniam in pretium huius operis, vt tuo voto ſatisfacias: peccaſti accipiendo pretium, quia eo accepto, & retento, non potes ſatisfacere voto paſcendi hodie gratis quatuot pauperes: tranſacto tamen hoc die, non teneris pretium teſtituere; quia cùm iam non poſſis ampliùs voto ſatisfacere, qnod ſuppono fuiſſe pondus huius diei, & in eius honorem; virtus Religionis, nec votum, non te obligat ampliùs ad tem promiſſam exequendam, atque adeo nec te obligat ad teſtituendum pretium, vt poſſis voto ſatisfacere. Cùm ergo aliunde acceptio oon fuerit contra iuſtitiam, ſed contra ſolam Religionem, ex nullo capite manebit poſtea obligatio reſtituendi pretium acceptum. Hoc ipſum contingere poteſt in pretio accepto propter opus, ad quod ex charitate proximo debebas: nam ſi ex charitate tenebaris hodie proximo gtatis ſubuenire, peccaſti contra charitatem, accipiendo pretium pro eo, quod gratis debebas præſtare: poſtea tamen tranſacta neceſſitate proximi, ſicut ceſſat præceptum charitatis ſubueniendi ei gratis: ita ceſſat obligatio reſtituendi pretium: quia hoc ad id ſolum deberet ex charitate teſtitui, vt poſſes implere charitatis præceptum ſubueniendi gratis proximo in tali neceſſitate. Cùm ergo hoc præceptũ ceſſauerit, ceſſante neceſſitate, iam non teneris reſtituere pretium ad eum finem: ſicut ſi non ſubueniſſes proximo, quando propter eius neceſſitatẽ tenebaris ei ſubuenire, licèt peccaueris tunc contra charitatem, poſtea tamen, tranſacta neceſſitate, non teneris ampliùs ei ſubuenite, quia ceſſante neceſſitate, ceſſauit charitatis obligatio. Sic etiam, ſi res ſpirituales pro pretio vendidiſti, licèt peccaueris contra Religionem, quæ de ſe obligabat ad dandum gratis, quod gratis acceperas, & oon accipiendum pretium pro re ſpirituali: poſtea tamen non teneris ex Religione pretium reſtituere de iure naturæ, nec etiam de iure poſitiuo extra materiam beneficiorum Religionis, & Ordinis, quia iam non potes ampliùs rem illam ſpiritualem gratis dare, prout virtus Religionis præcipiebat.

73 Dices, imò videtur quod in hoc vltimo exemplo ſit pretium reſtituendum poſtea: diximus enim, eum qui calicem ex voto debebat alicui Eccleſiæ, ſi pretium accepit, vt voto ſatisfaceret, debere poſtea ex Religione pretiom reſtituere: nam eadem Religio voti, quæ priùs obligabat ad donandum gratis calicem; obligat poſtea ad reddendum pretium, vt calix detur gratis; ergo ſimiliter, qui ſimoniacè accepit pretium, vt daret rem ſpiritualem, obligatur poſtea ex eadem virtute Religionis ad reddendum pretium ad hoc, vt res ſpiritualis gratis conferatur. Reſpondeo negando conſeqoentiam. Ratio differentiæ eſt, quia in primo caſu nondum ſatisfeciſti voto, cui adhuc ſatisfacere potes. nam reddendo pretium Eccleſiæ, tunc cenſeris æquiualenter donare gratis calicem, vel complere integram calicis donationem, addendo partem illam acceptam, quæ ſimul cum calice antea partim donato, & partim vendito, iotegrat donationem, perfectam calicis, & ſupplet quod defuerat de integritate dooationis. At in ſecuodo caſu, licèt pretium poſtea teſtituas, oon cenſeris dare gratis poſtea baptiſmom, v. g. quem pro pretio dediſti: nam pretio reddito non das formaliter, vel æquiualenter baptiſmom, quem ſemel datom non potes iterum dare. Nec præceptum erat dandi poſtea gratis, ſed non accipiendi pretium pro illo propter irreuereotiam, quæ fit, & iniuriam, quæ quodam modo infertur baptiſmo, dum pretio temporali commenſuratur. Hæc autem irreuerentia tota fit in ipſa acceptione pretij, noo in retentione, nec ſemel facta poteſt reuocari, aut fieri quod non fuerit facta: ideo religio patum curat de pretij retentione, quæ ſolum eſt retentio rei malè acceptæ, non verò continet nouam violationem præcepti Religionis.

Reſtat videre, an ſaltem de iure poſitiuo humano 74
debeat reſtitui quod acceptum eſt pro opere, aut omiſſione debita ex aliqua alia virtute præter iuſtitiam, & præſcindendo ab obligatione iudicis, & publicorum miniſtrorum, de quibus alibi dicendum eſt, atque etiam non loquendo de pretio ſimoniacè accepto in beneficiis, ingreſſu Religionis, & Ordine. Aliqui affirmant generaliter, legibus humanis præcipi eiuſmodi pretij turpiter accepti reſtitutionem. Ita videntur ſentire Nauarrus & Couarr. quos affert & ſequitur Vaſquez cap.7.de reſtitut.num.37. Probant ex l.3.6. & 7. Cod. de condictione ob turpem cauſam, l.4. ff. eod. tit. In iis tamen ſermo eſt de datis ob id ad quod accipiendum ex iuſtitia tenebatur, v. g. vt reſtitueretur res furtiua, vt oon fiat homicidium, vt iudex obligaret ad malitiam eum, quem obligare non poterat, &c. & ideo Sotus loco ſuprà citato dixit, leges ſolùm loqui de datis, ne fiat peccatum iniuſtitiæ. Sont tamen aliæ leges, quæ magis generaliter loqui videntur de quibuſlibet datis, non quidem ob opus præceptum, ſed ob opus turpe, & ea omnia repetenda dicunt. Sic loqui videtur lex prima, §. *ſi vt maleficium*, (in Pandectis Florentinis legitur, *ſi ob maleficium ne fiat*) *promiſſum ſit, nulla eſt obligatio ex hac conuentione.* Item lex prima, ff. de calumniatoribus, vbi dicitur: *in eum, qui vt calumniæ cauſa negotium faceret, vel non faceret, pecuniam accepiſſe dicetur, intra annum in quadruplum eius pecuniæ, quam accepiſſe dicetur, poſt annum ſimpli in factum actio competit.* vbi acceptum etiam, vt calumnia fieret, debet reſtitui. Item lex prima in fine, ff. de condictione ob turpem cauſam, vbi generaliter dicitur, *Quod ſi turpis cauſa accipientis fuerit, etiamſi res ſequuta fuerit, repeti poteſt*: imo & aliquando videntur generaliter ſtatuere repetitionem dari ob opera, vel omiſſiones ex aliis virtutibus debitas, conſtat ex dicta lege 1. ff. de pactis, iuxta lectionem Florentinam, & ex l.2. in princ. ff. de condictione ob turpem cauſam, iuncto fine legis præcedentis: ſic enim dicitur: *Quod ſi turpis cauſa accipientis fuerit, etiamſi res ſequuta fuerit, repeti poteſt; vt puta dedi tibi ne ſacrilegium facias.* Sed quidquid ſit de iis omnibus, ex iis non conſtat obligatio reſtituendi in conſcientia, ſed ad ſummom negatur actio petendi eiuſmodi promiſſa, & conceditur aliquando repetendi in iudicio taliter data, quando non fuit etiam turpitudo ex parte dantis.

SECTIO IV.

De obligatione reſtituendi ex læſione iniuſta abſque vſurpatione rei alienæ.

SVMMARIVM.

Damnificator iniuſtus debet reſtituere valorem, & totum intereſſe. n.75.
Quid, ſi res aliunde peritura fuiſſet. n.76.
Quid ſi id iam præſciebatur. n.77.
An debeat reſtitui pro fructibus à domino percipiendis. num. 78.
An debeat reſtitui ſolùm valor rei, quando deſtructa fuit, *vel*

Digitized by Google

vel etiam futurus. n.79.
Difficultas contra communem ſententiam. n.80.
Sententia Auctoris. n.81.
Spes lucri, & fructuum quomodo augeat rei valorem. num.82.
Quid de eo qui dat vinum vendendum ei, quem ſcit fraudibus vſurum. n.83.
Defenditur ſententia communis contra aliter ſentientes. n.84.
Redditur ratio à priori. n.85.
Dans operam rei illicitæ an debeat reſtituere pro damnis ſequutis. n. 86.
Quid ſi intrante fure ad furandum, ignis ea occaſione accenſus fuit. n.87.
Quid ſi combuſtæ ſint veſtes, quas furari volebant. o.88.
Soluitur argumentum contrarium. n.89.

75 HVcuſqoe dictum eſt de obligatione teſtituendi ex iniuria, quando ioteruenit vſurpatio etiam rei alienæ: nunc iam dicendum eſt de teſtitutione debita ex actione iniuſta, quando tem alienam non vſurpaſti, ſed læſiſti, v.g. ſi alienas ſegetes combuſſiſti, ſi veſtes, vel gemmas alienas in mare proieciſti, &c. noo ſunt autem nunc repetenda quæ latè diximus diſp. 8. de iniuriis in genere circa damna, quæ ex proiectis fiunt, vel per domeſticos, aut animalia bruta, & generaliter de damni teſtitutione ex lege Aquilia: qualis etiam culpa deſideretur ad conttahendam eam obligationem, & quid de culpa commiſſa in officio proprio, & de obligatione colpæ ex contractu, de quibus omnibus ibi latè dictum eſt.

76 His ergo prætermiſſis, regula generalis eſt, eum qui iniuſtè damnum dedit rem alienam deſtruendo, vel deteriorando, teſtituere debere damni valorem, atque inſuper lucrum ceſſans, aut quodlibet aliud damnum ex illa iniuſta læſione domino emergens. Videatur Molina tom.3.diſp.726.num.1.

Hioc fit primò debere damni valorem teſtitui, etiamſi res aliunde peritura fuiſſet, ſi tempore damni dati non erat notitia interitus, vel periculi futuri. Ratio eſt, quia cùm periculum illud ignoraretur, res illa tantum verè valebat apud homines, ſicut ſi peritura poſtea non fuiſſet. Totus ergo valor ille fuit per iniuriam ablatus, & totius illius debiti reus factus eſt, atque adeò ſuſcepit iam in ſe onus, & obligationem totius illius debiti ſoluendi, à quo debito non liberatur ex eo, quod euentus ſubſequens oſtendat, rem fuiſſe perituram poſtea, vel minus valituram, quia hoc non facit minus valuiſſe tunc quando iniuſtè deſtructa fuit, pro quo tempore taxari debet valor damni illati.

Nec obſtat, qood ſi equus furtiuus apud furem perit, eodem modo apud dominum periturus, ſi ablatus non fuiſſet, domino pereat, & fur non habet obligationem reſtituendi, vt infra videbimus, eſt enim differentia: nam eo caſu equus adhuc erat domini, & res domino ſuo periit, qoando non aliena culpa perit, prout tunc non perit culpa furis, cùm furtum non fuerit cauſa quod perierit, vt ſupponitur: in noſtro autem caſu, quando equus à fure occiditur, fur eſt cauſa iniuſta, quod pereat totus valor, quem equus tunc habebat, atque ideo totius illius valoris debitor fit.

77 Quando verò notitia erat interitus, vel periculi ſequuturi, non debet teſtitui integrè res tota, quæ deſtructa eſt; ſed quantum attenta notitia illa periculi futuri res illa tunc valebat, vt ſi deſtruxiſti, vel proieciſti in mare merces alienas paulò poſt incendio abſumendas. Quod idem ſentit Molina n. 2. in fin. de iis qoæ ab hoſtibus de aliena republica diripienda erant ex bello iniuſto, & de quibus nulla erat ſpes reſtitutionis, aut compenſationis ab eis vnquam facienda. Si enim tu prior rem illam alienam deſtruxeris, ſolùm teneris ad id quod res in eo ſtatu & cum illa notitia direptionis futuræ valere poterat. Niſi fortè rem priùs ab incendio, vel direptionis periculo eruiſti, & cùm in tuto iam eſſet, deſtruxiſti. Tunc enim cùm iam tuo beneficio res plus valeret, & totus ille valor eius domino acquiſitus fuerit, totum valorem, quem iam habebat, reſtituere debes, deductis expenſis, aut ſi quid tibi pro ereptione debebatur ob laborem, & periculum, quod in re eripienda ſubiiſti.

Hoc tamen difficultate non caret quoad rem ab hoſtibus iniuſtè poſtea diripiendam; quia ipſe Molina ibidem fatetur, ſi res illa poſtea erat ab alio fure auferenda, vel iniuſtè deſtruenda, ſi tu anteuertas, & prior deſtruas, teneri te ad totum integrè reſtituendum: quia ſicut ille alius, ſi id damnum dediſſet, teneretur integrè illud reſtituere, ita tu præueniens teneris integrè reſtituere, tanquam integra, ac ſola cauſa iniuſta totius eius damni, & hoc, etiamſi ille alius non fuiſſet reſtituturus, quia ſi ille alius non reſtitueret, ſua culpa, & cum ſuo onere reſtitutionis omitteret. Hæc, inquam, duo difficilè conciliari poſſunt: nam hoſtes etiam qui bello iniuſto rem illam direpturi eſſent, manerent cum integro onere reſtituendi: quod ſi non reſtituerent, ſua culpa, & cum ſuo onere id omitterent; ergo ſicut hoſtes haberent obligationem integrè reſtituendi, ſic etiam tu præueniens debes integrum onus ſubire, propter eandem rationem.

Exiſtimo ergo non eſſe differentiam inter vtrumque caſum, formaliter loquendo, ſi circumſtantiæ ſint pares, has tamen facilè poſſe variari: in vtroque ergo caſu tantum debes reſtituere, quantum res in eo ſtatu valebat, & non plus: quia iniuria ſolùm parit obligationem reſtituendi rei valorem; ergo vndecumque proueniat, quod res tunc minus valeat, id totum minus debes reſtituere. Quia tamen communiter loquendo, non minus res nunc valet ex eo, quod poſtea à priuatis furibus auferenda, vel deſtruenda ſit; ideo tunc, communiter loquendo, integrè debes reſtituere. Si tamen damnum ab illis priuatis furibus inferendum iam præuiſum eſt, & à domino impediri non poteſt, iam res tunc minus valeret, & dominus id ſciens, prout ſcire poteſt, ſi jam communiter damnum futurum præſcitur, libenter rem multo viliori pretio venderet. Quare illum ſolum valorem, quem res tunc habet, debes reſtituere; ſicut ſi ab hoſtibus de aliena Republica non reſtituturis, diripienda eſſet. Quia tamen damnum ab aliis, quàm ab hoſtibus publicis inferendum, vel communiter ignoratur, vel facilè impediri poteſt, ſi præuideatur, ideo communiter non decreſcit valor rei præſens ex direptione futura à priuatis furibus, nec minuitur obligatio reſtituendi in præueniente, ſicut decreſcit valor, & obligatio reſtituendi ob periculum direptionis futuræ ab hoſtibus publicis, quæ & communiter præuideri ſolet, & difficilius poteſt impediri.

Dubitatur primò circa hanc obligationem, an qui 78
iniuſtè deſtruxit rem alienam, debeat poſtea vltra id, quod res valebat, quando deſtructa eſt, reſtituere etiam pro fructibus, quos dominus ex re illa percepturus eſſet. Et quidem ſi ſermo ſit de fructibus, quos dominus percepturus erat tempore ſequenti poſtquam reſtitutio facta eſt, non eſt dubium, quod non ſit obligatio eos reſtituendi; quia ſi nunc rem ipſam reſtitueres, nihil deberes amplius pro fructibus ex ipſa poſtea percipiendis. Res enim reddita ex nunc poterit domino ſuo fructificare, ſicut ſi ablata non fuiſſet; ergo ſi reſtituis valorem rei, quod eſt reddere rem ipſam æquiualenter, idem dicendum erit: nam ex pretio reddito, poterit iam dominus emere rem aliam æquè fructiferam, quæ ex nunc domino fructificabit. Difficultas ergo eſt de fructibus, quos dominus percepiſſet vſque ad hoc tempus, quo reſtitutio fit. De quibus idem Molina numero 3. dicere videtur non eſſe obligationem eos fructus, vel eorum valorem reſtituendi:

qoia

Digitized by Google

quia ſi valor eorum fructuum reſtituendus eſſet, iam bis reſtitueretur; quando enim reſtituitur valor rei, quam habebat, quando deſtructa eſt, iam tunc habetur ratio fructuum, quos poſtea habere poterat: nam ideo tunc res valebat 100. v.g quia fructifera erat, & computatur tota potentia proxima, vel remota, quam res habebat ad eiuſmodi fructus; ergo non aliter reſtitui debent fructus percipiendi, niſi prout continetur in ipſa re deſtructa, & prout ſic pertinet ad valorem intrinſecum ipſius rei, quem ſupponimus integrè reſtitui.

Dixi, videri prima facie, hanc eſſe Molinæ ſententiam, quia eius ratio ad id videtur tendere: ſed re vera eius mens alia eſſe videtur, quam ipſe poſtea explicuiſſe videtur, dicens, ſi tamen rei domino non reſtituatur ſtatim valor rei deſtructæ, aut eſto ei reſtituatur ſtatim, ſi non inueniat emptorem rei, ex qua æquales fructus, & emolumenta poſſit percipere, tunc qui damnum dedit, teneri vlterius ad intereſſe lucri ceſſantis, quantum prudentis arbitrio æſtimabitur, attentis circunſtantiis omnibus concurrentibus. Vnde conſtare videtur, cum priùs non fuiſſe loquutum de fructibus qui percipiendi fuiſſent à tempore damni dati vſque ad tempus factæ reſtitutionis, ſed de fructibus percipiendis poſt reſtitutionem factam, de quibus iam diximus non debere reſtitui, quando dominus ex pretio reſtituto poteſt rem aliam emere æquè fructiferam, & vilem. Pro illis autem aliis fructibus, quos dominus ob rei deſtructionem non percepit vſque ad tempus reſtitutionis factæ reſtituendum omnino eſt: quia pertinent ad intereſſe lucri ceſſantis, & vltra valorem rei, quem tempore deſtructionis amiſit, incidit poſtea ex culpa præterita damnificatoris in nouam iacturam fructuum ſubſequentium, quæ ex priori iniuria ortum habuit.

Dubitatur ſecundò, an qui iniuſtè rem alienam deſtruxit, reſtituere debeat ſolùm quantum valebat tunc, quando deſtructa eſt, an verò quantum valitura eſſet poſtea, ſi non fuiſſet deſtructa. Exemplum commune eſt eius, qui ſata aliena deſtruit, vel pullum equinum occidit, an debeat reſtituere ſolùm quanti ſata tunc illa in eo ſtatu, vel pullus equinus venderentur, an quantum valuiſſent ſi ſata ad ſegetes maturas, vel pullus ad ſtatum equi perfecti perueniſſent, deductis expenſis.

79 Sotus lib. 4. de iuſtitia, quæſt. 6. art. 5. dicit, ſi res caſu, vel negligentia periit, reſtitui debere ſolùm quantum tunc valebat, ſi verò ex induſtria, renuente domino, deſtructa eſt, reſtitui debere quantum poſtea valitura eſſet. Hanc diſtinctionem amplectitur Salonius quæſt. 62. art. 4. eam tamen impugnat bene Molina ſum. 3. diſp. 726. num. 4. nam ſi in primo caſu non fuit culpa Theologica mortalis, nulla eſt obligatio grauis reſtituendi: ſi verò fuerit iniuria mortaliter grauis, tunc obligatio erit reſtituendi totum: nam ſicut ad iuſtitiam grauem pendet ſe habet voluntarium indirectum, ac directum, ſic etiam ad obligationem reſtituendi, quæ ex iniuria graui oritur ad ſatisfaciendum pro toto damno illato.

Alij aliter diſtinguunt; ſi incrementum illud erat in proxima diſpoſitione, totum reſtituendum, ſecus ſi in remota, & adhuc longè diſtabant. Ita Sayrus in claui regia lib. 10. tract. 4. cap. 1. num. 5. Hæc etiam diſtinctio vel nihil peculiare dicit, vel inconſequenter procedit: nam ſi illa proxima diſpoſitio talis erat vt res nunc tanti valeret, & tanti vendi poſſet, ac ſi perueniſſet verè ad maturitatem, iam tunc ſolùm reſtituetur, quantum res tunc valet, quod alij etiam communiter docent. Si verò adhuc res non tanti venderetur, non eſt, cur magis valor futurus debeat reſtitui, quàm ſi longè diſtaret: in vtroque enim caſu procedit eadem ratio, quod ex iniuria proueniat iactura valoris futuri, atque ideo vel in vtroque vel in neutro debet valor futurus reſtitui.

Alij ergo communiter dicunt cum S. Thoma in præſenti quæſt. 62. art. 4. ad primum ſolùm debere reſtitui ſecundum valorem præſentem in eo ſtatu, quo res deſtructa fuit. Ita Molina dicto num. 4. Leſſius cap. 12. dub. 19. Diana tom. 2. tract. 6. Miſcellan. reſol. 6. & alij communiter. Ratio eſt, quia æqualitas, quam iuſtitia intendit, ſolùm exigit reddi quantum ablatum eſt, ſed quod deſtructum fuit, non valebat niſi 20. v.g. nec plus pro illo inueniretur, ſi venditum fuiſſet; ergo ſi 20. redduntur, ſit integra æqualitas. Quod autem dominus nollet rem tunc vendere, ſed differre ad tempus, quo plus valitura eſſet, hoc non facit quod damnum illatum ſit maius, ſed quod iniuria ſit maior, quatenus eſt magis contra domini voluntatem; reſtitutio autem non punit æqualitatem cum iniuria, ſed ſolùm cum damno per iniuriam illato.

Contra hanc communem ſententiam adhuc eſt difficultas non leuis, quia reſtitutio ex iniuria non ſolùm 80
debet eſſe ſecundùm valorem intrinſecum rei ablatæ, ſed ſecundùm æſtimationem totius damni etiam extrinſeci conſequentis, vel lucri ceſſantis ex iniuria; ergo non ſufficit reſtituere quantum valebat pullus equinus, v. g. iniuſtè occiſus, ſed etiam pro damno conſequenti, vel lucro ceſſante. Ex eo autem, quod pullus equinus occiſus ſit, vel ſata combuſta, conſequitur, quod dominus careat poſtea lucro, quod haberet ex illis ad incrementum perductis; ergo id etiam totum, deductis expenſis, reſtituendum eſt. Qui enim furatur pecuniam, debet vltra illam reddere etiam lucrum quod domino ea de cauſa ceſſauit, vt conſtat: cur ergo qui comburit ſata, non debet vltra eorum valorem reddere lucrum quod ea de cauſa dominus perdidit, & habuiſſet, ſi veniſſent ad maturitatem.

Ego quidem exiſtimo, ſententiam illam S. Thomæ, 81
& aliorum veram eſſe communiter loquendo, quando tamen ea de cauſa lucrum aliud domino ceſſaſſet, credo, id etiam reſtituendum eſſe. Nec hoc credo, eſſe contra mentem eorum Auctorum: ipſi enim fatentur, ſi ex eo quod ſata ſint cumbuſta, ſterilitas ſequuta eſt, & ideo coacti ſunt domini carius frumentum neceſſarium emere, hoc etiam damnum compenſandum eſſe: imo etiamſi damnum non ſit commune, ſed dominus ſolus eorum ſatorum tale damnum incurriſſet, ei etiam eſſe compenſandum, vt expreſsè fatetur Molina dicto n. 4. ante ſolutionem primi argumenti: dixi tamen, communiter, non eſſe hanc obligationem, quia ſi pullum gallinaceum, v.g. occidas, aut equinum, licèt domino ceſſet lucrum, quod ex illis adultis poſſet habere: hoc tamen lucrum non ceſſat communiter loquendo ex eo quod pullum occideris, ſed ex eo quod noluit alium illius loco emere: potuiſſet enim tunc alium ſimilem emere ex quo lucrum illud haberet: ſolùm ergo debes pretium, quo illum potuiſſet emere. Si enim ſtatim reſtituiſſes pretium pulli, potuiſſet alium emere, & idem lucrum habere: ergo ſolùm debes illud pretium poſtea, quod ſi priùs reſtituiſſes, integrè ſatisfeciſſes, & totum damnum compenſaſſes. Quod enim non emerit, non prouenit ex tua iniuria, ſed ex eo, quod ipſe alium emere noluit, quia ſuppono, habuiſſe adhuc pecuniam neceſſariam ad illum emendum, prout communiter contingit: ſi enim non habuit, & ideo non emit, iam tibi imputabitur lucrum ceſſans, & illud compenſare debebis.

Confirmatur, quia in exemplo adducto qui furatur pecuniam, tunc ſolùm debet reſtituere lucrum ceſſans, quando dominus non habebat aliam pecuniam in promptu, qua negotiari potuiſſet, ſi vellet: ſecus verò ſi illam habebat; ergo ſimiliter qui rem alienam deſtruit, tunc ſolùm tenebitur de lucro ex re illa ceſſante, quando dominus non potuit alia via ſibi prouidere, &

lucrum

lucrum illud compenſare, quia tunc ſolum ceſſatio lucri prouenit ex ſua iniuria. Vnde inſero facilius poſſe contingere hanc obligationem in combuſtione ſatorum, quam in occiſione pulli equini: facilius enim continget, quod dominus non poſſit denuo ſerere, vel alia ſata emere, aut emenda inuenire, quàm quod non poſſit alium pullum equinum emere. Cæterum adhuc combuſtis ſatis, poterit ſæpe dominus eorum pretio, vel alia ſimilia emere, vel certè pretio illo aliud genus æqualis lucri quærere, quo damnum illud ſibi compenſaret. Denique aduertendum eſt circa hanc obligationem, non eſſe poſtea reſtituendum integrum valorem fructus maturi, ſed deductis expenſis, & computatis etiam periculis, quibus lucrum potuiſſet impediri, reſtituendum eſſe quantum ſpes illa valere poterat, ſicut in omni alia lucri ceſſantis æſtimatione fieri debet.

82 Dices, ſpes illa lucri ex re futuri non auget valorem ipſius rei: ideo enim ſata valent tunc 20. v.g. quia in illis eſt ſpes fructuum, qui valebant centum: ſi ergo ſolum debet reſtituere quantum valet ſpes fructuum, non debet ſoluere aliquid ſupra id, quod valent ipſa ſata de præſenti, atque ideo ſoluendo valorem ipſorum ſatorum, ſoluit ſimul quantum valebat illa ſpes lucri futuri. Hoc argumentum probaret etiam, eum, qui per iniuriam fundum alienum vſurpauit, & nullos fructus percepit, non teneri poſtea reſtituere niſi ipſum fundum, & non fructus, quos dominus eſſet percepturus; quia neque hi fructus debent reſtitui, niſi quantum valebat ſpes illos percipiendi: ſi ergo valor huius ſpei non eſt alius, niſi valor ipſius fundi, qui valet mille, v.g. propter ſpem fructuum ex eo percipiendorum, conſequens eſt, vt reſtituto fundo, reſtituatur ſimul totus valor illius rei.

Ad argumentum ergo dicendum eſt, ſpem illam non fundari in ſolo fundo, ſaltem quando induſtria, & cultura agricolarum deſideratur, ſed in voluntate etiam, qua dominus vult fundum colere, vel animalia paſcere, & curam, atque induſtriam exhibere, quare aliquid addit vltra valorem merum fundi, quantum ſcilicet valeat tunc ſpes lucrandi ex induſtria, & cura, quam dominus vult adhibere, quod lucrum ceſſat destructo, vel vſurpato fundo, aut occiſo animali, & ideo aliquid aliud pro ea ſpe reſtituendum eſt, ſicut & pro fructu merè induſtriali, qui ob pecuniam furto ablatam domino ceſſat. Aliud fortaſſe dicendum eſſet de lucro, quod nullam induſtriam exigeret, vt de pretio locationis domus combuſtæ, vel de paſcuis, quæ nulla cultura, vel induſtria adhibita, in agro vaſtato naſcitura forent.

83 Dubitatur tertiò, an ſi tradas alicui vinum tuo nomine vendendum, quem ſcis venditurum minuendo menſuram, vel admiſcendo aquam, pecces contra iuſtitiam, & tenearis ad reſtitutionem emptoribus pro damno dato. Affirmat Thomas Sanchez lib. 1. in decalog. cap. 7. num. 37. quem ſequitur Molſeſius in ſumma, tract. 8. cap. 11. num. 63. quia eo caſu tu re vera vinum illud vendis, ac iniuſtitiam per tabernarium, tanquam per tuum miniſtrum cenſeris committere. Secus eſſet ſi vinum tabernario iuſto pretio venderes, qui tamen poſtea ſuo nomine cum illis fraudibus vendit: tunc enim non peccas, ſi abſque graui damno tuo non potes illud vitare, eo quod non poteris facilè inuenire tabernarium, cui abſque eo periculo vendere poſſis.

Contrariam ſententiam docet Diana 2. tom. tract. 6. Miſcell. reſolutione 44. concurrentibus; prima eſt, quod adſit iuſta cauſa tradēdi tabernario, vt vendat tuo nomine ad vitandum graue damnum ſuum, vt dicebat Sanchez in ſecundo caſu. Secunda eſt, quod tradas miniſtro vinum vendendum iuſto pretio. Traditio enim illa ex ſe indifferens eſt, licèt ſcias, miniſtrum ex malitia ſua fraudibus vſurum. quod probat, quia ex iuſta etiam cauſa ſimili poteſt abſque peccato pecuniam tuam apud vſurarium deponere, etiamſi ſcias, illum pecunia ad vſuras illicitas vſurum, vt docet Caiet. 2.2. quæſt. 78. art. 4. Bañes quæſt. 77. art. 4. dub. 1. ad ſecundum, Aragonius quæſt. 62. art. 5. ad vltimum, Salonius ibidem controuerſ. 2. ad vlt. Valentia diſp. 5. quæſt. 21. punct. vltimo in fine, Molina tom. 2. tract. 2. diſp. 331. verſ. *de eo, qui apud vſurarium*. Rebellos parte 2. lib. 2. quæſt. 26. ſect. 4. num. 10. & alij.

Hæc tamen Sententia nec fundamentum videtur habere ſufficiens, nec auctoritatem, nam ſi hi omnes auctores loquuntur in caſu omnino diuerſo, in quo non ex iuſtitia, ſed ſolum ex charitate obligaris ad impediendum peccatum vſurarij, quando ſine graui tuo incommodo potes, vt monuit Molina ibi, nec tu vſuram per vſurarium exerces, neque ille tuo nomine mutuum dat: in quo caſu Sanchez etiam id concedit licere, nempe quando vendis vinum tabernario, qui poſtea ſuo nomine iniuſtè vendit. Aliud autem eſt, quando tu per illum vinum vendis: tunc enim ex iuſtitia obligaris ad ſeruandum emptorem indemnem, cui vinum vendis. Quod multis aliis exemplis probari poteſt: ſi enim famulo mandes, vt filium tuum, vel ſeruum ad correctionem verberet, ſi ſciebas eum miniſtrum exceſſurum in ſupplicio cum periculo vitæ, vel ſanitatis notabili puniendi, peccas contra iuſtitiam, etiamſi moneas illum, ne excedat menſuram debitam punitionis moderatæ. Item ſi conſtituas aliquem iudicem in cauſis tuorum ſubditorum, quem ſcis, non ſeruaturum debitas leges iuſtitiæ, peccas contra iuſtitiam, etiamſi eum moneas, vt iuſtitiæ terminos obſeruet, & teneris quidem ad reſtituendum ſubditis læſis, quia ex iuſtitia debebas iuſtitiam erga illos per bonos miniſtros adminiſtrare. Similiter ergo peccas contra iuſtitiam vendendo per miniſtrum iniuſtum, licet illum præmoneas de iuſtitia ſeruanda. 84

Ratio autem clara eſt, quia venditor, quoties rem aliquam indeterminatam vendit, v. g. decem modios tritici, vel duo dolia vini, etſi res pereat antequam emptori tradatur, totum id damnum pertinet ad venditorem, qui debet ſupplere, & facere, vt res in tali menſura, qualem vendidit, perueniat ad emptorem, vt cum communi tradit Leſſius cap. 21. dub. 12. num. 97. Vnde, ſi accepto pretio illos decem modios tritici dediſti proprio famulo, vel miniſtro, vt ad emptorem ferret, atque ipſe interim partem ſibi retinuit, & fugit, teneris partem illam ſupplere, etiamſi putares, famulum fideliter delaturum. Quanto ergo magis teneberis ex iuſtitia compenſare venditori, quando ei per miniſtrum vendis tot menſuras vini, & ſcis miniſtrum illum non integrè traditurum rem venditam, ſed retenturum partem, vel minuendo menſuras, vel admiſcendo aquam, etiamſi eum præmoneas, vt rem integram fideliter tradat. Venditor quippe non liberatur ab obligatione per eiuſmodi venditionem contracta, donec res vendita in ea menſura emptori tradatur; quare vndecumque proueniat, quod emptori non tradatur, niſi id ab eodem emptore proueniat, venditor debet ſupplere defectum. Si ergo ſcis miniſtrum etiam præmonitum non traditurum emptori integram rem, quam per illum vendis; cum venditio tuo nomine facta ſit, debes ex iuſtitia ſupplere emptori totum quod minus habuit. Quare ſi habeas animum non ſupplendi, peccas contra debitum iuſtitiæ, & per conſequens, ſi abſque animo ſupplendi eos defectus, committis miniſtro traditionem vini, ſciens ipſum non integrè traditurum, peccas contra iuſtitiam, & teneris ad reſtitutionem, non ſolum ex iniuria, ſed etiam ex contractu venditionis tuo nomine poſtea celebrato, ex quo obligaris ad tradendam rem integram emptori, vndecunque prouenerit, quod ei tradita non ſit, & multo magis, ſi tua culpa in eo defectu interuenerit. 85

Dubitatur

86 Dubitatur quartò, an quoties quis dat operam rei
illicitæ, teneatur ad reſtitutionem pro damno, quod
ex illa actione proximo ſequitur. Certum eſt, teneri,
quando præuiſum eſt damnum, & actio illa per ſe in-
fluit in illud. v.g. ſi præuides te in ebrietate ſolere vul-
nerare, occidere, comburere res alienas, teneris ex iu-
ſtitia ad non te inebriandum, & alioquin teneris ad
damna reſtituenda. Sic etiam adultera tenetur ad dam-
na filiorum legitimorum reſarcienda, & peccat contra
iuſtitiam etiam in adulterio propter illa damna. Cer-
tum etiam videtur, ſi quis det operam rei illicitæ con-
tra aliam virtutem, non præuiſo vllo modo damno
proximi inde per accidens ſequuturo, non peccare
contra iuſtitiam, nec teneri ad illud compenſandum,
v.g. ſi dum laborares in die feſto, ea occaſione præter
intentionem accenſus eſt ignis, & combuſtæ ſunt ſe-
getes alienæ, non peccaſti contra iuſtitiam, nec tene-
ris ad reſtitutionem. Eodem modo credo, ſi dando
operam rei illicitæ, & peccando contra iuſtitiam in
Petrum, ſequutum eſt damnum Paulo per accidens,
& præter intentionem non teneri te illud reſtituere,
v. g. ſi volebas intrare domum Petri ad furandum, &
ea occaſione fax, quam tecum ferebas, accendit ignem,
& combuſſit domum Pauli præter intentionem, non
teneris ad illud damnum non præuiſum reſtituendum,
quia non ſequitur vllo modo ex iniuria in Paulum.
Obligatio autem reſtituendi ex iniuſta læſione debet
oriri ex iniuria in illum, cui reſtitutio facienda eſt. Dif-
ficultas eſſe poteſt, quando erat illicita, & iniuſta re-
ſpectu eiuſdem, verbi gratia, intraſti domum Petri no-
ctu ad furandum, & ea occaſione præter intentionem
accenſus eſt ignis à facula, quam gerebas, & combuſta
ſunt mobilia eiuſdem Petri, an nunc tenearis ad reſti-
tuendum pro damno illo, quod patitur Petrus ob in-
iuriam in ipſum à te commiſſam.

87 Pater Molina tom. 3. diſput. 378. num. 2 dicit, neque
in conſcientia, neque in externo foro ad id damnum
compenſandum te obligari, quia neque ex contractu
teneris, neque ex lege aliqua poſitiua, quæ nulla talis
reperitur, & ſi aliqua eſſet, quæ in pœnam prioris de-
licti ad id obligaret, eſſet pœnalis, atque ideo ante ſen-
tentiam non obligaret. Nec denique teneris ex delicto,
quia quoad eas circumſtantias actio illa non fuit in-
iuſta; nam ſi non animo furandi, ſed ex legitima cauſa
intraſſes, non eſſet actio iniuſta. Hanc doctrinam ve-
ram exiſtimo, ſi debito modo intelligatur, & in ſenſu
quem ipſe Molina intendit, nempe quando actio ex illo
capite non erat iniuſta, nec prohibita. Regula ergo
generalis hæc eſſe poteſt: ſi actio illa propter periculum
illius damni inferendi non erat prohibita ex debito iu-
ſtitiæ, tunc ex illo damno non prouiſo, & præter in-
tentionem ſequuto, non teneris, licèt ex alio capite
eſſet contra iuſtitiam, v. g. portare lucernam, vel fa-
cem accenſam per domum alienam, aut prope eius ſe-
getes, non eſt ex ſe contra iuſtitiam, quia illud peri-
culum incendij eſt valdè remotum, & per accidens, &
iuſtitia non obligat ad præcauenda pericula adeo re-
mota. Si verò actio propter illud etiam periculum
erat contra iuſtitiam, teneris de damno ſequuto, licèt
illud non intenderes; v.g ſi intraſti, & domum alie-
nam apertis per vim ianuis, & poſtea exiiſti relicta
porta per totam noctem aperta, qua occaſione alij tranſ-
euntes intrarunt, & furati ſunt alia, teneris etiam
de hoc damno, quia actio illa effringendi fores. & re-
linquendi domum apertam, etiamſi non animo furan-
di feciſſes, eſſet contra iuſtitiam propter periculum,
cui rem familiarem, & bona omnia domeſtica expone-
bas, vt fures nocturni ingredi poſſent, atque adeo iam
teneris ex delicto formaliter commiſſo, etiam in ordi-
ne ad illam circumſtantiam, & ad periculum illius
damni.

88 Petes, quid, ſi ingreſſus es animo furandi veſtes,
quæ erant in tali loco, & præter intentionem accenſus
eſt ignis, & combuſſit eaſdem veſtes, quas furari vo-
lebas? Quo caſu actio tua erat iniuſta in ordine ad
eaſdem veſtes, cùm propter illas furandas veneris, qua-
re videtur, quod tenearis ad reſtituendum pretium ve-
ſtium, circa quas peccaſti peccatu iniuſtitiæ. Alionde
verò videtur, quod non tenearis, quia actio tua non
fuit iniuſta formaliter circa incendium, cùm non ve-
neris ad comburendas, ſed ad furandas veſtes. Diſtin-
guendum exiſtimo: nam vel iam acceperas veſtes,
quando combuſtæ ſunt, vel nondum verè acceperas,
ſed ſolum accipere volebas, & ad id tendebas, non-
dum tamen furtum conſummaueras, ita vt reſeruatio-
nem, vel cenſuram peccato furti impoſitam, ſi quæ
eſſet, nondum verè incurriſſes. In primo caſu teneria
ad reſtituendum veſtium valorem, quia quoties res fur-
tiua apud furem perit, ita vt non eſſet eodem modo
apud dominum peritura, fur debet eius valorem reſti-
tuere, vt infra videbimus. Si ergo iam veſtes furtiuæ
erant, & ea occaſione pereunt, aliàs apud dominum
non perituræ; certiſſimè, ſi fur non veniſſet, fur debet
earum pretium reſtituere.

In ſecundo autem caſu, quando nondum furtum
circa veſtes conſummatum fuerat, ita vt ſolum in af-
fectu, & præparatione, ſed non in effectu verum eſſet
furto veſtes acceptas eſſe, obligationem non eſſe ea-
rum valorem reſtituendi, probari poteſt ex dictis, quia
obligatio reſtituendi valorem rei furtiuæ pereuntis
apud furem oritur ex furto, non ex affectu furandi,
quia quandiu furtum non eſt commiſſum cum effectu,
non eſt illata iniuria cum effectu circa rem illam, ſed ſo-
lum in affectu, quod non ſufficit ad obligationem reſti-
tuendi, ſicut non ſufficit ad incurrendam cenſuram, vel
reſeruationem furto impoſitam. Si ergo veſtes præter
intentionem comburuntur, antequam furtum earum
eſſet executioni mandatum, non potuit ex earum fur-
to oriri obligatio reſtituendi earum æſtimationem: ex
affectu autem ſolo eas furandi oriri non poteſt obliga-
tio eas reſtituendi; ergo ex nullo capite oritur.

Dices, ſi iam furto eſſent acceptæ, iniuria illa con- 89
ſummata circa veſtes affert obligationem valorem
damni reſtituendi, etiamſi præter intentionem, & for-
tuito comburantur, & pereant; ergo iniuria præce-
dens circa domum exercita, qua foribus ruptis domum
intraſti, veſtes furaturus, poterit etiam afferre obliga-
tionem reſtituendi pro damno, & pro incendio per
accidens, & præter intentionem ſequuto ex ingreſſu
tuo violento, & iniuſto in domum alienam. Probatur
conſequentia, quia non minus per accidens ſequitur
incendium veſtium ad earum furtum, quàm ad iniu-
rioſum ingreſſum nocturnum in domum alienam; cur
ergo magis ex furto teneberis ad caſum fortuitum in-
cendij, quàm ex ingreſſu nocturno iniuſto? Sicut enim
verum eſt, ſi non fuiſſes veſtes furatus, illas perituras
non fuiſſe apud dominum; ſic verum etiam eſt, ſi alie-
nam domum non fuiſſes noctu ingreſſus, veſtes non
fuiſſe comburendas; ergo æquè tibi debet in vtroque
caſu damnum imputari, vel in neutro.

Reſpondeo tamen negando primam conſequen-
tiam, & ad probationem negatur antecedens. Ratio
eſt, quia furtum, & vſurpatio rei alienæ, licet per ſe
loquendo, non habeat connexionem cum eius incen-
dio in particulari; in genere tamen loquendo affere
ſecum periculum morale aliquorum caſuum fortuito-
rum, quibus res apud furem pereat, apud dominum
non peritura. Quare actio furti non ſolum eſt iniuſta
propter vſum rei, quo proprius dominus priuatur,
ſed etiam propter periculum in genere, quod res è po-
teſtate domini, & ex eius cuſtodia ſublata ſubit, ſed
exponitur multis periculis fortuitis, quæ non ſub-
iret in domini poteſtate. At verò ingreſſus noctur-
nus non eſt iniuſtus, nec prohibetur à iuſtitia propter

periculum incendij, ſed propter periculum furandi res domeſticas,& propter iniuriam,quam dominus inuitus patitur,dum alij volunt eſſe teſtes rerum domeſticarum,& liberè peruagari per ſecreta domus alienæ. Quare ſi hæc vitarentur,& fores, vel ſeræ non rumperentur, ſed aliquis bona intentione, vt ibi paulisper moraretur, dum hora appropinquat iter proſequendi, claue propria domum alienam intraret ſecretò ſtatim exiturus, non videratur in conſcientia grauem iniuriam,vel damnum domino intuliſſe:non ergo eſt iniuſta, aut prohibita actio illa propter periculum incendij in genere, vel in ſpecie.

SECTIO V.

De obligatione reſtituendi orta ex iniuſto impedimento boni alieni.

SVMMARIVM.

Si vi, & fraude, vel abſque illis impedis habentem ius ex iuſtitia, teneris ad reſtitutionem damni.n.90.

Quid, ſi ille non habebat ius ex iuſtitia, & impedis per vim, vel fraudem.n.91.

Quid, ſi vera crimina occulta euulgando.n.92.

Quid, ſi precibus, vel conſiliis abſque vi, & fraude. num.93.

Quid, ſi ſpem iam proximam habebat.n.94.

Quid de Religioſis impedientibus legata Eccleſiæ matrici. num.95.

Quid, ſi impeditus ab officio erat indignus.96.

Quid, ſi impediſti dignum, vt daretur indigno.n.97.

Quid, ſi ex odio impediſti abſque vi,& fraude.n.98.

Ratio, cur ea intentio non inducat obligationem reſtituendi. num.99.

Quid, ſi remotò impedias, ſed ex odio.n.100.

Quid, ſi impedias aunm vi, & fraude, ne legatum relinquat filio ſui ſpurij.n.101.

Quid, ſi abſque vi, & fraude impedias procuratorem ne procuret beneficium Petro.n.102.

Quid, ſi eo fine diſtrahas procuratorem illum aliis negotiis, vel recreationibus.n.103.

Quid, ſi apertis iniuſtè litteris alienis, præueniſti impetrando beneficium vacans.n.104.

Quid, ſi abſque vi, & fraude impedis alium à participatione boni communis.n.105.

Quid de impediente abſque vi, & fraude, ne cathedra detur digniori.n.106.

Quid, ſi detur per concurſum.n.107.

Quid de impediente fraudibus, ne confiſcentur vel ſua, vel alterius bona.n.108.

De ſubtrahente ſcholaſticos alteri Magiſtro.n.109.

An hoc ſit ſaltem contra charitatem. Aliquorum ſententia num.110.

Verior ſententia probatur.n.111.

Quid, ſi mutatio illa diſcipulis nocet.n.112.

Tonſores pannorum quando peccant non manifeſtando panni vitia.n.113.

Quid de collocante ad ianuam alterius infantem expoſitum ad ſuam.num.114.

An peccet in infantem contra charitatem.n.115.

Quid, ſi cadauer occiſi ex ſua ianua ferat ad ianuam vicini.n.116.

90 HOc eſt etiam aliud caput obligationis reſtituendi ex læſione iniuſta, quando iniuſtè impediſti aliquem ab aſſequutione boni, vel lucri, quod aſſequi poterat. Pro quo notandum eſt, Petrum poſſe dupliciter ſe habere ad illud bonum, primò ſi habeat ius in re, vel ad rem,quia ex iuſtitia illi debebatur,& tunc quomodocumque concurreres ad impediendam boni conſequutionem, ſiue per vim, ſiue per fraudem, quibus vel ipſum Petrum, vel eum, qui conferre debebat tale bonum, remoueres à petendo, vel conferendo illo bono, ſiue ſine vi, & fraude, ſolumque ſuaſione, blanditiis, precibus collatorem remoueres, teneris ad reſtitutionem ex iniuſta actione, quia cooperatus es iniuſtitiæ collatoris, qui (vt ſupponimus) debebat Petro conferre illud bonum ex iuſtitia;ergo ne tu poteras ſuadere,aut petere, ne conferret ſine iniuria.Item quando Petro per fraudem ſuades, aut vi impedis, ne petat,impedis iniuſtè, ne iure ſuo vtatur; ergo teneris ad reſtitutionem. Nec de hoc eſt controuerſia. Videatur Molina tom.3.diſput.727.& Leſſius cap.12. dub. 18. debet autem reſtitui attento iure, quod habebat, qui iniuſtè impeditus fuit, & attenta certitudine, vel probabilitate maiori, vel minori, quod bonum illud conſequuturus eſſet,vt notat Molina ibi n.6.Quare,ſi de illo digniori non cogitabatur, non debes ei reſtituere, quia eum non impediſti, vt probat Vaſquez tract. de beneficiis,c.2.& Thomas Sanchez lib.2.conſil.dub.50.num.1.& dub.51.

Secundò fieri poteſt, quod Petrus, quem impedis à bono conſequendo,nullum haberet ius ex iuſtitia,nec in re, nec ad rem, & tunc aliqui in vniuerſum dicunt, nunquam teneri ad reſtitutionem,quia non erat ei debitum ex iuſtitia bonum; ergo non facis contra ius Petri eum impediendo. Quæ ſententia tribuitur cuidam Gerardo Oidoni eam docenti apud Molinam n.7. & aliis, quos memorat Emanuel Sà verbo *reſtitutio*, num. 21. ſed veriſſima, & communis Doctorum ſententia fatetur, eſſe obligationem reſtituendi, quando per vim, & fraudem impedis; v. g. ſi Paulo volenti Petro hæreditatem,vel legatum relinquere,vim intuliſti, ne faceret, vel mendaciis,& falſis criminibus Petri relatis,auertiſti Paulum ab ea voluntate. Ita Sotus, & Nauarrus,quos refert,& ſequitur Molina num.7. Leſſius num. 123.Thomas Sanchez lib.2.in decalog.cap. 22.num.& lib.2.conſil.cap.1. dub. 49. Vaſquez in 1.2. diſp. 175. cap. 2. num.13. & loco citato de beneficiis, dub.20.& alij recentiores paſſim,quos congerit Diana 2.tom.tract.6.miſcellan.reſolut.33. Caueant ergo, qui per vim, vel fraudem moribundum impediunt à teſtamento condendo, vt ab inteſtato ipſi ſuccedant, vel ne reuocet prius teſtamentum, & ad hoc impediunt Notarium, vel conſiliarios, quos moribundus aduocari vult: ij enim proculdubio iniuriam inferunt teſtatori, & iis, qui ex teſtamento lucrari aliquid poſſent. Ratio autem eſt, quia licet Petrus non habeat ius abſolutum ad legatum illud;habet tamen ius conditionatum habendi illud, ſi Paulus voluerit, & habet ius abſolutum, ne per fraudem, aut vim ei impediatur potentia, & ſpes, quam habet.

Si verò ea, quæ Paulo narraſti de Petro, vera erant crimina, ſed occulta, tunc aliquando iuſtè id facis, qui expedi aliquando occulta detegere crimina, ne officia & munera conferantur indignis, ne teſtator opes relinquat ei, qui abuſurus eſt eis. Imo licèt palam id diceres, & contra iuſtitiam diffamares Petrum, ſi tamen ea diffamatio publica,& iniuſta non fuit cauſa negandi ei legatum, & hæreditatem ob publicationem, ſed ſolùm quatenus eſt data illa notitia teſtatori, cui iuſtè dari poterat, non teneris niſi ad reparandam famam Petri in publico, vt notat Leſſius num. 124. 92

Quando tamen ſine vi, & fraudibus Petrum impedires à conſequutione eius boni, ad quod ipſe ius non haberet, ſuadendo, v. g. teſtatori, vel collatori, ne Petrum eligat, tunc Petro nihil debes reſtituere: quãuis fortaſſe aliquando pecces, eo quod Petrus erat dignior aliis, quibus illud beneficium impetrare volebas,& aliquando fortaſſe debeas reſtituere Eccleſiæ pro damno, quod patitur,dum loco Petri eligitur aliquis indignus 93

indignus: ipſi tamen Petro nihil ex iuſtitia debetur ſi ſupponitur, quod ipſe non habeat ius ad tale beneficium, quod tamen an ſemper ſit verum, pertinet ad tractatum de beneficiis, & dicemus aliquid infra diſput. 35. ſect. 6. agentes de iuſtitia diſtributiua.

94 Huic communi doctrinæ videtur obſtare Ariſtoteles 2. Phyſic. c. 5. text. 56. dicens, *quod parum diſtat, nihil diſtare videtur*; vnde infert, poſſe eum dici infortunatũ, cui parum defuit, vt magnum aliquod bonum conſequeretur, quia intellectus concipit illud bonum, ac ſi iam eſſet, & poſtea amiſſum ſit; qui ergo cauſa eſt, quod Petrus bonum illud perdat, quod iam in proximo habebat, non minùs peccabit, quàm ſi iam re vera Petrus id haberet, atque adeo tenebitur ad reſtitutionem, licèt ſine vi, & fraude impedierit. Reſpondeo, dictum illud Ariſtotelis verum eſſe in ordine ad aliquos effectus, vt ad gaudium excitandum quando parum diſtat conſecutio boni; ad triſtitiam etiam, ſi forte impediatur. Ad alios autem effectus, præſertim ciuiles, & iuridicos multum diſtat ſpes proxima à conſecutione boni, quantum enim diſtat à vero Papa ille, qui iam iam eligendus venit ad ſacellum, & mutatis repente animis non fuit electus: ſic etiam multum diſtat in ordine ad aliorum obligationem, quia, dum nondum habet ius, licèt proximus ſit iuri habendo, cæteri nondum obligantur ex iuſtitia ad illum non impediendum, ſi ſine fraudibus, & vi id faciant.

95 Secundò obſtare videtur Clementina prima de priuileg. vbi ſub interminatione mortis æternæ prohibetur Religioſis, ne, dum interſunt teſtamentis conficiendis, retrahant teſtatores à legatis faciendis Matricibus Eccleſiis, ſuadendo illis etiam ſine vi, & dolo, vt ea ſuis potius Monaſteriis, vel religioſis relinquant. Reſpondeo, illud eſſe præceptum poſitiuum pro illo caſu particulari ad tuendam pacem, & concordiam inter Clericum, & Religioſos: neque ibi aliquid de reſtitutione facienda, aut de obligatione iuſtitiæ dictum inuenio, quamuis Molina n. 5. concedere videatur eo caſu obligationem aliquam reſtituendi ea bona in foro externo poſt petitionem Eccleſiæ Matricis, & ſententiam. Quod tamen ex illo textu neſcio quomodo colligere potuerit: quare eam obligationem negat Sanchez dicto dubit. 49. n. 28. vbi addit, nec eſſe peccatum, ſi Religioſi, non vt ſibi, vel amicis legetur, ſed ex zelo ſalutis teſtatoris id conſulant.

96 Ex dictis infertur primò, ſi ille, quem impediuiſti ab officio, vel beneficio, non erat dignus, nec idoneus, nihil ei debere reſtitui ea de cauſa, etiam ſi vi, aut fraude impedieris, niſi ad ſummam famam, quam ei falſis criminibus abſtuliſti. Ratio eſt, quia ipſe non habet ius etiam conditionatum ad illud officium, cui aptus non erat; ergo licèt peccaueris eo modo impediendo, non tamen debes reſtituere. Ita Leſſius n. 125. Vaſquez dicto tractatu de beneficiis. cap. 2. §. 3. n. 152.

97 Infertur ſecundò, ſi per vim, & fraudem impediuiſti dignum vt beneficium daretur indigno, debere te reſtituere, & Eccleſiæ, vel Reipublicæ pro damno, quod patitur ex Miniſtro indigno, atque etiam reſtituere digno prætermiſſo, quem iniuſtè impediuiſti. Si autem erant plures æquè digni competitores, quos omnes impediſti per vim, vel fraudem, vt daretur indigno, ſingulis debes reſtituere, quanti eius ſpes æſtimari poterat. Item ſi per vim, & fraudem impediſti Petrum dignum, vt daretur Ioanni æquè digno, debes Petro reſtituere, quia habebat ius conditionatum, vt ei daretur, ſi collator vellet.

98 His ſuppoſitis aliqua magis dubia ſunt. Primò, dubitatur, an ſi abſque vi, & fraude, ſed tamen ex odio, & animo nocendi perſuaſiſti Paulo, ne Petrum hæredem relinqueret, debeas Petro reſtituere damnum hæreditatis ablatæ. Affirmare videntur Scotus, Richardus, & Paludanus, quos affert Molina n. 3. quibus fauere videtur S. Thomas in præſenti q. 62. art. 2. ad quartum, ipſe tamen Molina n. 4. cum Caietano, Adriano, & aliis negat, quibus conſentit Leſſius dicta dubit. 18. num. 129. & Vaſquez vbi ſuprà num. 127. & Sanchez dicto dub. 49. quia quando opus ipſum de ſe non eſt contra iuſtitiam, prauus animus nocendi non poteſt facere, quod opus ſit contra iuſtitiam, ſed ſolùm ad ſummum in affectu; quare non poteſt afferre obligationem reſtituendi: ſicut ſi iudex delinquentem morte dignum capite plecti iubeat, licèt ex odio id faciat, non peccat contra iuſtitiam, ſed contra charitatem.

Ego doctrinam hanc in hoc caſu veram exiſtimo, non quidem eo quod nunquam animus nocendi alicui facere poſſit, quod ſit contra iuſtitiam id, quod alias ſine eo animo contra iuſtitiam non eſſet, neque reſtituendi obligationem afferre. Iam enim ſupra diſput. 8. de iniuriis in genere, ſect. 6. latè explicui, quomodo aliquando diuerſitas animi, & intentionis nocendi multum poſſit ad hoc referre. Quare ex ibi dictis regula hæc ſtatuenda eſt, vt quando poſſes abſque iniuſtitia velle directè illud nocumentum inferre, tunc intentio ei nocendi, & affectus odij non transferat illud peccatum in ſpeciem iniuſtitiæ, nec afferat obligationem reſtituendi. Quando verò propter ius, quod proximus adhuc habet ad vitam, vel ad bona ſua, non potes licitè velle directè proximum in iis bonis lædere, aliquando voluntas directa nocendi facit eſſe contra iuſtitiam id, quod ex alio fine licitè velle poſſes etiam præuiſo periculo nocendi proximo. Cuius rationem diximus eſſe, quod ad iniuriam, & obligationem reſtituendi requiritur, quod eius nocumentum à te procedat vt cauſa; ad rationem autem cauſæ influentis multum refert intentio, qua aliquid fit determinatè ad talem effectum, vel non ad hunc finem, ſed ad alium diuerſum: eamdem enim tentationem ponit Deus, & Dæmon, & tamen hic dicitur cauſa noſtri peccati, quia ad hunc finem poſuit tentationem: Deus autem non dicitur cauſa noſtræ ruinæ, quia non poſuit tentationem ad hunc finem, ſed ad noſtram victoriam, & meritum.

Ex illa ergo doctrina, quæ ibi latius explicata eſt, 99
infertur bene, iudicem non peccare contra iuſtitiam occidendo malefactorem, licet ex affectu deprauato odij id faciat; quia nimirum iudex poteſt licitè velle directè, & intendere mortem delinquentis, & eius damnum, nec reus habet ius ad vitam, cum non poſſit obligare iudicem, ne vitam ei auferre velit. Quando verò Petrus habet ius ad vitam ſuam, quam non potes ei velle auferre; habet etiam ius ne ponas cauſas, quæ per ſe connexionem habent cum eius morte, quia iam eſſes cauſa illius: non tamen habet ius, vt vites omnes cauſas, & occaſiones remotas, ex quibus eius mors per accidens ſequi poſſit, quia licet eiuſmodi occaſiones ex alio fine ponas, & mors Petri præter tuam intentionem ſequatur, tu non diceris cauſa illius: ſi tamen eas occaſiones remotas ponas eo animo, vt mors Petri ſequatur, verè diceris cauſa illius, & ideo Petrus propter ius, quod adhuc habet, ne illum occidas, habet etiam ius, ne eas cauſas remotas, vel occaſiones tali animo ponas: quia hoc eſſet propriè velle eum occidere, & eſſe cauſam influentem in eius mortem. In noſtro ergo caſu non peccas contra iuſtitiam, nec teneris ad reſtitutionem, licet ex odio Petri ſuadeas Paulo, ne illi legatum relinquat; quia hoc ipſum poſſes directè velle abſque peccato iniuſtitiæ, poſſes enim intendere directè, quod legatum non relinquatur Petro, ſed tibi, nec Petrus habet ius, vt non ſis cauſa talis damni ſui per verum influxum: quare non erit contra iuſtitiam, ſed contra charitatem, ſi hoc ipſum, quod directè potes velle, & cauſare, velle ex affectu odij, vt in iudice occidente reum dignum morte ex affectu odij: quare

caſum illum admitto, non tamen rationem vniuerſaliter ſumptam.

100 Vnde rurſus, ſi regula illa ad hanc materiam bene applicetur, aliquando impediens bonum alienum habebit obligationem reſtituendi propter animum nocendi, quem habuit, quam obligationem non haberet, ſi illum animum non habuiſſet; v. g. ſi Paulo volenti ire Neapolim recreationis gratia, tu, ne illius conſuetudine careas, vel vtilitate, quam ex ipſius præſentia accipis, diſſuadeas iter etiam adhibitis motiuis, & argumentis falſis, nimirum eſſe latrones in via, aërem Neapolitanum nocere ſanitati, & ſimilibus, non peccas contra iuſtitiam, nec teneris reſtituere Petro, cui, ſi Paulus Neapoli eſſet, aliqua munera dediſſet, quia licet illud Petri lucrum præuideris impediri, itinere Pauli impedito; non tamen habet Petrus tale ius ad ſuum lucrum ex præſentia Pauli per accidens proueniens, vt obliget te ex iuſtitia ad non ponendas etiam ex alio fine cauſas remotas, quibus per accidens lucrum illud impediri poſſit; ſicut nec propter bonum prolis teneris impedire omnes cauſas remotas, ex quibus per accidens, & præter intentionem tuam pollutio ſequi poſſit. Cæterum adhuc habet Petrus ius, ne ex induſtria, fraudibus, & dolis impedias iter Pauli ea intentione, ne Petrus ea occaſione habeat tale emolumentum: iam enim tunc eſſes vera cauſa influens in eius damnum, quod per vim, & fraudem facere eſt contra iuſtitiam: ſicut etiam bonum prolis obligat te, ne ex induſtria, & ex fine pollutionis comedas talem cibum, qui poteſt eſſe cauſa remota, vel occaſio pollutionis: quia iam tunc eſſes vera cauſa pollutionis futuræ, quæ eſt contra caſtitatem, & bonum prolis. Vides quomodo in hac materia multum referat animus nocendi proximo ad hoc, vt debeas reſtituere propter bonum proximi tali animo impeditum.

101 Secundò dubitari poteſt, quid dicendum ſit, quando per vim, vel fraudem impedis, ne auus relinquat legatum, vel hæreditatem nepoti ſuo: nempe filio ſui filij ſpurij, de quo agit Diana 2. tom. tract. 6. Miſcell. reſolutione 33. & quidem ſuppoſito, quod auus poſſit filium ſui filij ſpurij hæredem inſtituere, dummodo inſtitutio hæc non fiat in fraudem, & eo fine, vt hæreditas ad filium ipſum ſpurium quoad commodum ſaltem perueniat, vt cum aliis ſupponit Molina tom. 1. de iuſtitia, tract. 2. diſput. 167. concl. 9. non eſt dubium, quod taliter impediens per vim, vel fraudem inſtitutionem nepotis ex filio ſpurio, debeat ei reſtituere pro toto damno, cum nepos ille haberet ius, ſicut alij extranei, vt poſſet liberè inſtitui hæres à ſuo auo, ita vt nemo per vim, aut fraudem eius inſtitutionem poſſet impedire.

102 Tertiò dubitari poteſt, ſi abſque vi, vel fraude ſuadeas procuratori Petri, qui inceperat Petro procurare officium, aut beneficium, vt ab ea petitione deſiſtat, ne tibi impedimento ſit ad idem beneficium, vel officium obtinendum, an tunc tenearis ad reſtituendum Petro pro illo damno. Bonacina diſp. 1. de reſtitutione, quæſt. 2. punct. 12. num. 12. affirmat, & affert pro ſe Patrem Vaſquez in opuſculo de beneficiis, cap. 2. §. 3. dub. 19. num. 148. Sed doctrina illa vt vera ſit, debet meo iudicio intelligi de procuratore, qui rem ſibi commiſſam ita ſuſceperat, vt iam quaſi ex pacto, & contractu teneatur ad diligenter procurandum, & de tali Procuratore loqui videtur P. Vaſquez, vt colligi poteſt ex iis, quæ poſtea dicit num. 157. prædictum Procuratorem teneri ad reſtitutionem, quando malè geſſit negotium domini: ſecùs verò dicendum exiſtimo de procuratore voluntario, qui ſponte id procurat, & abſque vllo peccato poteſt deſiſtere: quales in hac Romana Curia ſunt plures, quibus amici ſolent per litteras ſcribere, monendo de aliquo beneficio vacante, & mittunt ſimul mandatum, vt poſſint eorum nomine beneficium impetrare, & acceptare penſionem. Huiuſmodi autem procurator communiter, ſicut poteſt rem non aggredi, ſic poteſt poſtea ab incepto deſiſtere, niſi forte munus acceptauerit, & ſibi impoſuerit, vel ex eo quod non fecerit, cauſa fuit, ne amicus alij rem demandauerit. Quoties ergo procurator ipſe poteſt abſque peccato deſiſtere, non peccat contra iuſtitiam, qui abſque fraude, & metu ei ſuadet vt in ſui gratiam deſiſtat; quia ſicut teſtatori poſſumus ſuadere abſque vi, & fraude, quia ipſe liber eſt, ſic, quando procurator liber eſt, poſſumus ab eo ſincerè impetrare id, quod ipſe abſque peccato facere poteſt.

Circà hoc tamen quartò dubitari poteſt, an ſit contra iuſtitiam ſi huiuſmodi procuratorem ex induſtria aliis negotiis occupes, vel ad venationem extra Vrbem inuites, vt interim poſſit diligentias eius anteuertere, & beneficium impetrare. Pater Vaſquez loco citato negare videtur: ponit enim exemplum, quando procuratorem illum interim occupas, vnde ſequitur alteri, cuius negotium gerit, damnum. Sed in primis ex hoc ipſo habemus contra P. Vaſquez caſum, quo propter animum nocendi peccas contra iuſtitiam: ipſe enim Vaſquez addit impedientem famulos, vt domino damnum illud ſequatur, peccare, & teneri ad reſtitutionem, & quidem meritò particulam illam addidiſſe videtur. Quis enim dicat, quod peccato contra iuſtitiam, ſi non eo animo, ſed amicitiæ cauſa inuito prædictum procuratorem ad cœnam, vel committo illi negotia alia mihi vtilia? Veniendo tamen ad rem ipſam, eodem modo dicendum videtur, ſi procurator ille voluntarius, & liber ſit, qui abſque peccato poteſt à procurando beneficio deſiſtere, non eſſe cõtra iuſtitiam, ſi ipſum eo etiam animo ad cœnam, vel venationem inuitem. In hoc enim nullum interuenit mendacium, vel fraus, cum ego nihil falſum ei dicam. Aliud eſſet, ſi procurator ille ex officio teneretur ad illam rem procurandam: tunc enim ſuadeo illi aliquid ſaltem materialiter malum, & illicitum, nempe moram illam in negotio expediendo: quod iam eſſet concurrere ad eius iniuſtitiam materialem. Qua etiam de cauſa non liceret famulum Petri prætextu potationis, vel recreationis detinere, quando ea detentio cauſa eſt damni domini, ad quod vitandum famulus ex iuſtitia tenetur. Et ideo etiam non liceret tabellarium, qui litteras, & mandata defert ad impetrandum beneficium in curia, detinere in itinere, quando ſcio, ea de cauſa rem impediendam eſſe, quia tabellarius etiam ex officio, ſecluſa ignorantia, deberet ſe citò expedire, vt opportuno tempore adeſſet. Atque multò minus excuſari debent, qui teſtatorem volentem teſtamentum, vel codicillum facere in gratiam Petri, morantur, & decipiunt falſa ſpe ſanitatis, vel longioris adhuc temporis, quod habebit ad id faciendum: tunc enim verè per fraudem impediretur. Cæterum adhuc in primo caſu ego non auderem excuſare ab onere reſtituendi; videtur enim intercedere fraus: hæc enim non ſolum conſiſtit in mendacio, ſed etiam quando aliud ſignificatur, & aliud intenditur, vt ſi eum, qui eſt in Eccleſia, ne capiatur à creditoribus, vel miniſtris iuſtitiæ, tamen ad hunc finem inuites ad cœnam, & egreſſus ab Eccleſia capiatur, verè per fraudem egredi feciſti, licèt nihil falſum ei dixeris; ergo etiam in caſu noſtro per fraudem impediſti procuratorem illum à negotij expeditione. 103

Quintò dubitari circa hoc ipſum poteſt, ſi iniuſtè 104 literas alienas aperuiſti, in quibus de beneficio vacante Petrus exiſtens in Curia præmonebatur, & iterum clauſas, & ſigillatas Petro tempeſtiuè reddis, illum tamen præueniens, & beneficium impetras, an tenearis Petro ad reſtitutionem. Negat Diana dicta reſolutione 33. coroll. 12. nullo Auctore adducto, quia inquit, etiamſi commiſit iniuriam aduerſus Petrum in legendis, & aperiendis literis; non tamen in comparando

parando beneficio, cùm Petrus non haberet maius ius, quàm alter: poteſt tamen afferri Caſtro Palao tomo 2. tract. 13. de beneficiis, puncto 11. §. 5. num. 7. qui affert Leſſium lib. 2. cap. 12 dub. 18. à num. 124. quod tamen in prioribus editionibus non inuenitur, in poſterioribus autem id habetur num. 130. Sed hæc reſponſio non poteſt ſtare cum iis, quæ cum communi Doctorum ſententia ſtatuimus ſuprà diſput. 14. ſectione 9. agentes de obligatione reuelantis, vel violantis iniuſtè ſecretum alienum, nempe obligari ad reparandum damnum, quod ea de cauſa ſiue in fama, ſiue etiam in bonis fortunæ paſſus fuerit is, cuius ſecretum iniuſtè violatum eſt; ergo iniuſtè violauit ſecretum alienæ epiſtolæ ſigillatæ, eam aperiendo, & legendo, tenetur ad reparandum omne damnum, quod ea de cauſa dominus epiſtolæ paſſus fuerit. Vnde, ſi ea occaſione, & publicatione iniuſta epiſtolæ ſecretæ alius tertius impertaret beneficium, teneretur ad reſtitutionem pro hoc damno ille qui iniuſtè literas aperuit, & publicauit, cùm ex ipſius iniuria totum hoc damnum paſſus fuerit dominus epiſtolæ. Si ergo ipſemet qui iniuſtè aperuit epiſtolas, impetret beneficium, multò magis tenebitur ad reſtitutionem damni, cùm totum hoc damnum procedat ex ſua iniuſta actione, ita vt etiam ab aliis illatum teneretur ipſe compenſare, & impedire quantum poſſet, ne ab aliis inferretur; quanto magis debet ex iuſtitia impedire, ne inferatur à ſe ipſo.

105 Sextò dubitatur, quando impedis precibus, & ſuaſione ſine vi, & fraude aliquem dignum, & idoneum à participatione boni communis, quod particulariter inſtitutum eſt in vtilitatem ſingulorum, cuiuſmodi ſunt ærarium publicum, Montes pietatis, piæ fundationes, &c. an tenearis ad reſtitutionem? Reſpondet Sylueſ in 2. 2. quæſt. 61. art. 2. quæſito 25. concluſ. 5. teneri te ad reſtituendum, quia ad eiuſmodi bona ſinguli habent ius quoddam particulare, à quo inuiti impediuntur. quæ doctrina vera erit, quando bona illa publica determinatè fundata eſſent in beneficium ſingulorum, qui vti voluerint. Secus verò erit, quando pendet ex libertate Patroni, vel alterius electio illius, cui bonum applicandum ſit; v. g. ex fundatione dotari debent 20. virgines pauperes, quarum electio ſpectat ad patronos, vel executores. quo caſu qui ſine vi & fraude ſuadet patrono, vel electori, ne eligat Titiam, quam eligere volebat, ſed Caiam, non peccat, nec tenetur aliquid Titiæ reſtituere, cùm neutra determinatè habeat ius ad dotem illam, quæ ſolùm debetur virgini pauperi, quam patronus ſponte elegerit.

106 Septimò dubitatur, an qui ſine vi, & fraude, ſed precibus, & ſuaſionibus impedit, ne cathedra detur digniori, ſed alteri digno, minus tamen digno, teneatur ad reſtituendum digniori. Negare videtur Diana dicto tract. 6. Miſcell. reſolut. 34. vbi relata ſententia, quam tenent Vaſquez & Villalobos, dicentes, impedientem digniorem à conſequutione beneficij, aut cathedræ, teneri ad reſtitutionem, poſtea abſque diſtinctione eam ſententiam reiicit: quare idem videtur ſentire de impediente digniorem à conſequutione cathedræ, vel à conſequutione beneficij. In hoc tamen poteſt eſſe occaſio in praxi errandi, ſi aliquis putaret poſſe ſine peccato graui eligi dignum omiſſo digniori, quando hæc datur per concurſum, & oppoſitionem: nam licèt aliqui negent obligationem reſtituendi, omnes tamen fatentur eſſe peccatum mortale, vt notauit Sanchez lib. 2. conſil. cap. 1. & dub. 2. num. 23. & dub. 48. num. 4. Rurſus diſtinguendum eſt de electione minus digni: duplex enim quæſtio eſt valde diuerſa; prima, an qui omiſſo digniori, eligit dignum ad aliquod beneficium, teneatur ad reſtituendum aliquid, digniori prætermiſſo; de quo ſunt variæ ſententiæ, quibuſdam affirmantibus, quibuſdam negantibus obligationem reſtituendi digniori: quam ſecundam ſententiam tenent Doctores illi, quos affert Diana pro ſe loco citato, & conſequenter qui ſine vi & fraude procurat, quod beneficium conferatur digno, prætermiſſo digniori, licèt aliunde tam ipſe, quàm collator peccent, non tamen tenebitur ad reſtituendum digniori, ſicut nec ipſe collator tenetur; de quo puncto, & de obligatione eligendi digniorem ad publica officia, & beneficia, & an aliter facientes, debeant Eccleſiæ, vel ipſi etiam digniori prætermiſſi reſtituere, agendum nobis eſt infra, quando agemus de iuſtitia diſtributiua, & eius actibus, ad quos totum hoc ſpectat. Idcirco nunc ſolùm conditionaliter diximus, ſi is qui impeditur abſque vi & fraude, ius habet ex iuſtitia ad rem illam, à qua impeditur, impedientem debere ei reſtituere, ſecus ſi tale ius non habeat.

Secunda tamen quæſtio valdè diuerſa eſt, quando non ſolùm agitur de eligendo aliquo ad beneficium, vel cathedram, ſed hoc fit per concurſum & oppoſitionem cum determinatis legibus, iuxta quas leges oppoſitores vocantur, & electio facienda eſt; an tunc omiſſio dignioris, & electio digni inducat obligationem reſtituendi digniori omiſſo. Quo caſu aliqui etiam ex iis Auctoribus, quos Diana affert pro ſua ſententia, fatentur eſſe obligationem reſtituendi digniori, vt videre eſt in eodem Nauarro cap. 17. num. 74. & eodem Leſſio, quos pro ſe affert Diana, qui tamen Leſſius infra lib. 2. c. 34. dubit. 15. n. 75. poſtquam dixerat, non debere reſtituere digniori qui ſibi, vel alteri minus digno procurauit beneficium, addit hæc verba: *Dixi, modò beneficium non ſit dandum per oppoſitionem: quando enim per oppoſitionem datur, tunc dignior ius ſtrictum habet ex lege, vt rectè Nauarrus. Itaque ſi non admittitur ad examen, vel examinatus, & manifeſtè dignior aliis repertus reiicitur, fit ei proximè iniuria: unde collator ei tenetur ad damnum ſarciendum iudicio prudentis; ſi tamen manifeſtè & notabiliter dignior ſit: nam ſi paruus tantummodo ſit exceſſus, non tenebitur.* Quia ergo cathedræ iuxta Hiſpaniæ vſum, de quo loquebatur Vaſquez, Villalobus, & alij, dari ſolent per concurſum, oppoſitionem, & edicta, quibus competitores conuocantur ſub certis legibus ad concurſum faciendum: ideo meritò Vaſquez dicto loco de beneficiis, cap. 2. §. 3. num. 144. miratur quod in collatione cathedræ aliquis neget obligationem reſtituendi digniori prætermiſſo, quando data fuit indigno: ſcio tamen eſſe aliquos, qui etiam eo caſu dicunt non eſſe obligationem reſtituendi digniori, quos refert Sanchez dicto lib. 2. conſil. cap. 2. dub. 46. num. 1. ſed contraria ſententia vera eſt, & communis, quam tenet idem Sanchez ibi cum aliis multis, inter quos Aragon. ibi relatus dicit eſſe certiſſimam, & Nauarrus dicit collationem eſſe inualidam, & certè contraria ſententia eſt contra praxim, & ſenſum omnium, qui putant ſe contra iuſtitiam peccare, & ad reſtitutionem teneri, quoties digniori ſuffragium negant, ſaltem ſi ſit ſpes quod ſuffragium illi prodeſſet; quod concionatores publicè teſtantur diſcipulis, qui iuxta leges Academiarum Hiſpanarum eligere ſolent ad cathedras, & hoc ipſum Confeſſarij intra, & extra ſacramentum Pœnitentiæ proteſtantur. Quod etiam ſeruatur, & creditur, quando in Eccleſiis Cathedralibus vacant certi Canonicatus, & præbendæ, quæ vocantur *affecta*, & dantur Magiſtro, vel Concionatori, vel Pœnitentiario, aut Canonum Doctori, qui iura Capituli tueri poſſit, conuocatis prius per edicta publica omnibus, qui intra tot menſes ad oppoſitionem & concurſum publicum ſub certis legibus concurrere voluerint. In qua electione poſt lectiones, & alios actus, ac diſputationes, concionéſque publicas ſingulorum auditas, electores, qui ſunt Prælatus, & Capitulares, omnino ſupponunt, omnes ex iuſtitia debere 107

eligere eum, quem omnibus penſatis, aptiorem, & digniorem ad illam præbendam eſſe credunt; alioquin ſubire onus reſtituendi digniori ſic omiſſo, quia nimirum per edicta, & conuocationem publicam tali modo factam acquiſierunt omnes, & ſinguli ius ex iuſtitia propriè dicta vt electores iuxta leges poſitas digniorem debeant eligere.

108 Octauò dubitatur de eo qui mendaciis, & fraudibus impedit, ne confiſcentur ſua, vel alterius bona, quæ in pœnam criminis commiſſi confiſcanda erant, an teneatur ad reſtitutionem. Multi enim affirmant, quos congerit Diana dicto tract. 6. miſcellaneo, reſol. 35. & videtur ex dictis ita colligi. Cùm enim fiſcus habeat ius ad rem, quatenus poteſt iuſtè petere, quod ea bona ipſi applicentur, qui per fraudem impedit, ne talia bona applicentur, videtur iniuriam in fiſcum committere, & per conſequens obligationem reſtituendi contrahere. Contrariam tamen ſententiam amplectuntur Thomas Sanchez lib. 2. in decalog. cap. 22. n. 22. & alij plures, quos affert, & ſequitur idem Diana ibi: quam etiam ſententiam ego amplexus ſum infra diſput. 37. de iudicum obligatione ſect. 8. & 9. vbi dicam quid de reo, de teſte, iudice, & aliis miniſtris, & officialibus publicis, quod ad obligationem ſentiendum ſit: nec oportet iterum hîc repetere. Solùm aduerto, iuxta diſtinctionem ſupra traditam de impediente animo nocendi, vel non eo animo, ſed alia de cauſa; in hoc etiam caſu dicendum eſſe, prædictos impedientes confiſcationem, vel applicationem pœnæ eo animo, vt noceat iis, quibus pœna applicanda erat, peccare contra iuſtitiam, & debere illis reſtituere pro damno illato, quamuis ij, qui non eo animo faciunt, ſed ſolùm, vt ſe, vel amicum ab eo damno tueantur, obligandi non ſint ad talem reſtitutionem, vt prædicto etiam loco latiùs explicabo, & probabo.

109 Nonò dubitatur, an debeat reſtituere is, qui alicui Magiſtro ſubtrahit Scholaſticos, qua de cauſa Magiſter honoris, & lucri iacturam patiatur. Aliqui dicunt, debere reſtituere quando cum notabili damno Magiſtri, vel ipſorum Scholaſticorum ſubtrahit. Ita Nauarrus in Manuali cap. 25. num. 57. Syluester item verbo *Reſtitutio* 3. quæſtione prima, dicto tertio, iuncto 2. dicit, teneri reſtituere, ſi ex odio, & ſine cauſa iuſta retrahat auditorem audientem iam, ſiue audire volentem. Quod idem dicunt S. Antoninus 2. parte, tit. 2. cap. 2. §. 1. & Ioannes de Ripol, quem ipſe refert, qui duo addunt, plus debere reſtitui, quando retrahuntur audientes iam, quàm quando audire volentes.

Verior ſententia negat obligationem reſtituendi, quando ſine vi, & fraude retrahuntur. Ita Thomas Sanchez lib. 1. conſil. c. 3. dub. 3. num. 2. quando enim vis, aut fraus intercedit, obligatio erit reſtituendi & diſcipulis, & Magiſtro pro nocumento ſingulis illato. Quare quod Sanchez ibi dicit, ſi auferas vim, & fraudem adhibitam, & adhuc Scholaſticus nolit audire ex illo Magiſtro, te ad nihil amplius teneri: hoc ita intelligo, ſi medio illo tempore nocumentum nullum erat illatum diſtinctum à nocumento temporis futuri: ſi enim damnum illatum eſt diuerſum, pro hoc ſatisfacere debes, cum ex tua iniuria proceſſerit. Quando verò ſine vi, & fraude retraxiſti, non teneris reſtituere, quia ſicut ſcholaſtici ipſi poterant liberè diſcedere à ſchola illius Magiſtri, ita abſque iniuſtitia poteras hoc eis ſine vi, & fraude perſuadere, vt conſtat ex dictis.

110 An verò ſit ſaltem peccatum mortale ſubtrahere ita diſcipulos magiſtro, certum eſt, id licere, quando fit ob vtilitatem diſcipulorum, quibus magis expedit alium magiſtrum audire, quàm illum. Alioquin verò aliqui dicunt eſſe peccatum mortale. Nauarrus loco citato dicit: *Peccat mortaliter magiſter ſubtrahens alij magiſtro diſcipulos cum notabili damno profectus eorum, vel honoris Doctoris.* Alcozer in ſumma, cap. 27. fol. 90. dicit. *Peca mortalmente el maeſtro, que quita los oyentes à otro maeſtro con daño notable ſuyo.* Quod idem dixerunt Caietanus in ſumma, verbo, *magiſtrorum peccata*, & Armilla verbo, *magiſter*, n. 1. Quam doctrinam amplectitur Thomas Sanchez loco citato cum Antonino, & Ripol, quando diſcipuli erant iam addicti alicui magiſtro, à quo audiebant, ſecus ſi nulli magiſtro ſe addixerant, & id faciat conſulens vtilitati propriæ, vel alterius magiſtri ſui amici; quia ſcholaſtici tunc ſunt vagi, & ſub nullo magiſtro, & licitum eſt vnicuique ſuam vtilitatem mediis licitis procurare.

Si tamen doctrina hæc vt ſonat, vera eſſet, væ magiſtris, & concionatoribus, qui omnibus artibus & mediis vtuntur, aut auditores ſibi accumulent, etiam cum præiudicio omnium concurrentium: imo tunc maiorem æſtimant ſuam gloriam, quando ex ſchola, vel audientia aliorum retrahunt auditores ad ſuam. Quod quidem & Aduocati faciunt, & Medici, & tonſores, & omnes artifices, ac mercatores, qui cum aliorum præiudicio curant ad ſuam officinam, vel operam trahere eos, qui alios frequentare ſolebant. Quos omnes, ſi abſque vi, & fraude id faciant, non debemus facilè peccati mortalis reos dicere. 111

Ratio autem eſſe poteſt, quia cum hoc non ſit contra iuſtitiam, vt vidimus, & ſolum poſſit eſſe contra charitatem, charitas non obligat ad conſulendum bono proximi cum magno tuo incommodo, vel tui amici, cui illud commodum, vel honorem procurare potes, non obſtante damno, quod alteri ex hoc conſequitur. Nec video quoad hoc differentiam inter diſcipulos addictos, vel non addictos; quia licet diſcipuli non ſe expreſsè magiſtro addixerint, ſi tamen eius ſcholam frequentant, eodem modo patietur magiſter detrimentum eis recedentibus, vt alium præceptorum audiant. Sicut auditores continui alicuius concionatoris, ſi eum deſerant, vt alterius conciones audiant, licet nullo modo ſe tali concionatori addixiſſent; adhuc eorum receſſus, & alterius concionatoris frequentia detrimentum primo concionatori affert in exiſtimatione. Si ergo hoc detrimentum non obſtat, quominus poſſint ſollicitari auditores ad deſerendum primum magiſtrum, vel concionatorem, non video cur obſtet, quando addicti erant, ſi tamen nullum pactum mutuum præceſſerat.

Maior poſſet eſſe difficultas, quando mutatio illa magiſtri in ipſorum diſcipulorum detrimentum redundaret. Sed ne tunc quidem communiter putarem mortale eſſe diſcipulos ad ſe ſine vi, & fraude trahere quando commodum ipſius trahentis magnum eſſet, & tale, vt non deberet contemni propter auditorum commodum. Tantum enim poſſet eſſe ſcholaſticorum incommodum, & adeo inferius commodum præceptoris trahentis, vt ex charitate deberet proprium commodum etiã remouere: charitas enim obligat ad procurandum, vel non impediendum magnum proximi commodum, quando id ſine incommodo noſtro, quod reſpectiuè magnum cenſeatur, facere poſſumus. In quo genere non poſſum non cum laude commemorare Magiſtrum quendam quondam meum, qui adeo erat proprij honoris contemptor, & adeo diſcipulorum ſolùm vtilitatem curabat, vt me in eius ſchola perſeuerare volentem, abire coëgerit ad alterius Magiſtri ſcholam, quia ex dictamine conſcientiæ putabat non poſſe me ſine detrimento aliquo eius ſcholam frequentare. Cæterum in rigore loquendo, quando interuenit conſiderabile commodum ipſius magiſtri, quod abiicere non tenearis ex charitate propter proximi commodum, non video culpam grauem contra charitatem in retinendo, vel inuitando diſcipulo ad propriam ſcholam cum aliquo eius detrimento. Cum enim diſcipulus ipſe poſſit abſque peccato graui id facere (alioquin 112

non

non poſſet ad id inuitari) Magiſter tunc petit ab ipſo id, quod in eius gratiam diſcipulos facere poteſt. Caueant tamen magiſtri,& concionatores, ne fraudibus, aut mendaciis vtantur ad hunc finem, quæ facile miſceri ſolent, commendando ſupra meritum doctrinam propriam, præferendo ſe aliis, promittendo auditorum vtilitatem,& exceſſum in profectu, & alia ſimilia, quæ propria dictante conſcientia, ſciunt non facilè futura eſſe: hæ enim deceptiones ſunt,& meræ fraudes, quæ iniuſtitiam continent tam erga auditores, quàm erga magiſtros, & concionatores alios, quibos Auditores ſubtrahere conantur.

113 Decimò dubitari poteſt,an obligentur ad reſtitutionem tunſores pannorum inuenientes in pannis tondendis aliquas raritates, quæ Italicè *Sfilacciature*, Hiſpanicè *Razas*, appellantur, & non admonentes panni dominum,& quid ſi inſtitorem admoneant, & tradant ei poſtulanti pannum, quando ſciunt, ad hoc illum exigere,vt poſſit illum ſarcire,& occultare, ac diſſimulare vitium, & damnum. Hoc dubium proponit idem Sanchez libro primo conſil. cap.5.dub.6. & reſpondet primò eos facere contra leges Regias Hiſpanas id prohibentes. Secundò, peccare contra charitatem, quæ obligat ad vitandum damnum proximi, atque ideo ad dominum potius monendum, quàm inſtitorem. Quia tamen charitas non obligat cum proprio damno magno,non debent dominum admonere, quando id cederet in magnum ſuum detrimentum, quia fortè venditor panni auferret ab illis in poſterum lucrandi occaſionem.

Tertiò denique dicit, peccare eos contra iuſtitiam, & obligari ad reſtitutionem,quia non poſſunt ſine domini licentia dare pannum alienum aliis, maxime quando ſciunt, eos illum velle, vt damnum domino inferant contra iuſtitiam, cui damnificatori ipſi nullo modo poſſunt poſitiuè cooperari ſine iniuſtitia,& obligatione reſtituendi.

Hanc reſolutionem ego veram exiſtimo, ſi re vera notabile detrimentum inferatur panno, & non æquè vtilis futurus ſit ad vſum emptoris. Aliqui enim dicunt poſſe ita bene ſarciri vitia illa, & raritates, vt in ordine ad vſum nec animaduerti poſtea poſſit, nec ea parte periculum ſit, quod pannus rumpatur; quod an ita ſit, ſcient melius ipſi artifices. Ego ſolùm dico, ſi res ita ſit, non facilè damnandos peccati mortalis tonſores illos, ſi pannum venditori reddant ad eum finem, ſi ſciunt, eos non ad apparentiam ſolum,& ad occultandum de præſenti vitium,ſed ad remedium in futurum adhibendum eum petere. Cum enim monere emptorem non facilè poſſent ſine magno ſuo incommodo, vtilius fortaſſe emptori eſt,quod remedium,ipſo ignaro, ei adhibeatur abſque eius detrimento, quàm quod abſque remedio adhibito ei reddatur, qui raro vitium tunc animaduertit,ſed poſtea quando emptio reſcindi amplius non poterit, experientia enim conſtat, dominum neque vitia illa animaduertere, niſi poſtquam veteraſcere incipit veſtis,neque pretium ſuum à venditore ea de cauſa exigere,aut recuperare ſolere. Examinandæ ergo, & ponderandæ prius ſunt prudenter omnes circumſtantiæ,antequam eiuſmodi tonſores ad reſtitutionem obligemos.

114 Vndecimò dubitari poteſt, an peccet cum obligatione reſtituendi, qui inuentum infantem ad propriæ domus ianuam,illum ponit ad ianuam alterius, cui ea de cauſa educationis expenſæ accreſcant. De hoc etiam latè agit Thomas Sanchez dicto lib. primo conſil. cap. 5.dub.5.à num.70. & reſpondet bene, non eſſe in hoc facto peccatum contra iuſtitiam; ergo eum, ad cuius ianuam infans de nouo exponitur, quia non inducit eum in obligationem iniuſtitiæ ad alendum infantem, ad hoc in primis,neque ex charitate teneatur, ſed poſſit illum mittere ad publicum Hoſpitale pro iis infantibus erectum, vel ad Eccleſiæ cunabula, & licet teneretur ex charitate eum alere, quia non eſt alius modus illi ſubueniendi, non eſt tamen contra iuſtitiam dare alteri occaſionem, qua debeat opera charitatis ex neceſſitate exercere. Vnde licèt iudex inueniens infantem ad ianuam illius diuitis,eum obliget ad ipſum alendum, nulla fit ei iniuria. Quare ſine vlla iniuria poſſes à iudice petere, vt non te,ſed illum alium obligaret ad ſubueniendum illi infanti, cùm hoc ſit in iudicis arbitrio: ergo potero dare occaſionem iudici id faciendi per hoc,quod inueniat infantem ad illius ianuam. Quare nec contra charitatem in illum pecco, ad cuius ianuam illum expono,ſicut nec eſſet contra charitatem, ſi pauperem exiſtentem in extrema neceſſitate,ad illum ex induſtria mitterem,vt ipſe ex charitate teneatur illi ſubuenire.

Addit deinde,neque id eſſe peccatum contra charitatem erga infantem, ſi tamen prouideas ne interim moriatur; quia ego non tenebar ex charitate illi prouidere, quandiu eſt alius qui poſſit, & qui ei prouidebit ſine periculo Quare ſicut poteram illum ad Hoſpitale, vel locum publicum mittere, ita poſſum ponere ad ianuam alterius diuitis,qui illi ex charitate prouidebit. Quæ multò magis locum habent quando ex eo quod ego curam ſuſcipiam alendi infantem illum,periculum ſit propriæ infamiæ, & ſuſpicionis, quod ſit meus. Cui doctrinæ fauet etiam Henriquez lib. 7. de de matrimonio,cap.19.num. 7. vbi dicit, hanc rarò eſſe neceſſitatem extremam. An verò, & quomodo peccet 116
contra iuſtitiam, qui cadauer hominis occiſi, quod ad ianuam ſuam inuenit,amouet inde, & ponit ad ianuam vicini cum periculo, quod ei homicidium imputetur, vel cum magnis expenſis cogatur ſe à ſuſpicione purgare: Sanchez affirmat num. 71. eſſe obligationem reſtituendi: quod tamen difficilè credo, quia niſi alia indicia, & adminicula concurrant, illud ſolùm videtur leuiſſimum indicium, vt contra dominum domus grauiter procedatur,niſi ex inquiſitione Iudicis, & Miniſtrorum iuſtitiæ: quare niſi aliæ circumſtantiæ concurrerent, vt grauamen illius timeri poſſet, non video ſufficiens fundamentum ad peccatum iniuriæ grauis: potui enim ego meritò mihi timere propter peculiares circumſtantias damnum quod propter diuerſas circumſtantias illi non timeo, & ideo vt me ſeruarem indemnem, amouere cadauer à mea ianua, & in alium locum aſportare.

115 (margin number beside "Addit deinde")

SECTIO VI.

An res debeat reſtitui iuxta ſummum valorem, quem habuit, an fructus, & quid, quando periit abſque culpa furis.

SVMMARIVM.

Valor rei alter intrinſecus,alter extrinſecus. n.117.
Prima ſententia,debere reſtitui valorem, quo à domino conſumpta fuiſſet. n.118.
Impugnatur rationibus, & quid poſſit fur ex valore deducere. n.119.
Secunda ſententia dicit, debere reſtitui ſummum valorem temporis medij. n.120.
Tertia ſententia refertur. n.121.
Quid ſi accepiſti triticum valens tres,& poſtea valeat quinque. n.122.
Quid ſi dominus non vendidiſſet, ſed donaſſet,quando plus valebat. n.123.
Quid,ſi non erat tunc conſumpturus. n.124.
Quid,ſi fur vendidit,quando plus valebat. Sententia quorumdam. n.125.

Impugnatur hæc ſententia. n. 126
Item à priori. n. 127.
Item alia ratione vniuerſali. n. 128.
Refertur, & impugnatur ſententia Molinæ. numero 129.
Quid, ſi fur conſumat ſtatim, quando minus valet. numer. 130.
Reſoluitur ex dictis. n. 131.
Quid, ſi apud furem decreuit in valore. n. 132.
Quid, quando dubitatur, an dominus ſeruaturus fuiſſet. numer. 133.
Quid in foro externo. n. 134.
An creditori debeat fur credere. n. 135.
Fructus quando reſtituendi, remiſſiuè. n. 136.
Quid quando res apud furem periit, non peritura apud dominum. n. 137.
Quid, ſi antea fur rem domino obtulit. n. 138.
Quid, ſi deteriorata eſt apud furem. n. 139.
Quid, ſi rem ereptam ex incendio fur in tuto collocauit. num. 140.
Quid ſi periit apud furem peritura apud dominum. numer. 141.
Intelligi debet, ſi eodem modo peritura erat. numero 142.
Attendendus eſt valor rei, quando conſumpta eſt à fure. num. 143.
Quid, ſi tunc periculum iam præuidebatur. numero 144.
Quid, ſi potuit fur rem eripere periculo, & non eripuit. num. 145.
Tunc non erat ineuitabiliter res peritura. n. 146.
Quid ſi iam fur non poterat rem domino reddere, ſed poterat eripere periculo. n. 147.
Res in tuto poſita ſemper domino plus valet. numero 148.
Quid ſi tunc fur rem vendidit. n. 149.
In foro externo an obligetur fur, etiamſi apud dominum res eſſet peritura. n. 150.

117 POſtquam diximus de radice reſtituendi, reſtat dicere de re ipſa, quæ reſtituenda eſt, quid nempe, & quouſque reſtituendum ſit. Et in primis dubitari ſolet iuxta quem valorem reſtituenda ſit. Sermo autem eſt de re iam non extante: ſi enim adhuc extat, eadem res debet reſtitui, addito toto damno emergenti, vel lucro domino ceſſante, ex eo quod res ablata, vel non reſtituta fuerit, quando reſtitui debebat. Dubium ergo eſt, quando furatus es modium tritici qui valebat tres aureos, ſed poſtea creuit pretium vſque ad 6. aureos, an poſtea reſtitui debeant 6. an ſolùm 3. ſupponimus autem valorem rei augeri poſſe intrinſecè, vt ſi pullus equinus furtiuus adoleſcat, & fiat equus, atque ideo plus valeat, vel poſſe ſolùm augeri valorem extrinſecè, vt in caſu poſito, quando propter raritatem, modius tritici idem manens in ſe plus valet.

118 Quo ſuppoſito, tres ſunt præcipuæ ſententiæ. Prima dicit, ſiue res creſcat intrinſecè, ſiue extrinſecè in valore: poſtea tamen quando res non extat, ſolùm debere reſtitui; quantum valeret, quando dominus rem vendidiſſet, vel conſumpſiſſet. Quare licèt fur eam vendiderit, vel conſumpſerit, quando plus valebat ſiue intrinſecè, ſiue extrinſecè, non debet exceſſum illius valoris reſtituere; quia ſolum debet reddere quantum valet tale damnum domino illatum: cum ergo dominus non ſit damnificatus quoad illum exceſſum, quia non erat habitura apud dominum illum valorem, vel illum tunc non eſſet venditurus, vel conſumpturus, non eſt aliquid pro eo exceſſu reſtituendum. Hanc ſententiam docet Bonacina diſput. 1. de contractibus, quæſt. 3. punct. 11. n. 9. & probabilem dicit Diana primo tom. 2. part. tract. 3. Miſcel. reſolut. 51.

Sed re vera non videtur probabilis, quia eſt contra omnes Doctores, & idem quoad valorem intrinſecum rei furtiuæ reddendum eſt, quantum in illo creuit, vt docet Leſſius cap. 12. dub. 16. numer. 105. & alij communiter. Ratio autem eſt, quia non ſolum iniuſta fuit ablatio rei, ſed etiam detentio: quando ergo pullus iam erat factus equus, tunc etiam tenebaris eum domino reddere, quia alienus erat, & non reddendo, tunc perinde erat, ac ſi tunc denuo furateris; ſuppono enim, quod poteras eum domino reddere. Si autem eum tunc furateris, tenereris ad valorem equi, & non ſolum pulli; ergo ex retentione iniuſta pulli facti equi teneris ad reſtituendum valorem equi. Hoc tamen intelligitur, deductis expenſis factis, vt ad eum ſtatum deduceretur, quæ expenſæ licet aliquando ob delicti pœnam furi negentur in foro externo; in foro tamen interno, & ante condemnationem debentur in conſcientia. Hæ tamen expenſæ computandæ ſunt, deducto etiam valore vſus equi, quem interim habuiſti: ſi enim vſus ille æquiualet expenſis factis, nihil poteris pro expenſis deducere, ſed rem totam, vel eius valorem debes domino reſtituere. Si tamen rem meliorem intrinſecè factam non reſtituis, & poſtea res deterior fit, vel perit, diſtinguendum eſt; nam vel res illa, ſi domino reſtituta fuiſſet in ſtatu meliori, apud dominum eodem modo deteriorata fuiſſet, vel periiſſet, & tunc non debes poſtea reſtituere pro illo exceſſu, ſicut nec debes reſtituere pro re furtiua, quæ apud te periit eodem modo apud dominum peritura, ſi non fuiſſet ablata, vt poſtea dicemus. Vel res illa ſi domino in eo ſtatu meliori fuiſſet reddita, non fuiſſet apud dominum deteriorata, quia vel maiorem curam habuiſſet, vel alienaſſet eam in ſtatu meliori: & tunc procul dubio debes reſtituere iuxta valorem maiorem, quem habuit. Ratio autem eſt, quia totum illud damnum intuliſti domino, non quidem per primam acceptionem, ſed per retentionem iniuſtam, qua rem meliorem iam factam iniuſtè detinuiſti. Non ergo conſiderandum eſt ad reſtitutionem damnum ſolum illatum domino ex prima acceptione, vt falsò ſupponit Bonacina, ſed damnum etiam quod illatum eſt per ſecundam acceptionem, ſeu retentionem iniuſtam, quæ non minus iniuſta fuit, quàm prima acceptio, & ideò non minùs fundat obligationem reſtituendi damnum tunc illatum, quàm prima. 119

Secunda ergo ſententia extremè contraria docet, reſtituendum eſſe iuxta ſummum valorem, ſiue intrinſecum, ſiue extrinſecum, quem res habuit tempore intermedio. Ita docet Nauarrus cap. 17. num. 16. Gabriel diſtinctione 15. quæſtione 2. art. 3. dub. 1. concluſione 3. Syluester verbo *furtum*, quæſtione 16. Angelus ibi §. 44. Malderus in præſenti tract. 4. cap. 1. dub. 9. Ratio eſt, quia cùm res maneat domini, valor etiam extrinſecus domino creſcit. Si ergo res conſeruata eſt vſque ad illud tempus, iam ex ea parte fortunæ domini auctæ ſunt, qui habet in bonis rem maioris pretij, vndecunque illud augmentum prouenerit. Non poteſt ergo fur priuare dominum illo augmento ſine noua iniuſtitia, quam committit, dum eo tempore, quo res plus valet, non reſtituit domino, prout reſtituere deberet. 120

Hæc ſententia probabilitate non caret, vt conſtat ex eius fundamento: eſt tamen alia tertia ſententia media, quam docuit Medina de reſtitutione, quæſt. 6. Leſſius dicta dubitation. 16. Vaſquez de reſtitutione cap. 5. §. 1. dub. 12. Turrianus diſput. 10. dub. 2. Rebellus parte prima, lib. 2. quæſt. 6. Molina 3. tom. diſput. 725. num. 6. & alij qui dicunt, non attendendum eſſe in reſtitutione ad valorem, quem res habuit, ſed ad damnum, quod domino illatum eſt per iniuſtam ablationem, aut retentionem. Quam quidem ſententiam & regulam 121

regulam ego veriſſimam exiſtimo, ſi debito modo intelligatur; ſed difficultas eſt poſtea, an damnum illatum menſurandum etiam ſit ex valore maiore, quem res habuit. Quare Auctores variant multum in applicatione huius regulæ ad caſus particulares: oportet ergo varios modos diſtinguere, quibus caſus occurrere poteſt, vt ſingulis videamus quomodo applicanda ſit.

122 Primò ergo ſi accepiſti modium tritici valentem tunc tres aureos, & poſtea valeat quinque, & poſtea eoſdem tres, ſufficit idem triticum adhuc extans reddere domino, ſi ipſe non fuiſſet venditurus illud, quando plus valebat, vel niſi aliud damnum incurrerit emens triticum carius loco illius, vel lucrum amiſerit: quia his damnis excloſis, ſatisfacis reddendo eandem rem, cùm dominus aliud damnum paſſus non fuerit.

123 Sed quid, ſi dominus non erat venditurus triticum, ſed tamen conſumpſiſſet illud eo tempore, quo plus valebat, vel donaſſet pauperibus, vel amicis; quia verò illo caruit, non conſumpſit, nec donauit aliud loco illius, atque adeo non paſſus eſt damnum aliud, quàm tritici carentiam. Vaſquez loco citato numer. 77. ſolùm dixit, ſi dominus non erat rem venditurus, ſed domi conſumpturus, & ideo emit aliud triticum, v.g. reddendum eſſe à fure pretium, quo dominus emit aliud triticum loco illius, quia in hoc læſus fuit dominus. Quod idem etiam tranſcripſit Turrianus illo dub. 2. num. 8. ego tamen credo, etiamſi dominus non emerit aliud triticum loco illius, ſed ideo non donauit, nec conſumpſit, reddendum eſſe poſtea, quantum valuit eo tempore, quo conſumpturus, vel donaturus fuiſſet, nec ſatisfieri reddendo idem, vel aliud triticum ſimile, quod nunc minus valet. Quia non ſolùm paſſus eſt carentiam tritici, ſed paſſus eſt damnum carendi tritico, & vſu illius, quando vſus erat maioris æſtimationis. Nam ſi iniuſtè impediuiſti Petro prandium valens decem aureos propter circumſtantiam, & raritatem ciborum, etiamſi nullum aliud damnum ea de cauſa incurrerit, non ſatisfacis dando poſtea aliud prandium ſimile, quando propter abundantiam valet decem argenteos: alioquin ſi in vrbe obſeſſa furaris caput aſini, quod propter famem valet decem aureos, ſatisfacis poſtea ſoluta obſidione reddendo aliud caput aſini, quod iam tunc nihil valet, & per conſequens ad nullam reſtitutionem teneris. Fatendum ergo eſt, debere reſtitui quantum valebat damnum illatum, quando illatum fuit, quo tempore facultas conſumendi, vel donandi triticum illud plus valebat, quàm valeat poſtea idem, vel ſimile triticum.

124 Quando verò dominus non erat rem alienaturus nec conſumpturus, non teneris illud incrementum valoris pro tempore intermedio reddere poſtea domino; quia ſicut ſi res furtiua periiſſet abſque culpa tua eodem modo peritura apud dominum, non debes reſtituere: ita nec pro incremento illo pretij, quod incrementum periit apud te, eodem tamen modo apud dominum peritutum, cùm rem ſeruaturus eſſet ad tempus decreſcentis pretij: & ita ſoluitur fundamentum ſecundæ ſententiæ ſuprà adductum.

125 Secundò poterit contingere, quod fur triticum poſtea vendiderit, quando iam plus valebat, quo tempore dominus non vendidiſſet, ſed ſeruaſſet ad tempus, quo pretium decreuit. Quo caſu Leſſius num. 105. diſtinguit de incremento intrinſeco rei, cuius valorem dicit domino reſtituendum: ſecus verò incrementum extrinſecum ex variatione pretij propter raritatem, quia in eo caſu incrementum illud erat aliquid domini, ſicut res ipſa: quare eius pretium debet reſtitui: incrementum verò extrinſecum non erat aliquid domini, neque ea de cauſa dominus damnum paſſus eſt, cum non eſſet rem tunc venditurus. Cui doctrinæ fauet etiam Vaſquez num. 76. ſtatuens pro regula vniuerſali, quod ad conſiderandam damni quantitatem, pro qua reſtitui debet, attendi debet ad valorem, quo res fuiſſet à domino alienanda, quia in eo ſolum verè fuit damnificatus.

126 Hæc doctrina in vniuerſum mihi non placet; primò, quia ſi ſolum attendendum eſſet ad valorem quo res à domino alienanda fuiſſet, ſequeretur, ſi dominus triticum illud venditurus erat antea, quando valebat tres aureos, & tu furatus illud ſeruaſti in tempus, quo valuit quinque, & tunc illud vendidiſti, non debere domino ſoluere niſi tres aureos, quibus ipſe triticum vendidiſſet. Conſequens autem exiſtimo omnino falſum, & idem videtur omnino ſentire Vaſquez infra num. 79. explicans quod prius dixerat. Ratio autem eſt clara, quia poſtquam res conſeruata fuit à fure vſque ad tempus maioris valoris, ſiue intrinſeci, ſiue extrinſeci, res illa adhuc eſt domini; ergo fur tunc denuo tenetur eam domino reddere, & non reddendo peccat denuo peccato iniuſtæ vſurpationis, ex qua ſequitur, quod dominus non poſſit rem ſuam recuperatam, & non conſeruatam vendere nunc maiori illo pretio, quo nunc eam poſſet vendere; ergo licèt prius fuiſſet eam venditurus minori pretio, ſed tamen ſuppoſito priori furto, & conſeruatione rei, eiuſque perſeuerantia ſub dominio prioris domini, iam nunc infertur nouum damnum domino, dum priuatur maiori illo pretio, quod nunc ex re illa perſeuerante capere poteſt, niſi per nouam iniuriam detentionis iniuſtè impediatur à fure.

127 Secundò contra illam doctrinam Leſſij viget ratio ſatis efficax, quia quando fur triticum illud conſumit, ſiue in vſus ſuos, ſiue alienando, & vendendo vt ab aliis conſumatur, tunc verè infert damnum domino, cuius vſque ad illud tempus triticum erat, & tunc extrahitur ab eius dominio per conſumptionem: ergo attendi debet ad valorem damni, quod tunc infert; tunc autem conſumptio illius tritici valet 5. aureos; ergo non ſatisfit pro eo damno dando poſtea tres aureos ſolùm, vel tantundem tritici valens tres ſolùm aureos. Nec refert, quod dominus erat ſeruaturus triticum in tempus minoris valoris. De facto enim non infertur damnum tempore ſequenti, ſed eo tempore, quo damnum maius erat; quod autem ex euentu ſequuturo minus fiat, id quidem proueniret ex negligentia domini ſeruaturi triticum ad tempus ſequens: ex hoc tamen non fit, quod damnum illatum in ſe ipſo minus fuerit: hoc enim non pendet ex euentu futuro, ſed ex eo, quod nunc aufertur à domino creditoris. Pone enim, te furatum fuiſſe equum, quo tempore propter bellum imminens valebat 200. & tunc equum occidiſſe, certè non ſatisfacies poſtea dando 50. ad emendum equum ſimilem, quando iam equus non valet niſi 50. etiam ſi dominus ad illud vſque tempus equum ſuum ſeruaturus fuiſſet: tunc enim dominus ipſe ſibi damnum inferret, ſi equum ſeruaſſet: nunc autem tu ſolus de facto totum illud damnum intuliſti, occidendo equum, qui valebat 200. Non eſt ergo attendendum ad damnum, quod dominus paſſus aliunde fuiſſet, ſed ad damnum, quod patitur, quando equum occidis, vel triticum conſumis, & ad id, quod damnum illud tunc valet.

Nec obſtat id, quod ſuprà dictum eſt, pro re aliunde citato peritura, vel deterioranda ex incendio, vel inundatione, ſi eam paulo ante deſtruas, non eſſe integre reſtituendum, ſed quantum res illa citò peritura valebat; ergo res, quam dominus ſeruaturus erat ad tempus, quo minus valitura erat, non debet integrè reſtitui quantum valeret, ſi tempore illo medio maiori pretio venderetur. Hoc, inquam, non obſtat, quia in primo caſu, quando damnum fuit à te illatum, res verè in ſe minus valebat propter illud periculum

Digitized by Google

ineuitabile iam notum:at verò in caſu noſtro res illa non minus in ſe valebat, eo quod dominus vellet illam ſeruare ; illa enim voluntas domini nihil minuebat de iuſto rei valore, nec ſi venderetur,minus pretium tunc pro ea inueniretur:hinc eſt, in primo caſu damnum illatum fuiſſe multò minùs, quia minus valebat res ablata : in noſtro autem caſu damnum illatum fuit re vera maius,cùm conſumpta ſit res, quia tunc multò plus valebat.

128 Ratio denique huius doctrinæ reddi poteſt, quia quando triticum conſumpſiſti,tunc abſque mora debebas ex iuſtitia ſtatim reſtituere:tunc autem procul dubio debebas reddere in vtroque foro quantum eo tempore triticum valebat,non quantum valiturum erat poſtea decreſcente tritici pretio : cùm ergo pretium illud iam debeas, ſemper remanes cum debito eiuſdem pretij, etiamſi poſtea decreſcat valor tritici. Alioquin ex mora culpabili,& ex retentione iniuſta pretij debiti lucrum captares, quod eſſet contra iuſtitiam ; quia mora culpabilis te facit potiùs debitorem totius lucri ceſſantis domino : ceſſat autem ad minus hoc lucrum domino ex dilatione tuæ reſtitutionis, qui tunc quinque accipere debuiſſet pro ſuo tritico, & poſtea tres ſolùm aureos acciperet ; ergo ſaltem deberet poſtea illum exceſſum ſoluere,tanquam lucrum quod domino ceſſauit ex moroſa & culpabili pretij retentione. Quare meritò Rebellus vbi ſuprà num. 5 attendendum eſſe omnino dixit ad tempus.quo res à fure conſumpta fuit, vt totum pretium, & valorem quem res eo tempore habebat,reſtituere poſtea debeat.

129 Huic doctrinæ opponitur ex parte Molina dicta diſputatione 715. numero 7.& 8. dicens, ſi res furto ablata functionem in ſuo genere recipiebat, vt ſi furatus es modium tritici, cuius valor tunc erant 100. aurei, & tunc conſumpſiſti, ſi dominus triticum ſeruaturus erat in tempus quo valeret quinque, ſatisfacere te tunc reddendo alium ſimilem modium tritici eiuſdem bonitatis. Quod putat non eſſe probabile etiam in rebus, quæ functionem non recipiunt, vt ſi furatus es equum valentem tunc 100 quem poſtea reſtituere non poſſis, quia periit, ſatisfacies reddendo alium equum ſimilem, licèt tunc valeat multo minus : ſi tamen dominus ſuum equum ad illud vſque tempus retenturus erat, & ſoluas etiam vſum equi. Hoc tamen ex dictis etiam reiicitur, quia fur non ſolum contrahit obligationem reddendi equum ſimilem, ſed etiam valorem totius damni illati ; cùm autem damnum re vera illatum plus valuerit,non ſatisfacit poſtea reddendo alium equum ſimilem minus valentem. Alioquin ſatisfaceret poſtea non reddito alio equo,ſed redditis 50. aureis, quia iam tunc eſt pretium commune ſimilis equi: quod tamen Molina non admittit, ſed voluit reddi alium equum ſimilem. Poſſet quidem doctrina illa locum habere, quando equus à fure retentus eſt vſque ad tempus quo iam minus valebat, & tunc periit : nam eo caſu damnum non cenſetur illatum domino quandiu equus vixit, cùm adhuc equus cum toto ſuo valore ſub eius dominio fuerit,& poſtea decreuerit eius valor,& dominus aliunde damnum non ſenſerit,eo quod equum erat vſque ad illud tempus retenturus.

130 Petes, quid dicendum ſit, ſi fur triticum ſtatim poſt furtum conſumat, quando valet ſolum tres aureos, ſi poſtea antequam reſtituat, valeat quinque ſuppoſito tamen quod non erat vendendum à domino eo tempore quo valet quinque: ſi enim à domino vendendum tunc eſſet, debet procudubio maior ille valor reſtitui. Videtur autem quod adhuc in eo caſu quinque ſint reſtituendi, vel certè aliud triticum ſimile eiuſdem valoris ; quia adhuc debes modium tritici,v.g. Si ergo valor tritici creuit, tibi imputare debes,alioquin dominus cogeretur pro modio tritici ablato dimidium ſolum accipere : ſicut ſi tres aureos nummos furatus es, & conſumpſiſti, tunc autem creuit valor auri, ita vt tres illi nummi,qui tempore furti,quando eos cõſumpſiſti, valebant 40 argenteos, nunc valebant 50.non ſatisfacis reddendo 40.ſed vel tres nummos aureos ſimiles, vel tot argenteos.quot ſufficiant ad comparandos tres aureos.

131 Cæterum iuxta propoſitam regulam dicendum videtur ſufficere nunc ſoluere tot argenteos, quot valebant illi aurei, quando à te conſumpti ſunt, & in primis licet quo tempore eos furatus es, plus valerent, ſi tamen poſtea antequam illos conſumeres, valor decreuit, non debes reſtituere iuxta priorem valorem maiorem, quia donec illos conſumpſiſti,adhuc erant ſui domini, ſi manebant impermixti;ergo decrementum valoris domino fuit, cum eodem modo apud ipſum in valore decreuiſſent ; ergo pro eo decremento non debes compenſare,niſi forte dominus eos prius conſũpſiſſet,& commutaſſet pro pluribus argenteis ; tunc enim ratione damni emergentis deberes pro eo decremento reſtituere. Deinde neque attendi debet valor maior auri, quo tempore reſtituis, ſed pro tempore,quo illos conſumpſiſti, & idem cum proportione de valore tritici conſumpti dicendum eſt. Ratio autem eſſe videtur, quia quando triticum, vel aureos furtiuos conſumis, tunc infers damnum domino, & loco rei furtiuæ contrahis obligationem nouam reſtituendi valorem rei conſumptæ, quam iam in propria ſpecie reddere non potes. Hæc autem obligatio, quæ tunc oritur, eſt iuxta valorem damni, quod infers. Cui obligationi ſatisfaceres integrè, ſi tunc valorem, præſentem illius damni ſolueres, eius ergo ſummæ reus, & debitor manes, qua damnum illud taxatur, & illam ſummam incipis iniuſtè retinere Perinde ergo te habes, ac ſi denuo ſummam illam mutuo acciperes, vel potius, acſi eam ſummam denuo furareris, quia per iniuſtam retentionem illius ſummæ, eam quodammodo denuo furaris. Cum ergo iam prius debitum, quod ſolui non poteſt, commutatum ſit in hoc ſecundum debitum, non eſt amplius attendendum ad incrementum, vel decrementum valoris auri, vel tritici, ſed retinendus eſt valor illius ſecundi debiti, in quod determinatè prius debitum commutatum fuit, & illum ſolùm, ac totum ſoluere debes, ſiue creſcat, ſiue decreſcat poſtea valor auri, vel tritici.

132 Tertiò vlterius contingere potuit, vt res furtiua apud furem valorem maiorem habuerit, ſiue intrinſecum, ſiue extrinſecum, & poſtea apud eundem furem perſeuerans decreuit in valore,& tunc à fure conſumpta ſit. Quo caſu iuxta ſupradictas regulas diſtinguendum eſt. Primò ſi apud dominum tempore maioris valoris exiſtens conſumenda fuerat, vel alienanda, tenetur fur poſtea iuxta illum maiorem valorem reſtituere domino ; quia tempore maioris valoris debebat eam domino reddere, atque ex iniuſta retentione cauſa fuit, quod domino damnum illud emergeret, vel lucrum ceſſaret, & hoc ſiue ex culpa furis, ſiue ſine illa decreuit valor, aut bonitas rei illius. Secundò, ſi ex culpa furis res deteriorata fuit, vel valor eius decreuit, debet eodem modo reddere poſtea domino iuxta illum maiorem valorem,propter eandem rationem, quia eo tempore,quo plus valebat, debebat domino reddi ; ergo decrementum valoris ex iniuſta illa retentione ſequutum, furi imputandum erit. Vnde idem dicendum erit, licet abſque culpa furis res deteriorata fuerit, aut decreuiſſet in pretio : ſi tamen apud dominum non decreuiſſet eodem modo in bonitate, aut in pretio, ſi reddita ei fuiſſet, quo tempore plus valebat intrinſecè, vel extrinſecè, quia licet illud decrementum non fuerit formaliter, & in ſe culpabile, proceſſit tamen ex iniuſta retentione, quod ſufficit vt debeat pro eo reſtitui ex iniuſta acceptione, vel retentione præterita. Tertiò denique, ſi res illa in valore decreuit, quæ apud dominum eodem modo decreuiſſet, à quo conſeruanda erat

ad

Digitized by Google

ad illud vſque tempus, quo minus valeret; nunc attendendum ſolum eſt ad valorem rei pro tempore, quo conſumpta fuit, & quando damnum verè fuit illatum, quia ex illa iniuſta coofumptione, aut ex retentione, vel acceptione iniuſta præterita nullum aliud damnum dominus paſſus eſt, vt ſupponimus; ergo nec ratione damni emergentis, nec lucri ceſſantis debet quidquam aliud reſtitui ſupra id quod res valebat, quando conſumpta eſt. Et in hoc conuenio cum Leſſio, & aliis auctoribus ſuprà citatis.

133 Reſtat dubium aliud circa hoc ipſum, quid agendum ſit quando dubitatur, an dominus rei ſeruaturus eam fuiſſet ad tempus quo plus vel minus valet: an in eo dubio iudicandum ſit contra furem ſecundum id, qood vtilius eſt domino, vel è contra. Multi dicunt, iudicandum io fauorem domini. Ita Vaſquex dicto dub. 12. num. 77. & hanc eſſe communem aliorum Doctorum, fatetur Leſſius dicta dubitatione 19. num. 109. ipſe tamẽ inclinat magis in hoc, qnod debeat aliquid detrahi de meliori ſtatu, & valore quem res habuit propter incertitudinem illam: nec enim pro damno incerto tantum reſtitui debet, quantum pro certo, quam ſeorentiam amplexus eſt à Vaſquez diſcedens Turrianus diſputatione 725. num. 8. & Diana dicta reſolutione 52.

Hæc ſententia molto magis mihi placet, quia quoties agitur de reſtitutione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, regula generalis ab omnibus tradita eſt, quod debeat reſtitutio fieri non integrè, ſed iuxta maiorẽ, vel minorem certitudinem talis lucri, vel vitandi talis damni, quantum ſcilicet ſpes illa iocerta valere poterat, attentis iis omnibus, quibus effectus impediri poterat. Et hoc, etiamſi obligatio reſtituendi ex delicto deſcendat. Vnde ſuperius diximus cum communi, eum qui iniuſtè impedit aliquem ab hæreditate, vel legato, debere ſolum reſtituere, quantum illa ſpes valebat. Cum ergo in caſu noſtro agatur de reſtituendo maiore valore rei, quam habuit, eo quod poterat dominus eam veodere tunc, quod lucrum ob furtum perdidit, non debet fieri reſtitutio integra illius lucri, quando dubium eſt, an dominus vendere voluiſſet, ſed ſolum quanti illa incerta ſpes æſtimari poteſt.

Nec fundamentum, quo Vaſquez vtitur, oppoſitum probat, nimirum, quia dominus potuiſſet illo maiori pretio vendere: retorqueri enim poteſt, qoia potuiſſet etiam oon vendere; ergo nihil ob eam cauſaoi reſtitui debet: vel certe fatendum eſt, poſſe vendere, non tanti æſtimari, quam vendere. Dicunt alij, in dubio inclinandum eſſe in fauorem innocentis, quia eius conditio melior eſt. Reſpondeo inclinandum eſſe in eius fauorem, quando res diuidi non poteſt, neque vtrique parti ſatisfieri, prout in hoc caſu poteſt.

134 Sed circa hoc meritò dubitari poteſt, an hoc ipſum in foro externo ſeruaodum ſit. Nam Leſſius illo numero 109. in fine videtur reddere rationem, qnod in foro ſolum externo inclinaodum eſt io dubio in fauorem innocentis. Reſpondeo tamen in foro etiam externo non eſſe obligandum debitorem io dobio ad ſoluendum lucrum ceſſans, niſi fortè in pœnam delicti iudicetur puniendus in hoc, vt ſoluat etiam, quod non conſtat ipſum debere. Alioquin non videtur etiam obligandus in foro externo, niſi iuxta proportionem dubij propoſiti, qoia debito incerto non debetur certa ſolutio. Cum ergo tunc ſolum ſit certa ſpes, & potentia vendendi, valor ſolum illius ſpei, & potentiæ exigendus eſt.

135 Petes iterum, an in foro conſcientiæ debeat ſtare debitor dicto creditoris dicentis, ſe venditurum fuiſſe rem pretio illo maiori, ſi rem habuiſſet eo tempore, nec ſeruaturum in aliud tempus, nec conſumpturum, aut venditurum fuiſſe ante illud tempus. Reſpondeo quoad hoc non debere poni differentiam inter forum internum, & externum. Si ergo debitor credat abſolutè creditori id affirmanti debet, ei ſoluere, qui iam fatetur, & credit ſe debere. An autem debeat credere, pendet ex multis circumſtantiis, & raro ſolum dictum creditoris ſufficiet ad hoc, niſi adſint plura alia adminicula, quæ fundent, & probent eius intentionem; v. g. ſi egiſſet iam de vendenda re pro illo tempore, ſi dixiſſet, ſe uolle eam vendere, antequam creſceret pretium ad talem ſtatum, & alia ſimilia. Alioquin ſolum dictum creditoris in foro externo non ſufficiet, vt declaretur debitum omnino liquidum. Eodem ergo modo in foro interno dicendum puto niſi adſint alia plura adminicula, non eſſe obligationem credendi; iis autem poſitis quo plura, & fortiora ſiot, eò magis veriſimilius fiet eius teſtificatio, & eò plus debet augeri reſtitutio, quò magis argumenta accedunt ad certitudinem faciendam.

136 Ex his, quæ de valore rei debitæ dicta ſunt, facilè iam erit decernere de fructibus, quos debitor ex delicto, ſeu iniuſta acceptione reſtituere debet, quod quidem ad hunc locum ſpectabat, ſed quia multa erant communia eum poſſeſſore bonæ fidei quoad obligationem reſtituendi fructus rei alienæ, idcirco de poſſeſſore etiam malæ fidei, & fure, eiuſque obligatione quoad fructus egimus latè diſputatione præcedenti, ſect. 3. vbi diximus, tunc teneri ad reſtituendos omnes fructus ex re aliena perceptos, & ad compenſandum omne damnum domino emergens, & lucrum ceſſans ex iniuſta illa vſurpatione, exceptis fructibus merè induſtrialibus, & quoad reliquos deductis etiam expenſis factis, ſi eas etiam dominus neceſſariò facere debuiſſet, inter quas expenſas computari poteſt etiam valor laboris, & operæ perſonalis ab ipſo fure poſitæ ad rem conſeruandam, vel fructus percipiendos. Nomine autem fructuum reſtituendorum diximus comprehendi eos etiam, quos dominus non eſſet percepturus, & fur ſingulari labore, ac induſtria percepit, dum non eſſent merè induſtriales. Item fructus illos, qui ex re furtiua à fure meliorata percepti ſunt: imo licet percepti non ſint, ſi tamen eos dominus ex re ſic meliorata ſibi reddita eos percepiſſet. Ac denique fructus etiam non extantes, ſed conſumptos, quia cum fructus facti fuerint domini fundi, vel rei, non ſolum circa rem ipſam, ſed etiam circa fructus interceſſit mala fides, & iniuſta vſurpatio, ac retentio, quæ obligat ad integram reſtitutionem, etiamſi fur ex eis locupletior factus non ſit. Quibus & aliis ad hoc punctum omiſſis, quia prædicto loco tradita ſunt, veniamus ad vltimum punctum de obligatione reſtituendi per ſe iniuſtè accepta, quando apud furem, vel iniquum poſſeſſorem periit.

137 Io puncto omnes ſupponunt primò, quod ſi res furto ablata non erat eodem modo apud dominum peritura, etiam ſi caſu fortuito apud furem, vel ex occaſione furti pereat, debeat reſtitui eius valor, quia totum illud damnum ex actione iniuſta præterita oritur. Cur autem magis teneatur fur ad ea damna fortuita, quibus res furtiua perit, quàm ad alia damna, quæ circa res alias per accidens & præter furis intentionem ſequuntur, vt cum intras domum ad furandum, & caſu incendium ſequutum fuit, diximus ſupra ſectio 3. An verò teneatur fur tunc ad reſtituendum integrè totum rei valorem, Molina dicta diſputatione 725. numero 10. ſupponit debere integrum reſtitui: quoties non conſtat rem apud dominum ſimiliter fuiſſe perituram, ſed veriſimile eſt, qnod apud dominum non periret: quod etiam dixit Leſſius cap. 12. dub. 15. num 92 quando dubium eſt, an dominus antea rem venditurus, vel alienaturus eſſet, ita vt apud ipſum non periret. Sed non video, quam conſequenter vterque id dixerit, eum Molina num. 8. in fine, & Leſſius dub. 16. in fine fateantur in dubio, an res à domino ſeruanda eſſet, an verò conſumenda, quando plus valebat, non eſſe reſtituendum maiorẽ valorem, ſed pro ratione dubij: eadem autem

videtur

videtur eſſe ratio, quando dubitatur, an apud dominum res eſſet peritura, quia tunc etiam dubitatur an damnum proceſſerit ex iniuria furis: ſi enim res apud dominum ſimiliter peritura erat, non prouenit damnum ex furto: cum ergo dubitetur, an peritura eſſet ſimiliter apud dominum, dubitatur etiam, an fur cauſa fuerit eius damni. Conſequenter ergo non videtur obligandus fur ad integrè reſtituendum, ſed pro ratione dubij: nam ſicut non præſumitur, dominum vendíturum fuiſſe rem maiori pretio, niſi coniecturis probetur, ita non eſt præſumendum rem fuiſſe apud dominum liberandam ex communi illo periculo, ne periret, niſi coniecturis etiam ſufficienter probetur.

138 Aduertunt omnes, & meritò, furem liberari ab hoc onere reſtituendi, ſi antequam res apud ipſum periiſſet, purgaſſet moram, offerendo rem domino, qui tamen voluit, vt adhuc apud furem maneret: iam enim ex tunc interitus rei ex caſu merè fortuito non debet furi imputari, qui non cenſetur amplius eius cauſa, ſed dominus, qui noluit apud ſe rem habere.

139 Conueniunt ſecundò omnes, quod idem dicendum ſit quoad hoc cum proportione debita, quando res furtiua licèt non perierit omnino apud furem, deteriorata tamen fuit: non apud dominum deterioranda, ſi furto ablata fuiſſet: tunc enim etiam valor deteriorationis à fure reſtitui debet. Aduertit autem Molina n. 10. cum Medina q. 6. de reſtitutione, optionem nunc eſſe domini, vt vel accipiat rem deterioratam, addito valore, quo æſtimatur detrimentum, vel petat valorem integrum rei, quem haberet, ſi deteriorata non fuiſſet. Quia nec cogendus eſt dominus ad carendum re ſua, ſi eam in eo ſtatu deteriori velit, nec cogendus eſt ad accipiendam rem deterioratam, addito ſolum valore detrimenti: de hoc tamen ego dubito, videtur enim ſatisfieri domino, ſi ei res ſua offeratur addito valore detrimenti. Quia iuſtitia ſolum exigit æqualitatem: ponitur autem ſufficienter æqualitas, ſi detur ei res, quæ adhuc eſt ſua, & quæ primo loco reſtitui debet domino, & deinde compenſetur totum damnum illatum, iam enim datur ei quantum ablatum eſt: nam res in eo ſtatu, & pretium detrimenti æquiualet omnino rei, qualis erat in ſtatu meliori. Non tamen ſatisfieret ablato pretio integro rei, quia res adhuc erat ſua, nec cogi poteſt ad accipiendum pretium pro ea quandiu extat.

140 Conueniunt tertiò, ſi rem alienam, quæ incendio, vel naufragio peritura erat, priùs fureris, & in tuto conſtituas, & poſt elapſum periculum illam conſumas, debere te reſtituere eius valorem deductis expenſis, aut valore operæ adhibitæ ad rem liberandam. Ratio eſt, quia licet res peritura fuiſſet domino: dum tamen iam in tuto erat, & à periculo libera, plus valebat domino, & tota illa ſecuritas, & liberatio in vtilitatem domini iam redundauerat, cui res illa iam libera reſtituenda erat: ſi ergo non reſtituitur, furtum nouum committitur rei, quæ ſi nunc reſtituatur, non amplius apud dominum periiſſet. Totum ergo damnum, quod poſtea conſequitur, ſiue fur rem conſumat, ſiue caſu pereat non peritura ſimiliter apud dominum, ſi ei reſtituta fuiſſet poſt periculum, totum id furi imputatur, qui periculum iniuſtè rem detinuit.

141 Difficultas tota eſt, quando res apud dominum peritura erat, & furto prius ſublata apud furem periit, an debeat eius valor reſtitui. Sermo autem eſt, non quando res erat apud dominum peritura, eo quod alius fur ſuperueniens eam abſtuliſſet: tunc enim ſicut hic poſterior fur ſubiret onus reſtituendi, ſic & prior, qui præuenit, idem onus ſubire debet.

In eo ergo caſu aliqui dicunt, adhuc furem teneri ad reſtitutionem. Ita Paludanus in 4. diſtinctione 15. quæſt. 2. art. 1. concluſ. 2. Bartolus in leg. *quod te mihi*, ff. ſi certum petatur, num. 10. Alex. in leg. *cum res* ff. de legatis primo, & alij iuris periti communiter, vt refert Couarruuias in regula *peccatum*, ſecunda parte §. 6. num. 1. & probabile putat Medina de reſtitutione quæſt. 6.

Alij verò iam communiter docent, furem non teneri tunc ad reſtitutionem ſaltem in foro conſcientiæ, ita Couarruuias, & Medina locis citatis, Syluester, Nauarrus, & Petrus Nauarra, quos refert, & ſequitur Leſſius num. 92. Molina diſp. 725. num. 11. Vaſquez de reſtitutione, capite 5. §. 1. dub. 11. & Recentiores communiter. Quia iuſtitia ſolum obligat ad compenſandum damnum illatum: in eo autem caſu nullum damnum patitur dominus ex furto, ſi quidem res illa eodem modo apud ipſum naufragio, vel incendio ſtatim abſumenda erat ſicut apud furem: licèt ergo in affectu voluerit fur damnum inferre; in effectu tamen nullum detrimentum intulit, ſed incendium, vel naufragium cum effectu damnum intulit rem deſtruendo.

Hæc tamen ſententia in duplici ſenſu intelligi poteſt: nam potuit fur rem ſublatam retinere, ita vt periculo illo communi perierit, ſicut apud dominum periiſſet: vel potuit illam furari, & conſumere, antequam naufragio, vel incendio periiſſet, periturам tamen certò ſiue apud furem, ſiue apud dominum conſeruata fuiſſet. In primo ſenſu videntur Doctores communiter hanc ſententiam tradidiſſe: dicunt enim non teneri furem, quando res ſimiliter apud dominum erat peritura. Per illud autem, *ſimiliter*, vel, *ſimili modo*, intelligunt: quando res apud furem ſimili modo abſumpta eſt, quo apud dominum periiſſet, non quando diuerſo interitu, & modo periit per iniuſtam rei conſumptionem, quem eſſe ſenſum illorum Auctorum fatetur Vaſquez num. 61. ipſe tamen putat, impertinenter addi illam particulam: ſiue enim res caſu pereat apud latronem, ſiue præſciatur, rem breui fuiſſe perituram, ſiue id ignoretur: dum tamen effectiua probabit poſtea rem perituram caſu fuiſſe, æquè liberabitur fur ab obligatione reſtituendi, quia nec rem conſumendo damnum intulit, ſed priuauit dominum vſu ſolo rei pro breui illo tempore, pro quo vſu, ſi fuit pretio dignum, vel pro fructibus, ſi qui erant tempore illo percipiendi, reſtituere debebit, quod probabile etiam putauit Leſſius numero 93. 141

Ego exiſtimo hanc ſententiam in primo ſenſu intellectam veram omnino eſſe propter rationem adductam: in ſecundo autem ſenſu explicatam indigere limitatione, & diſtinctione, vt vera ſit. Pro quo recolenda ſunt, quæ ſupra diximus, agendo de conſumente, & deſtruente iniuſtè rem alienam, nempe ad decernendam obligationem reſtitutionis, ſecluſo omni alio damno, & lucro extrinſeco, attendendum eſſe ad valorem etiam extrinſecum, quem res habebat, quando conſumpta eſt: ſi enim res, quam conſumpſiſti, iam tunc propter periculum imminens ineuitabile nullius fere valoris erat, damnum, quod intuliſti eam conſumens, leue, vel nullum æſtimabitur, quia res ipſa parum, vel nihil in iis circumſtantiis valebat. Si autem vel periculum euitabile erat, vel ignotum, res adhuc retinebat valorem ſuum, & ideo damnum illatum ab eam iniuſtè conſumente, tantum valuit, quantum res ipſa adhuc valebat. Quo ſuppoſito, dicendum eſt, reſtitutionem non eſſe regulandam ex euentu: quod enim poſtea inundatio, vel incendium ſuperueniens rem illam cum aliis abſumere debuiſſet, non tollit, quod damnum illatum ſuum valorem integrum retinuerit: quando illatum fuit, cum res conſumpta eo tempore ignorato periculo quod imminebat, nihil minus valuerit, quam ſi tale periculum non immineret. Quare ſicut tunc pro integro pretio vendi iuſtè potuerat, & emptor re accepta, & poſtea per incendium pereunte, non minus integri pretij debitor eſſet; ſic iniuſtè ablata, & conſumpta, non minus 143

minos poſuit obligationem reſtituendi integrum valorem, nec minus poſtea reſtituendum erit, eo quod apud furem communi periculo, & incendio conſumpta ſit. Quod videtur eſſe omnino ex mente Molinæ diſputatione 726. num. 2. & fundari in communi doctrina, quæ docet, non minui valorem rei præſentem, ex ſuperuentura abundantia quæ adhuc ignoratur: valor enim ſolum deſumitur ex præſenti ſtatu iuxta opinionem communem, & æſtimationem hominum. Limitanda ergo eſt illa ſententia, & fatendum, obligari furem ad reſtitutionem integri valoris, quando eo tempore conſumpſit, quo in hominum æſtimatione tantum valebat, eo quod ignoraretur adhuc periculum ineuitabile, quo paulo poſt apud dominum peritura erat; quod à fortiori concedet Petrus Nauarra lib. 4. de reſtitutione, cap. 1. num. 17. cum agnoſcat eam obligationem quoties culpa furis res perit, licet apud dominum peritura eſſet.

144 Quando verò periculum illud incendij, v. g. vel naufragij præuidebatur, & rem furaris, ac conſumis nondum in tuto poſitam, admitto doctrinam illam; quod non ſit obligatio totum reſtituendi, quia re vera tunc res parum, vel nihil valebat, cùm nemo vellet rem in in illo ſtatu, niſi forſan viliſſimo pretio, emere, quod pretium ad ſummum reddi debet, cùm ille ſit valor iuſtus rei, & damni illati in iis circumſtantiis; debet etiam reſtituere fructus, ſi quos interim percepit quos etiam debet reſtituere, licèt ipſe rem non conſumpſerit, ſed communi illo periculo perierit, niſi & fructus etiam perierint eodem modo apud dominum perituri periculo præuiſo, licèt ei debito tempore redditi fuiſſent: debet item reſtituere, quantum valebat vſus rei, quem habuit tempore illo intermedio, antequam periret, vel vſum etiam, quem alius ex eius licentia habuit. Fructus item quos licet ipſe perceperit, dominus tamen percepturus fuerat, niſi res ablata fuiſſet. Item quantum valebat vſus rei, quo dominus interim carere coactus eſt, licèt ſolùm haberet eam domi ad honorem & ſplendorem familiæ, quia hoc totum eſt pretio æſtimabile, vt cum Medina notauit Molina diſputatione 725. num. 11. ac denique lucrum ceſſans, & damnum emergens, ſi quod aliud ex ablatione rei domino ſequutum fuit.

145 Hinc infero primò, quid dicendum ſit, ſi rem ita in ipſo incendio, vel naufragio perituram, & ablatam fur ipſe potuiſſet eripere, & noluit, ſed ibi eam conſumpſit. Quo caſu Vaſquez vbi ſupra n. 71. & Leſſius num. 95. videntur ſentire, non teneri furem ad reſtituendum, quia ipſe non eſt ſicut depoſitarius, qui tenetur etiam de culpa leui circa cuſtodiam rei ſibi commiſſæ. Cum ergo furi non ſit commiſſa cuſtodia illius rei, ſolum tenebatur ex charitate rem cuſtodire, & eripere, atque ideo non tenebitur ad reſtitutionem, ſi rem eripere noluit, & perituram conſumpſit.

Hæc doctrina explicatione, & limitatione indiget: nam quando fur rem conſumpſit, quam furatus fuerat, vel potuit eam tunc domino reddere, vel non potuit, quia vel dominus aberat, vel non poterat in eodem loco, vnde rem abſtulerat, reponere: ſi potuit eam tunc domino reddere, vel in eodem loco reponere, vnde abſtulerat, quod erat perinde ac domino reddere, ſeu reſtituere ablatum, id tamen non fecit, quia vidit, apud dominum, vel in illo loco repoſitam omnino ineuitabiliter perituram, & ideo eam conſumpſit, cum tamen poſſet eripere, ſi voluiſſet; tunc admitto furem non teneri ad reſtitutionem, quia ipſe ex iuſtitia ſolum debebat rem domino reddere, vel reponere in loco, vnde etiam in ipſo iam incendij, vel naufragij periculo abſtulerat: per hoc enim deſiſtebat à furto, & retentione rei alienæ: hoc autem parum, vel nihil proderat domino, nec aliquod domini damnum vitabatur, cum res eſſet certiſſimè domino peritura: ergo non intulit damnum contra iuſtitiam reſtitutione dignam rem ibi conſumendo, cum nullum damnum domino intulerit rem conſumendo quod vitare debuerit ex iuſtitia, quæ ſolum obligabat ad reddendam rem domino, per quam tamen reſtitutionem domini damnum nullo modo vitabatur.

Aduerto tamen obiter, non poſſe facilè caſum cum illis circumſtantiis contingere; quia ſi fur poterat, ſi vellet, rem illam eripere, non ergo erat ineuitabiliter res illa peritura, ſi domino redderetur, neque erat res nullius valoris in iis circumſtantiis: poterat enim fur prudenter rem illam à domino emere pretio ſaltem viliori, volens eam vt ſuam liberare: quare dominus etiam poſſet rem illam viliori pretio poſtea ſoluendo offerre volentibus eam emere, & ſibimet ipſis conſeruare, ac eripere. Si ergo in iis circumſtantiis fur rem conſumpſit, aliquid deberet ex iuſtitia ſoluere, quantum ſcilicet poſſet pro re in illo periculo poſita inueniri, & offerri. 146

Si verò ponamus, quod iam fur non poterat rem domino reddere, nec reponere in loco, vnde illam acceperat; poterat tamen illam eripere, ſi vellet; & tamen eam ibi conſumpſit, credo quod teneatur ad reſtitutionem, ſaltem ſi abſque magno labore, & ſtipendio rem poterat in tuto ponere. Ratio eſt, quia licet fur non ſit depoſitarius, certum tamen eſt, quod fur, vel poſſeſſor malæ fidei, qui ex iniuſta acceptione, & delicto tenetur rem alienam domino reſtituere, quam apud ſe habet, tenetur quandiu ob diſtantiam, vel aliud impedimentum, non poteſt eam domino reddere, eam cuſtodire, & non negligere, alioquin ſi eius negligentia ſaltem graui perit, debet valorem reſtituere, v. g. ſi furatus es equum Petri, quem apud te habes, debes illum Petro mittere: quod ſi non poſſis nunc mittere, debes interim eum cuſtodire, ne alij eum furentur, & curare ne ex negligentia tua moriatur, donec poſſis eum domino reddere, extractis fortaſſe expenſis, quæ ad equi cuſtodiam, & conſeruationem neceſſariæ erant poſtquam mora culpabilis ceſſauit, nec de hoc credo dubitare vllum poſſe. Cum ergo fur in noſtro caſu habeat apud ſe rem furto ſublatam, quam iam nunc reddere domino non poteſt, tenetur ex iuſtitia eam cuſtodire, atque ſi abſque magno labore ſaltem, & diſpendio poſſit liberare eam, & conſeruare indemnem, vt reddat domino, quando poſſit, deducto, ſi velis, valore operæ, & laboris adhibiti ad rem liberandam, quando bono ſaltem animo eam liberauit. Si ergo hoc non facit, ſed conſumit eam, cum liberare facilè poſſit, non ſatisfacit debito iuſtitiæ, quæ obligat ad reſtituendam rem ablatam, ſi poſſet, ſi verò non poſſet ad reſtituendam vſque ad tempus, quo reſtituere poſſet. 147

Confirmatur, quia omnes fatentur, vt vidimus, quando res Petri à fure eſt poſita in tuto, non poſſe ab illo conſumi abſque obligatione reſtituendi; quia ratione melioris ſtatus plus valet domino, quam valebat antea, quando apud dominum erat peritura. In caſu autem propoſito, licet res nondum ſit in tuto omnino poſita in ordine ad lucrum, eſt tamen partim in tuto poſita ſaltem ratione perſonæ, cum ſit in manu illius, qui facilè eam poteſt eripere, & in loco tuto collocare, & ſit extra domini poteſtatem, apud quem erat neceſſario peritura, nec poſſit domino nunc reſtitui; quæ impotentia redeundi ad dominum in hoc ſtatu periculoſo auget rei valorem, quia reddit ei faciliorem liberationem, quàm ſi apud dominum eſſet. Totus autem hic maior valor, vndecunque prouenerit, domino accreſcit, nec poteſt iam fur hoc emolumento abſque iniuſtitia dominum priuare rem conſumendo. 148

Infero ſecondò, quid dicendum ſit, ſi fur rem ſublatam non conſumpſit, nec liberauit, ſed vendidit.

Quo caſu Leſſius num. 98 dicit, furem debere reſtituere domino pretium quantum ex eo factus eſt locupletior : quia illud augmentum fortunatum ſuccedit loco rei. Ego aliter dicendum puto iuxta noſtram doctrinam: ſi enim fur non poterat iam domino reddere, nec reponere in loco, vnde acceperat, poterat tamen ſine magno diſpendio eam liberare, debebat, vt dixi, ex iuſtitia eam liberare, vt poſtea domino redderet : quare ſi eam noluit liberare, ſed vendere, tenetur non ſolùm pretium etiam conſumptum reddere, ſed fructus, & quidquid dominus habuit ex eo, quod res liberata non fuerit, & ipſi conſeruata, ac reddita, vt fieri debebat. Si autem fur non poterat rem domino reddere, nec reponere in priori loco, nec poterat eam aliter liberare, niſi eam vendendo, tunc debet pretium totum etiam conſumptum domino reddere, non autem ſoluere damnum aliud, quia nullum aliud damnum intulit : ſupponimus enim fuiſſe etiam apud dominum perituram, licèt furtum non procederet. Pretium tamen debet reddere domino, quia vel res valebat illud pretium tunc, non obſtante periculo imminenti, & tunc furaretur totum illud pretium domino, cui rem furatus erat, quæ adhuc pretium illud valebat : quare ſicut conſumendo rem illam tunc inferret damnum illius valoris, quem res adhuc habebat, ſic vendendo infert æquale damnum, & per conſequens debet totum illud pretium domino reddere. Vel res non valebat tunc tantum, quanti vendita fuit, & tunc exceſſus pretij debet reddi emptori, qui deceptus fuit. Domino autem debet reddi quantum res eo tempore valebat, & non amplius, quia nullum aliud damnum domino intulit, niſi quoad vſurpationem illius pretij. De reliquo enim vtiliter rem domini geſſit liberando rem eo modo, quo potuit, & vendendo eam etiam ipſius nomine, vt ſaltem pretium ſeruaret domino quando rem ipſam ſeruare non poterat. Denique, ſi rem reſtituere domino poterat, vel in priori loco reponere, quo facto, videbat rem apud dominum certiſſimè perituram ; ſicut poterat rem abſque onere reſtituendi conſumere, ita meliùs poterat eam vendere : per hoc enim nullum damnum domino inferebat, ſed potius liberabat rem eo modo quo poterat in domini vtilitatem : tenebitur tamen totum pretium domino reddere, tum quia ſuppoſito quod res vendibilis erat tanto pretio, adhuc retinebat res in eo periculo valorem, atque adeo & conſumptio, & venditio illius eſſet damnum illius valoris, niſi pretium domino redderetur; tum etiam quia ſi rem ipſam non redderet domino, ſed liberaret, deberet eam poſtea domino reddere, etiamſi apud ipſum fuiſſet priùs peritura, ſi reddita fuiſſet : ergo ſi liberauit rem ſaltem æquiualenter, ponendo in tuto eius pretium, hæc etiam liberatio deberet domino prodeſſe, etiamſi ex iuſtitia non teneretur fur ad rem hoc modo liberandam, ſed ſatisfaceret reddendo eam domino certiſſimè perituram.

Hæc dicta ſunt pro foro conſcientiæ : pro foro au- 150
tem extremo multi, teſte Couarru. in regula *peccatum* parte 2. §. 6. num. 1. dicunt, cogendum eſſe furem, vel malæ fidei poſſeſſorem, apud quem res periit, reſtituere integrum rei valorem, etiamſi apud dominum eſſet eodem modo peritura : ipſe tamen cum Martino, & aliis contrarium tenet, quod etiam tenet Syluester verbo *reſtitutio* 7. Leſſius num. 92. & videtur etiam approbare Molina num. 11. quod videtur colligi poſſe ex leg. *ſi cum exceptione*, §. *quod ſi homo*, ff. quod metus cauſa, leg. *ſi plures* §. *ſiue autem*, ff. depoſiti. leg. finali §. final ff. de lege Rhodia de iactu. Quare non videtur in hoc puncto differentia ponenda inter vtrumque forum.

DISPVTATIO XIX.

De obligatione reſtituendi, quæ oritur ex cooperatione ad furtum, vel damnum iniuſtum.

HOc non eſt aliud caput, & radix noua reſtitutionis diuerſa à præſentibus, ſed continetur ſub reſtitutione ex acceptione, vel læſione iniuſta : quia tamen obligatio reſtitutionis, quæ ex cooperatione oritur, exigit peculiarem doctrinam, & regulam, ideo ſeorſim agitatur à Doctoribus, præſertim apud Vaſquez, cap. 9. de reſtitutione per totum, Leſſium cap. 13. per totum, Molinam tom. 3. diſput. 729. & ſequentibus vſque ad 741.

SECTIO I.

Qui dicantur cooperantes, & an ille ſolum teneatur reſtituere, qui ita cooperatur, vt ſine illo damnum non fieret.

SVMMARIVM.

Nouem ſunt claſſes cooperantium. n. 1.

An ille ſolum debeat reſtituere, quo non operante effectus non fieret. n. 2.

Qui nihil influit ad nihil tenetur. n. 3.

Si ad ſolam partem damni concurrit, non tenetur ad totum. num. 4.

Poteſt eſſe vera cauſa, qua ablata adhuc effectus fieret. n. 5.

Conſulens eſt vera cauſa quando mouet, licèt ſine eius conſilio damnum inferretur. num. 6.

Quid, ſi ablatis aliis, & manente ſuo conſilio, effectus non fieret. n. 7.

Diſtinguitur duplex ſenſus, & in vtroque reſoluitur. n. 8.

Quid, ſi conſilium mouit ſolùm ad exceſſum damni. n. 9.

Quid, ſi effectus, ablato conſilio, non fieret illo modo. n. 10.

Quid, ſi damnum ſequatur præter intentionem cooperantis. num. 11.

Quid, quando duo conſulunt damnum. n. 12.

Quid de vigilante, vt admoneat fures, ſi aliquis compareat. num. 13.

Quid, ſi ex duobus ſociis alter mala fide cooperetur. n. 14.

Quid, ſi conſuluiſti ſolùm accelerationem furti n. 15. 16.

Quid, ſi te non cooperante, alij eſſent cooperaturi. n.

Quid de ferente ſuffragium ad aliquid iniuſtum, quando ſine illo erant ſuffragia ſufficientia. n. 17.

Quid, ſi ſuffragia reuocari poterant. n. 18.

Quid, ſi nondum præceſſerant, ſed tamen futura erant ſuffragia ſufficientia. n. 19.

Quid

Quid ſi ſit dubium an præceſſiſſent ſuffragia ſufficientia. num. 20.

Quid, ſi dubites, an conſilium mouerit. n. 21.

Aliud eſt de dubitante, an præceſſerint ſuffragia. n. 22.

1 DIXIMVS de obligatione illius, qui damnum immediatè infert, ſeu exſequitur, nunc dicendum eſt de aliis, qui mediatè concurrunt, qui dicuntur cooperari. Hi autem ad nouem claſſes, ſeu capita communiter reducuntur, quæ his verſibus continentur.

Iuſſio, conſilium, conſenſus, palpo, recurſus,
Participans, mutus, non obſtans, non manifeſtans.

De quibus Theologi cum S. Thoma in præſenti quæſtione 62. art. 7. Sex priores dicuntur concurrere poſitiuè, ſeu directè, tres poſteriores dicuntur concurrere negatiuè, ſeu indirectè: de ſingulis in particulari poſtea dicendum eſt.

2 Nunc in communi de iis omnibus quæri ſolet, an vt obligentur ad reſtitutionem, neceſſe ſit eos ita influere, & concurrere ad damnificationem iniuſtam, vt ſine illis damnificatio iniuſta non fieret. Duplex eſt ſententia. Prima affirmat, quam tenere videntur S. Thomas in 4. diſtinctione 15. quæſtione prima, art. 5. ad tertiam quæſtiunculam. Nauarrus cap. 17. n. 17. & ſequentibus, Antoninus, Syluеſter, Paludanus, Richardus apud Leſſium, dicto c. 13. dub. 2 n. 1. & tenere etiam videtur Paulus Laym. lib. 3. ſect. 5. tract. 2. c. 5. n. 5. Gabriel etiam, Adrianus, Angelus, Alexander, Alenſis, quos affert Vaſquez dicto c. 9. §. primo, n. 2. Qui poſtea n. 6. conatur hos auctores ita explicare, vt ſolum voluerint ad obligationem reſtituendi exigi cauſam ita concurrere, vt ſine illa damnum non fieret, vel concurrat vt citiùs, atrociùs, firmiùs fiat, vel ſimpliciter moueat ad damnum inferendum: quare putat, hos auctores re ipſa conciliari poſſe cum auctoribus ſecundæ ſententiæ ſtatim afferendis. Sed Leſſius n. 7. adductis eorum auctorum verbis, oſtendit, plus illos voluiſſe, quod ſcilicet ſubſtantia operis ſine tali cauſa non fieret, atque ideo non poſſe cum ſecunda ſententia conciliari, & probabilem iudicat hanc ſententiam, ſicut & Diana 2. tom. tract. 5. Miſcell. reſol. 47. & 48.

3 Eſt ergo ſecunda ſententia communis, maximè inter recentiores, quæ id non exigit ad obligationem reſtituendi, ſed dicit, ſufficere, quod cauſa illa influat, & concurrat ad opus, & damnum iniuſtè illatum. Hanc tenent Caietanus, Sotus, Medina, quos refert & ſequitur Vaſquez num. 5. Leſſius num. 2. Molina diſput. 736. num. 5. & alij recentiores communiter, & in rigore videtur vera. Pro eius tamen explicatione, & probatione notandum eſt primò, concurrentem quolibet ex modis prædictis non teneri ad reſtitutionem, ſi re vera ſuo conſilio, vel auxilio non influit de facto ad damnum, v. g. ſi ille, cui conſilium furandi dediſti, nullo modo eo conſilio motus fuit: tunc enim conſilium merè concomitanter ſe habuit, & licet peccaueris contra iuſtitiam, dando illud conſilium, non tamen intuliſti damnum, & ideo non teneris ad reſtitutionem, & in hoc omnes conueniunt.

4 Notandum ſecundò, ſi tua cooperatione non ad totum damnum, ſed ad partem ſolam partialitate effectus concurriſti, non teneri te ad reſtituendum totum, ſed ſolam partem illam, v. g. ſi volenti furari veſtem, conſuluiſti, vt furaretur etiam arma, non teneris ad reſtituendum pro veſtibus, ſed pro armis, quorum ſolum furtum conſuluiſti. Molina num. 2. affert aliud exemplum, ſi volenti furari 50. ſuaſiſti, vt furaretur 100. quo caſu dicit, ſi fur non eſt confirmatus animatúſque magis tuo conſilio ad furanda etiam priora 50. teneri te ſolum ad 50. poſteriora, ſi tamen illa priora determinata, & certa erant diſtincta à poſterioribus vel ſucceſſiuè ſublata fuerunt, ita vt prius abſtulerit 50. quæ ipſe decreuerat, & poſtea alia 50. ex tuo conſilio. Si verò omnia ſimul abſtulit, quia continebantur vnico marſupio, quod ſimul ſurripuit, vel quia furatus eſt rem aliquam valentem illa 100. loco alterius valentis 50. quam prius furari decreuerat, tunc putat te ad totum illud furtum concurrere, atque ideo debere omnia 100. reſtituere. Quod quidem verius videtur iuxta infra dicenda, ſi conſilium fuit abſolutum de furto illius rei, ſecus ſi fuit ſolum conditionatum, vt ſi volebat furari rem valentem 50. furaretur potius rem aliam valentem 100. tunc enim ad ſola 50. teneris, vt ſi volenti furari rem valentem 50. conſuluiſti, vt ſi eam volebat furari, furaretur potius rem aliam valentem totidem 50. tunc enim credo, te ad nihil teneri, quia non fuiſti cauſa illius damni, ſed ſolum communicationis vnius pro alio, quæ commutatio nullum damnum intulit.

Notandum tertiò, quod aliqua ſit vera cauſa damni, non pendere ex eo, quod ſine illa damnum illud dari etiam potuiſſet, vel etiam datum fuiſſet. Nam ſiue in cauſis phyſicis poſſint, ſiue non poſſint concurrere duæ cauſæ adæquatæ, in cauſis tamen moralibus, & in motiuis veriſſimum eſt, poſſe duas cauſas concurrere, & duo etiam motiua talia, vt vno eorum deficiente, effectus adhuc ex vi alterius fieret, v. g. ſi Medicus Roma eat Tuſculum vocatus à duobus infirmis ad eos inuiſendos, & curandos, ita vt propter ſingulos ſeorſim iret, & quolibet deficiente moueretur, mouetur quidem ab vtroque, ita tamen vt ex modo, quo propter eos arripit iter, quolibet deficiente iret: tunc ſingula motiua verè concurrunt, & tamen ſingulis deficientibus effectus fieret. Item ſi duo Sacerdotes ſimul conſecrent eandem hoſtiam, ſinguli verè concurrunt, ſiue phyſicè, ſiue ſolum moraliter; ita tamen, vt altero deficiente, idem effectus fieret; ſic ergo poteſt conſilium tuum, v. g. concurrere ad furtum, ita vt fur moueatur ſimul, & à motiuis, quæ prius habebat, & à tuo conſilio. Quamuis ergo deficiente tuo conſilio, adhuc furaretur; conſilium tamen tuum de facto verè mouet ad idem furtum, & hoc, licet ex parte effectus nulla ſit diuerſitas, nec quoad ſubſtantiam, nec quoad modum accelerationis, intenſionis, crudelitatis, &c. Poteſt enim, vt diximus, ad idem omnino moueri aliquis ex duobus motiuis, ita vt vno deficiente, adhuc altero ſufficienter moueretur. 5

His ſuppoſitis, fatendum omnino videtur, quoties tuum conſilium verè mouet, & influit, licet eo deficiente damnum idem inferretur, adhuc te verè eſſe cauſam damni; quia eſſe cauſam non eſt, vt vidimus quod illa deficiente effectus non fieret, ſed quod illa etiam influat de facto influxu proportionato in ſuo genere: ſed tunc re vera conſilium tuum influit, cùm ab illo moueatur fur de facto ad furandum, licet non ab illo ſolo; ergo re vera denominat te cauſam damni, & per conſequens facit te reum reſtitutionis, ad quam ſolum requiritur, quod verè ſit cauſa damni iniuſtè illati. 6

Maior difficultas poſſet eſſe, quando conſilium tuum, v. g. licet influat in furtum & moueat furem, non tamen ita, vt ſi deeſſent alia motiua, propter ſolum tuũ conſilium moueretur, quo caſu conſilium eſt quidem cauſa partialis, non tamen eſt cauſa ſufficiens, quia ſine illo fieret furtum, & cum illo ſolo ſi cætera motiua deeſſent, non fieret. Cæterum adhuc in hoc caſu idem videtur dicendum quoad obligationem reſtituendi, & ita videntur ſentire omnino auctores huius ſecundæ ſententiæ. Pro quo aduerte, dupliciter poſſe hoc ipſum contingere. Primò, ſi fur moueatur partim ex tuo conſilio, partim ex alio motiuo, quod ipſe habet, ita tamen vt ſingulis deficientibus non moueretur, quia ſi abeſſet tuum conſilium, non moueretur ab illo alio motiuo proprio ſolo, neque è contra, deficiente illo motiuo ſuo, moueretur à ſolo tuo conſilio, ſed mouetur 7

ab vtroque ſimul, quia ſingula, quæ non proſunt, ſimul collecta iuuant. Secundò poteſt fieri, quod tuum conſilium moueat quidem partialiter, ita tamen, vt deficiente tuo conſilio, adhuc ab illo conſilio ſufficienter moueretur ad furandum: è contra verò deficiente illo ſuo motiuo non moueretur à ſolo tuo conſilio.

8 Dico itaque, te in vtroque caſu eſſe cauſam furti, & obnoxium reſtitutioni; & quidem in primo caſu non videtur dubium; nam auctores etiam primæ ſententiæ fatentur, toties teneri te ad reſtitutionem, quoties tuum conſilium taliter influit, & mouet, vt eo ablato, furtum non fieret. In eo autem caſu ita concurrit tuum conſilium, vt eo ablato effectus non ſequeretur. Ex eo autem caſu in quo omnes videntur conuenire, probari poteſt obligatio etiam in ſecundo caſu; quia non minus tunc influit tuum conſilium, quam in primo: nam in primo caſo ſolum influit partialiter, & inſufficienter ex parte ſua, & ex modo mouendi, ad ponendum effectum, niſi adiuuetur ab alia cauſa, & motiuo ſimul influente: hoc autem modo etiam influit in ſecundo caſu: nam licet in illo ſit differentia, quod conſilium tuum adiuuetur à cauſa potentiori, & quæ ſe ſola ſufficeret: hoc tamen non arguit minorem influxum tui conſilij, ſed minorem neceſſitatem illius concurſus, quem præſtat. Vnde fit, quod ab vtroque motiuo detur influxus maior, quàm eſſet ſimpliciter neceſſarius ad effectum: re tamen vera conſilium non minus efficax eſt, nec minus mouet, quàm ſi concurreret cum alio motiuo partiali ex ſe ſolo non ſufficienti: ſi ergo in primo caſu influxus ille partialis, & inſufficiens ſufficit, vt ſis cauſa & tenearis ad reſtitutionem, ſufficiet etiam in ſecundo caſu æqualis influxus, & concurſus ad eundem effectum, & obligationem reſtituendi.

9 Hinc infero primò, ſi conſilium tuum ſolum moueret ad exceſſum damni, nullo tamen modo ad ſubſtantiam illius, non teneri ad reſtitutionem, niſi pro ſolo exceſſu, v. g. ſi volenti furari equum, ſuaſiſti abſolutè, vt eum furaretur cum ſuis ornamentis, quia ſine illis non eſſet ipſi ita vtilis: ipſe verò nullo modo motus eſt conſilio tuo ad furtum equi, nec etiam vt à motiuo partiali, ſed ſolum ad furanda ornamenta, tunc non teneris, niſi ad reſtituenda ornamenta, tunc non teneris, niſi ad reſtituenda ornamenta, quia quoad illam ſolum partem habuit re vera influxum tuum conſilium. Idem dico, ſi conſilium tuum nullo modo mouit ad furandum, ſed ſolum ad modum, vt ſi volenti furari conſuluiſti, quod occultè, & cautè id faceret, vel quod ad diem craſtinum differet: tunc enim etiamſi furtum etiam craſtinum conſuluetis, ſi tamen non motus eſt à tuo conſilio ad furandum, ſed ſolum ad temporis circonſtantiam, non fuiſti vera cauſa furti, ſed ſolum illius circunſtantiæ. In quo ſenſu intelligi debet ſecunda ſententia: quando enim cooperatis ſolum ad modum, vel circumſtantiam, quæ diſtinguitur à ſubſtantia furti, & quæ non inuoluit illam, non potes dici vera cauſa furti. Quid autem dicendum ſit, quando conſuluiſti non dilationem, ſed accelerationem furti, poſtea videbimus.

10 Infero ſecundò quomodo intelligendum ſit, quod dixit P. Vaſquez num. 33. teneri ad reſtitutionem eum, qui adiuuat, licèt ſine ipſo fieret furtum, ſi tamen non fieret illo modo, debet enim intelligi de modo, quo de facto influit in ipſam ſubſtantiam furti, prout de facto fit: nam ponit exemplum in eo, qui furem paratum iam ad furandum adiuuit, vt parietes conſcenderet, vel ad portandum furtum; quæ omnia ipſe ſolus poſſet facere, & feciſſet, licèt non ita facilè: in quo caſu poteſt quidem concedi obligatio reſtituendi, licèt Molina n. 5. de tenente ſcalam dubitare, vel negare videatur, quando iam ſcala ab aliis ad illum effectum poſita erat; ſed tamen concedi poteſt, quia adiuuans ad facilius adiuuat re vera ad ſubſtantiam furti hîc, & nunc. Nos autem loquuti ſumus de concurrente ſolùm ad modum, qui modus non attingat ſubſtantiam furti, neque in illa influat.

Infero tertiò, quid dicendum ſit in eo caſu, quem ex Adriano, & Medina proponit Molina n. 4. quando aliqui comitati ſunt exercitum ad bellum iniuſtum progredientem, eo tamen animo, vt tempore certaminis aduerſarios adiuuarent: ſed tamen aduerſarij huius conſilij ignari videntes hoſtilem exercitum adeo auctum, & diffidentes ſe poſſe vtriſque reſiſtere, terga verterunt, & in fuga graue damnum paſſi ſunt. Ad quod facilè reſpondetur, ſi ij, qui animo amico veniebant, aduerterunt ad damnum, quod ex illa ſimulatione ſequi poterat ſuis amicis, prout ſequutum fuit, debuiſſent illud præcauere, vel præmonendo, vel alio modo. Ex qua omiſſione potuerunt incurrere obligationem reſtituendi: ſi verò id non aduerterunt, prout credibile eſt non aduertiſſe, ad nihil teneotur, quia præter, imò contra intentiooem omnino ſequutum eſt. 11

Infero quartò, ſi duo ſimul conſulunt Petro furtum, quo conſilio motus Petrus, furatur, vtrumque ad reſtitutionem teneri: nam licet altero ſolum conſulente, Petrus furatus fuiſſet, de facto tamen vtriuſque conſilio motus fuit, atque ideo vtriuſque conſilium influit, & vterque conſulens cauſa fuit furti, licet non talis, vt ſine ipſo furtum non fieret: ita etiam Molina num. 5. 12

Infero quintò, ſi aliqui furari volentes, te conſtituerunt vigilem, vt ipſos admoneas, ſi aliquis adueniat, vt hoc pacto ipſi tutius attendant ad furtum, teneri te ad reſtitutionem, & hoc licet non fuerit neceſſe, eos admonere, quia nullus aduenit, & licet ipſi ſine hac ſecuritate, & ſine tua vigilantia furaturi fuiſſent, quia re vera auxilium illud tuum confirmauit eos, vt audacius furarentur, atque adeo aliquem influxum in ipſum furtum habuiſti. 13

Infero ſextò, quando ex duobus ad furtum concurrentibus alter iuſtè, alter iniuſtè concurrit, illum ſolum teneri ad reſtitutionem, qui iniuſtè concurrit. v. g. ſi volenti maius damnum inferre tu conſulis, vt minus damnum inferat, quia aliter non poteras maius malum impedire, quo caſo vtiliter geris domini negotium; quare tunc, etiamſi operam tuam præſtes, & adiuues ad leuius illud furtum in bonis externis exſequendum, ad nihil teneris. Item, ſi bona fide concurras ad furtum cum eo, qui mala fide furatur, vel è contra tu mala fide adiuues illum, qui in foro non peccat propter ignorantiam, obligatio eſt in illo ſolo, qui iniuſtè operatur, & influit. 14

Infertur ſeptimò, quid dicendum ſit, quando volenti furari poſt decem dies conſuluiſti furari cras: quo caſu Molina num. 5. dicit, teneri te ad totum damnum, quoniam ad id totum cooperatus es, & quia ſi non furatus fuiſſet cras, potuit fur ante decimum diem mutare conſilium, vel aliis modis à furto impediri. Dicendum tamen eſt iuxta ſupra dicta, ſi conſilium tuum non fuit abſolutum, ſed ſolum conditionatum, vt ſi furaturus erat, furaretur cras, vel ſi fur non eſt motus tuo conſilio ad furandum, ſed ſolum ad circumſtantiam temporis ex ſuppoſitione, quod furaturus erat, non habere te obligationem reſtituendi, niſi fortè illa circumſtantia referret ad ipſam ſubſtantiam furti ponendam, & eſſet ſpes, quod furtum dilatum impediretur; alioquin potuit illud conſilium eſſe bonum, vt ſi dies à fure ſtatuta eſſet feſtiua, in qua deberet etiam feſtum violari propter opus ſeruile neceſſarium, forraſſe ad furtum exequendum, vel ſi tunc propter aliquam circumſtantiam furtum maius damnum domino, aut maiorem mœrorem illaturum erat. Neque verè ille furatus eſt, quia tu conſuluiſti: 15

tu

tu enim non conſuluiſti furtum, ſed ex ſuppoſitione furti, circumſtantiam temporis, quæ parum, vel nihil damni domino ſuperaddit. Vnde ſicut qui iuſtè, vel iniuſtè occidendus eſt meridie, petere poteſt, vt tribus potius horis ante meridiem occidatur, qua hora minor concurſus hominum erit, vel ipſe erit melius ad mortem diſpoſitus, nec per hoc cenſetur cooperari ad ſuam mortem, quia id ſolum petit ex ſuppoſitione, quod occidendus ſit: ſic in caſu noſtro fur non cenſetur cooperari ad furtum, quando ex furti ſuppoſitione ſolum conſulit horam vel diem, vel quando fur nullo modo mouetur eius conſilio ad furandum, ſed ſolum ad aliqualem temporis mutationem.

16 Infero octauò, non excuſari eiuſmodi cooperatorem ab obligatione reſtituendi, quando re vera influit in furtum, ex eo quod ipſo non cooperante, alij cooperaturi eſſent, vel furtum nihilominus faciendum erat, vt probat Molina num. 5. §. *Potiſſima controuerſia*, & conſtat ex iis, quæ diximus diſputatione præcedenti, ſectione tertia: quotieſcumque enim damnum non inuenitur poſitum, is, qui iniuſtè illud ponit, ſubit obligationem reſtituendi, quam ſubiret ille alius, qui hoc cooperante, cooperatus fuiſſet, vide, quæ diximus ſupra diſputatione 14. de detract. ſect. 6. vbi notauimus, non excuſari te à peccato detractionis, & obligatione reſtituendi, quando reuelas, & publicum facis crimen occultum alicuius, eo quod ſcias paulo poſt eſſe iniuſtè publicandum ab iis, qui illud ſciunt. Infers enim graue nocumentum pro proximo, quem priuas iure ad reſtitutionem ſuæ famæ: te enim præueniente, & publicante, iam illi alij poterunt illud euulgare liberè abſque vlla obligatione reſtituendi, quod tamen non potuiſſent, niſi euulgaſſes, atque adeo proximus manebit diffamatus abſque iure vllo ad reſtitutionem ſuæ famæ ab aliquo exigendam. Ratio denique eſt, quia quoties damnum nondum eſt illatum, tu præueniendo infers illud damnum, & es vera cauſa illius.

17 Vnde infero nonò, quid dicendum ſit de eo, qui ſuo ſuffragio concurrit ad damnum iniuſtè inferendum, vt ad ſententiam iniuſtam, ad electionem iniuſtam, ad officium, ad cathedram, ad præbendam, vel quid ſimile. Quo caſu Doctores communiter dicunt, quando tuum ſuffragium inuenit iam damnum datum, quia præceſſerunt ſuffragia ſufficientia, & irreuocabilia ad illum effectum, te non teneri ad reſtitutionẽ, quia damnum re vera non intuliſti, cum iam eſſet poſitum; ſecus ſi non præceſſerant ſuffragia ſufficientia, licet poſtea abſque tuo alia ſufficientia ſecuta fuerint: tunc enim tu fuiſti cauſa illius damni. Ita Nauarrus c. 17. n. 21. Caietanus verbo *Reſtitutio*, cap. 1. §. *conſenſus*, Leſſius cap. 13. dubit. 13. num. 23. Molina dicta diſp. 736. num. primo in fine. Vaſquez dicto capite 9. §. dub. 1. num. 17. qui addit, quando ſuffragia ſunt reuocabilia, vt quando publicè feruntur in conſilio, licet præceſſerint ſuffragia ſufficientia, adhuc teneri te ad reſtituendum propter vltimum ſuffragium tuum, quando, ſi reſiſteres, inclinaſſes aliquos ad reuocanda ſuffragia ſua; ſecus ſi ſciebas illos non reuocaturos.

18 Hoc vltimum non videtur mihi ſatis conſequenter dictum: quia hi auctores tunc ſolum excuſant ab onere reſtituendi, quando vltimum ſuffragium inuenit iam damnum illatum; quia tunc non influit, neque eſt cauſa, cum iam effectus poſitus ſit. Sed quoties ſuffragia ſunt reuocabilia, damnum nondum eſt illatum, neque effectus eſt poſitus, quia pendet non ſolum ex prima prolatione ſuffragij, ſed etiam ex perſeuerantia in illo, quod poſtea non reuocatur: quare quandiu reuocari poteſt, ſuffragium nondum eſt efficaciter poſitum ad cauſandum effectum poſitum, nec damnum illatum, & per conſequens ipſe ſimul cum aliis concurrit ad inferendum damnum, ſicut ſi omnes ſimul ſuffragia irreuocabilia dediſſent. Illa ergo doctrina communis vera eſt, quando ſuffragia præcedentia irreuocabiliter ſunt lata, quia iam tunc inuenis damnum illatum abſque tuo ſuffragio. Vnde addit bene Molina, licet neſcias, quando ſuffragium tuliſti, præceſſiſſe ſuffragia ſufficientia ad effectum, excuſari te à reſtitutione, ſi poſtea conſtet ante tuum ſuffragium præceſſiſſe ſuffragia ſufficientia, quia tunc verè ſuffragium tuum non influxit in damnum, licet tu putares influere. Si tamen maius dedecus reſultat, aut aliud damnum ex eo, quod plura ſuffragia contraria habuerit, pro hoc damno reſtituere debes, quia ad hoc damnum verè ſuffragium influxit.

Quid tamen, ſi non præceſſerunt adhuc ſuffragia 19
ſufficientia: ſcis tamen etiam ſine tuo ſuffragio futura alia plura, pluſquam ſufficientia? Reſpondeo, teneri te ad reſtitutionem, quia verè tunc damnum intuliſti, quod nondum erat poſitum, nec excuſaris ex eo, quod ab aliis ponendum erat, vt diximus. Ita Caietanus, Leſſius, & Vaſquez locis citatis. Dices, non tanti æſtimatur, nec valet damnum rei, quæ ſtatim ab alio deſtruenda eſt; ergo non teneris niſi ad modicam reſtitutionem, quando ſcis, & communiter ſcitur, alios ſuffragium laturos contra illum. Reſpondeo negando antecedens, quando te non manente obligato ad reſtituendum, ſequitur, proximum amittere ſpem reſtitutionis pro damno accepto, ſicut ſequeretur in hoc caſu, quia ſi tu, qui damnum dediſti, non teneris, minus tenebuntur alij poſteriores, qui damnum iam illatum inuenerunt, atque adeo proximus fraudaretur ſpe, quam moraliter habet ad compenſationem ſibi faciendam.

Petes, quid, ſi dubium ſit, an ſuffragia ſufficientia 20
lata fuerint ante, vel poſt tuum? quod idem quæri poteſt de aliis cauſis cooperantibus, quando dubitant, an ex ſua cooperatione ſecutum re vera fuerit damnum. Prima ſententia dicit, eſſe obligationem reſtituendi in ſolidum. Ita Petrus Nauarra lib. 3. de reſtitutione, cap. 4. num. 33. qui tamen poſtea num. 58. contrarium docet, & Merolla primo tomo diſp. 3. cap. 3 corollario 6. num 41 Alij dicunt, facto ſufficienti examine, & perſeuerante dubio, nullam eſſe obligationem reſtituendi, quia in dubio melior eſt conditio poſſidentis. Hanc tenet Diana 2. tom. tract. 5. reſolutione 84. & 3. tom. 3. de conſcientia dubia, reſolutione 20. & 63. qui pro ea citat Iacobum Gordonum in Theolog morali, tom. 1. lib. 5. quæſt 2. cap. 2 § 4. num. 13. Pro qua etiam videntur eſſe Sylueſter verb. *Reſtitutio*, 3 quæſt. 6. & Ioannes Medina de reſtitutione, quæſt. 7. & alij, quos pro ea affert Molina dicta diſputatione 736. n. 6. & Henriquez lib. 14. de irregularitate, cap. 3. num. 4. iuncto fine in commento, litera C. quibus adde Rebellum, Saytum, & Tabienam, quos affert Sanchez lib. primo in decalog. cap. 10. num. 44. Fauet S. Thomas in præſenti, quæſtione 61. art. 7. in fine corporis, dicens, tunc ſolum teneri conſiliarium ad reſtitutionem, quando probabiliter æſtimat, quod ex ſuo conſilio fuerit furtum ſecutum. Alios Recentiores affert Diana dicta reſolutione 84. Denique tertia ſententia media dicit, reſtituendam eſſe partem pro ratione dubij perſeuerantis; quam tenet, & probat latè idem Molina ibi. Primò, quia ille, qui cauſam iniuſtam damni appoſuit, æquiparari debet ei, qui cum fide dubia incipit rem aliquam poſſidere; hic autem, facto poſtea examine, & perſeuerante dubio, debet partem reſtituere, iuxta dubij proportionem, vt vidimus ſupra. Secundo, quia ſi conſtat, vnum ex tribus, qui ſinguli cauſam ſufficientem poſuit, damnum intuliſſe, & ignoretur quia ex illis ſit, debent ſinguli reſtituere plus, minúſve pro maiori, vel minori probabilitate, quod ipſi damnum cum effectu intulerint; ergo ſimiliter in caſo noſtro. Tertiò denique, quia ſi habes aliquid alienum, &

ignotas, quis ex tribus ſit dominus, debes reſtituere inter illos dando ſingulis plus, minúſve iuxta proportionem dubij, vt docent Caietanus in præſenti, quæſtione 62. art. 5 ad 3. & Sotus lib. 4 de iuſtitia, quæſtione 7. art. 1. ad 3. ergo ſimiliter ſi dubitatur, quis ex tribus damnum intulerit, ſinguli debent partem reſtituere pro ratione, & menſura dubij.

21 Ego diſtinguendum puto inter eum, qui conſilium, v.g. dedit, & dubitat, an fur ſuo conſilio motus fuerit, & inter eum, qui ſuffragium tulit, & ignorat, an fuerit inter priora, quibus damnum illatum eſt, an inter poſteriora. In primo enim caſu videtur eſſe præſumptio contra illum. Quare in foro externo dum conſilium datum probatur, & non probatur, eius inefficacia, condemnabitur, quia præſumptio eſt, quod conſilium, ſecuta poſtea executione, acceptatum fuit, & mouit; quæ præſumptio etiam in foro interno locum habet, vt notauit Th. Sanch. lib. 2. de matrimonio, diſp. 41. num. 17. & dicto lib. primo in decalog. cap. 10. num. 44. poſt medium, qui ponere videtur eo caſu obligationem ad reſtituendum integrè totum damnum, quia creditor probat intentionem ſuam ex conſilio dato, & conſiliarius non eſt in poſſeſſione, ſed conſilium datum, cuius inefficacia debet probari, vt extenuetur obligatio. An verò poſſit credere dicenti, ſe non fuiſſe motum conſilio ad inferendum damnum, videatur idem Sanchez loco citato.

22 At verò, quando dubium eſt, an ſuffragium tuum damnum intulerit, non eſt poſſeſſio, aut præſumptio aliqua pro efficacia ſuffragij: ſupponimus enim, certum eſſe, quod aliqua ſuffragia nihil damni dedêre, quia fuerunt ſuperflua, nec maiorem rationem ad iudicandum de his, quàm de illis. Tunc ergo videtur, eſſe in poſſeſſione eum qui ſuffragium tulit, atque adeo procedere primam ſententiam. Quod confirmari poſſet ex iis quæ diximus diſput. 13. poſt ſectionem ſecundam in dubio incidenti de filio, qui neſcitur determinare quem patrem habeat ex duobus, qui rem habuerunt cum eius matre, vbi attulimus plura argumenta ad probandum, neutrum habere obligationem concurrendi in eo dubio ad alimenta, etiam quoad partem. Videtur autem eadem eſſe ratio in caſu noſtro, cùm conſtet, damnum eſſe illatum ab aliquibus ex his, ignoratur tamen determinatè qui ſint.

Adhuc tamen in hoc caſu ſentiendum puto cum Molina vt facto examine, & remanente dubio, teneatur qui ſuffragium iniuſtum tulit ad reſtituendam partem pro ratione, & menſura dubij. Præter argumenta verò ipſius Molinæ ſuprà relata, addere poſſumus rationem aliam ad id probandum, & ad oſtendendam differentiam inter hunc caſum, & illum alium de duplici patre dubio: nam in hoc caſu, licèt dubium ſit, an tuum ſuffragium intulerit re ipſa principale damnum; ſed tamen nullum eſt dubium, quod aliquod damnum intuleris iniuſtè ei, contra quem ſuffragium tuliſti. Ad minus enim læſiſti, & deterioraſti ius tuo ſuffragio, quod habebat ad exigendam reſtitutionem pro damno illato à certo damnificatore: nam ſi ſuffragia contra ipſum fuiſſent ea ſola, quæ ſufficerent ad damnum inferendum, iam certum eſſet, illos omnes teneri ad reſtituendum damnum illatum: tunc autem quia plura ſuffragia contraria habuit ſupra ea quæ ſufficerent, hinc factum eſt, quod non illi omnes, qui priores fuerunt, & re vera intulerunt damnum, teneantur ad certam reſtitutionem propter dubium, & incertitudinem, an ipſi fuerint, cuius dubij, & incertitudinis cauſæ fuerunt poſteriora ſuffragia contraria; ergo qui poſt ſuffragia ſufficientia ad damnum ſuffragium contrarium dedit, cauſa fuit ad minus huius damni illati, nec poteſt de hac damnificatione iniuſta dubitari; quare ex hoc ſaltem capite debet ratione iniuriæ, & damni illati recompenſare quantum valere poterat damnum illud; quæ compenſatio nullo alio modo fieri meliùs poteſt, quàm reſtituendo partem damni principalis pro ratione dubij: ſi enim poſt ſuffragia ſufficientia nullum aliud ſuffragium contrarium fuiſſet, illi priores omne damnum deberent compenſare; ergo illi, qui addiderunt incertam illam obligationem, debent reddere quantum illi minùs reddent, & per conſequens debent pro ratione dubij compenſare partem damni principalis illati. At verò in caſu illo de duplici patre dubio hæc ratio non procedit, quia neuter illorum iniuſtam actionem in filium exercuit: cùm enim filius nondum eſſet, non potuit in illum iniuria fieri; ſi autem iam erat conceptus ex coitu prioris, iam ſecundus non erit eius pater, atque ideo ad nihil tenebitur; non poteſt ergo tunc oriri obligatio reſtituendi ex iniuſta actione, ſicut in caſu noſtro. Quare, quidquid ſit de caſu illo, in quo tamen communis ſententia dicit diuidenda eſſe alimenta inter vtrumque parentem dubium, vt dicto loco vidimus. In noſtro tamen caſu, in quo iniuſta actio certa eſt, & certum eſt etiam, aliquod damnum à ſingulis iniuſtè illatum: non eſt neganda obligatio reſtituendi ſaltem quoad partem pro ratione dubij, quia nulla poſſeſſio fauet huic iniuſto ſuffragatori. Reſtat videre, an hi partiales cooperatores teneantur reſtituere in ſolidum totum damnum, an ſolum partem: de hoc tamen dicemus ſectione ſequenti agentes de obligatione ex participatione in crimine.

SECTIO II.

De cooperantibus poſitiuè in particulari.

SVMMARIVM.

Mandato tempeſtiuè reuocato mandans non tenetur. num. 23.
Quid, ſi mandatarius, vt mercedem exigat, ſingat ſe ignoraſſe reuocationem. n. 24.
Quid, ſi putet, mandatum non ſeriò reuocari. numero 25.
Videtur adhuc manere mandatum obligatum. numero 26.
Quid, ſi mandatarius obliuiſcatur poſtea reuocationis acceptæ. n. 27.
Quomodo tunc verum mandatum influat. n. 28.
An, ſi non poſſit admoneri mandatarius, debet moneri is, de cuius damno agitur. n. 29.
Reſpondetur ſub diſtinctione. n. 30.
Cum longè grauiori damno proprio mandans non debet monere. n. 31.
Ratum habens an debeat reſtituere. n. 32.
Ratihabitio quando retrotrahatur. n. 33.
An ſufficiat ad contrahendam irregularitatem. numero 34.

NVnc iam de ſingulis in particulari dicendum eſt; & primò de iis, qui poſitiuè cooperantur, inter quos primo loco ponitur *iubens*, ſeu *mandans*, furtum vel damnum.

§. I.

De Mandante.

INter cauſas morales, & cooperatores potiſſimus eſt mandans; concurrit enim vt cauſa principalis, exſequens verò videtur eſſe ſolum inſtrumentum mandantis, atque ideo prima, & potiſſima obligatio reſtituendi incumbit mandanti: circa quem aduertunt benè 23

Theologi,

Theologi, ſi mandans furtum, vel homicidium reuocet mandatum, & mandatarius debito tempore moneat, liberum ipſum manere ab obligatione reſtituendi, quamuis poſtea mandatarius maleficium exſequatur, tunc enim mandans non influit, in quo differt à conſulente: nam conſulens, vt poſtea videbimus, non ſemper liberatur, reuocato conſilio, quia non poteſt facere quod non maneant apud illum, cui conſilium dederat, rationes, & motiua priora, quæ ei ſuggeſſerat, & quæ fortaſſe adhuc eum mouebant ad opus exſequendum. At verò mandans, ſi reuocat mandatum, non poteſt ampliùs influere, quia impoſſibile eſt, quod mandatarius moueatur ex voluntate mandantis, quam ſcit iam eſſe omnino contrariam. Si ergo opus exequitur, id ex ſua malitia facit, & non ex vi præcedentis mandati. Hoc autem intelligi debet de mandãte: ſi enim ſimul cum mandante conſilium dedit, & motiua propoſuit, fieri poterit, quod reuocato mandato, remaneat adhuc influxus ex conſilio, & motiuis, & ex ea parte oriatur obligatio reſtituendi.

24 Dubitari poteſt primò, quid dicendum, ſi mandans promiſit ſimul mercedem, & præmium, vt damnum ſuo inimico inferretur: mandatarius verò licèt tempeſtiuè acceperit reuocationem mandati, finxit tamen ſe non accepiſſe eam ante opus patratum, & hoc vt poſſet mercedem promiſſam à mandante exigere, quare proſequutus adhuc eſt motus à mercede promiſſa, quod motiuum, adhuc mouere poterat, dum mandatarius non fateretur acceptas litteras cõtrarias ante mandati exequutionem? Dicendum tamen videtur, eo caſu ſi conſtet de falſitate, & mendacio mandatarij, mandantem ad nihil reſtituendum teneri, tunc enim mandatarium non mouet merces promiſſa, ſed ſua fictio futura, qua fraudolenter ſperat mercedem ſe obtenturum. Certum enim eſt, quod poſtea non reddetur ei merces debita ex promiſſione, cum per reuocationem intimatam ceſſauerit promiſſio, & debitum; non poteſt ergo moueri à mercede promiſſa, quia poſtea non accipiet mercedem promiſſam, ſed furabitur a mandatario ſub eo prætextu ſummam illam; non ergo influit promiſſio in maleficium illud, ſed ſpes noui furti eo prætextu faciendi.

25 Dubitari poteſt ſecundò, ſi mandans voluntate mutata, reuocet mandatum, & hoc mandatario intimet: ipſe tamen mandatarius putat, id à mandante non ſeriò dici, ſed vt ſatisfaciat aliquibus ibi præſentibus, qui hoc à mandante petebant, atque ideo damnum infert ex vi prioris mandati, quod mandatarius falſò credidit non fuiſſe niſi fictè reuocatum, an tunc mandans teneatur ad reſtitutionem, licet re vera ex animo mandatum reuocauerit. Videri poſſet, non teneri amplius mandantem, quia per ipſum non ſtetit, nec affectus ſequitur iam ex ſuo mandato, ſed ex ignorantia mandatarij, putantis, verba in alio ſenſu, vel alio animo dicta fuiſſe. Quod confirmari poteſt primò, quia ſi mandans à principio mandaſſet occidere aſinum Petri, & mandatarius ex errore putaſſet mandari occiſionem Petri, & illum occideret, certè mandans non eſſet irregularis; ergo cum in noſtro caſu mandans aperte ſignificaſſet, mandatum non perſeuerare, & mandatarius ex errore putaret perſeuerare, non debet id mandanti imputari, cum ipſe ſuam mentem ſufficienter expreſſerit.

Confirmari poteſt ſecundò ex ſententia aliquorum, quos refert, & ſequitur Diana 3. tom. tract. 2. de irregularitate, reſolutione 14. in fine, qui dicunt, quod ſi conſulens homicidium putauit bona fide, ſufficere reuocationem ſolam conſilij, non eſt irregularis, etiamſi ſequatur ex vi conſilij prioris, alioquin non eſſet neceſſaria bona fides, ſi non ex conſilio, ſed aliunde ſequeretur ad excuſandam irregolaritatem; ergo à fortiori, ſi mandans bona fide putauit, mandatum eſſe ſufficienter reuocatum, non contrahet obligationem reſtituendi: ad minus enim tenetur mandans, quàm conſulens, vt impediat ſuum influxum reuocato mandato, vt diximus.

Puto tamen quod in rigore metaphyſico loquendo 26
teneatur mandans adhuc ad reſtitutionem. Ad hanc enim non eſt attrahendum, quod ex eius culpa mandatum poſtea non reuocetur, ſed ſola culpa commiſſa, quando primum mandauit: quidquid enim ex illa culpa ſequatur, licet ſine vlla noua eius culpa ſequatur, imputari debet mandanti in ordine ad reſtitutionem, nec poteſt impediri ille influxus, niſi impediatur, quod mandatarius in operis exequutione moueatur ad mandato prius accepto. Hoc autem impeditur per mandati reuocationem ipſi intimatam, & ab ipſo intellectam. Quamuis enim ipſi intimetur, ſi ipſe propter ſurditatem, vel propter diſtractionem non perciperet, vel non attenderet, non impediretur influxus prioris mandati, quia adhuc verè mandatarius in opere exequendo à priori mandato moueretur. Perinde autem eſt non intellexiſſe ſenſum verum eorum verborum, ac illa non audiſſe, aut non percepiſſe: qui enim non intelligit verborum ſignificationem, quamuis materialiter verba audiat, non tamen audit formaliter, & ideo ſi alicui promitt as centum ſerio, ipſe vero putet, per iocum promittere, non manes obligatus, quia perinde eſt, ac ſi promiſſionem non audiſſet. Si ergo conſtat mandati reuocationem ſuam non fuiſſe auditam, vel intellectam à mandatario, non excuſatur ab obligatione reſtituendi, quia adhuc effectus fit dependenter à priori mandato, & ab illo mouetur mandatarius.

Vnde ad primam confirmationem reſpondeo, concesſo antecedenti, negando conſequentiam; quia in illo caſu non oritur effectus à mandato, cum nunquam fuerit tale mandatum: in noſtro autem caſu mandatum verum præceſſit, & ab illo procedit effectus, quia eius influxus non fuit efficaciter impeditus, licet id ſine noua mandantis culpa contigerit. Ad ſecundam confirmationem reſpondeo, doctrinam illam falſam eſſe, ſi vniuerſaliter intelligatur: nam bona fides conſulentis excuſare poterit nouam culpam conſiliarij, non tamen impediet influxum conſilij præcedentis in effectum, quod ſufficit ad contrahendam irregularitatem, & obligationem reſtituendi. Nam ſi conſiliarius, vel mandans reuocationem per nuntium miſiſſet, qui nuntius falſò diceret, ſe litteras mandatario dediſſe, mandans, vel conſulens bona fide putaret, ſe ſatisfeciſſe, & ſufficienter reuocaſſe, & tamen non liberaretur ab obligatione ex opere ſequuto, quia re vera reuocatio non fuit intimata, & per conſequens nec mandati, aut conſilij influxus fuit ſufficienter impeditus.

Petes, quid, ſi mandatarius reuocationem accepit, & 27
intellexit, ſed poſtea inuincibiliter oblitus proſequutus eſt in exequutione operis ex vi prioris mandati, cuius reuocationis non recordaretur? In hoc caſu magis videri poteſt, quod excuſetur mandans à reſtitutione: quia eius mandatum verè expirauit per reuocationem acceptam, & intellectam à mandatario: quare opus poſtea ſequutum non procedit ex vero mandato, quia iam deſiit omnino eſſe, ſed ex ficto. Vnde ſi is, qui mandatum ad contractum habuerat, reuocationem poſtea accipiat, & intelligat: poſtea verò reuocationis immemor contractum celebret nomine mandantis, contractus procul dubio non erit validus, quia non eſt mandatarius. Adhuc tamen magis inclino, quod teneretur mandans ad reſtitutionem, ſi crederet, mandatarium ex ſuo priori mandato motum fuiſſe ad opus exequendum: quamuis non teneretur ad contractum ſuo nomine cum illa obliuione celebratum. Ratio autem differentiæ eſt, quia ad valorem contractus oportet, quod mandatarius re vera nomine mandantis contrahat: non poteſt autem mandantis nomine celebrare, ſi re vera non ſit iam eius miniſter, nec eius

mandatum habeat, prout re vera tunc non habet. Ad obligationem verò reſtituendi hoc non requiritur, ſed ſufficit, quod ex iniuſta actione præterita mandatis hoc damnum re vera ſubſequatur, prout re vera ſubſequitur. Nec enim mandatarius mouetur à mandato ficto, ſed ex vero, quod præceſſerat, & cuius reuocationis non recordetur: ergo mandatum præteritum influit in hoc damnum præſens.

28 Dicas: Mandatarius non mouetur vtcumque à mandato præterito, ſed ab illo vt perſeuerante, ſeu non reuocato: hanc autem perſeuerantiam ipſe fingit per obliuionem, cum non ſit vera; ergo habet motiuum fictum. Sed contra, quia mandatarius vtrumque habet pro motiuo, ſcilicet mandatum præteritum, & eius perſeuerantiam, ſeu non reuocationem: ex quibus alterum eſt verum, & alterum fictum. Concedimus ergo, motiuum partiale eſſe fictum, nempe perſeuerantiam mandati: ſed tamen mandatum ipſum præteritum verum eſt etiam motiuum partiale, vt conſtat. Ad obligationem autem reſtituendi ſufficit, quod mandatum iniuſtum præteritum ſit cauſa ſaltem partialis influens partialiter in damnum ſequutum: id enim ſufficit, vt mandans denominatiuè ſit cauſa huius damni, quatenus poſuit illud mandatum, quod coniunctum ſimul cum alia concauſa ficta producit hunc effectum. Quod videtur ab omnibus concedendum: nam poſtquam mandans reuocauit mandatum, ſi tempore illo intermedio mandatarius opus iniunctum exequatur, antequam reuocationem accipiat, tunc etiam mouetur à mandato præterito; quod putat non adhuc eſſe reuocatum à mandante, ſed perſeuerante in eius voluntate: ſi enim ſciret, aut putaret aliam iam eſſe voluntatem mandantis, licet eius reuocationem non accepiſſet, non moueretur, nec exſequeretur opus: moueretur ergo partialiter à perſeuerantia prioris voluntatis, non vera, ſed ficta: & tamen quia mouetur ſimul à mandato vero præterito, mandans denominatur cauſa damni, & tenetur ad reſtitutionem; ergo licèt propter obliuionem moueatur partialiter à perſeuerantia mandati ficta, non ideo mandans deſinet denominari cauſa illius damni, quantum ſufficit ad contrahendam obligationem reſtitutionis.

Dubitari poteſt tertiò, an qui mandauit fieri damnum Petro, & non poteſt iam tempeſtiuè admonere
29 mandatarium, vt deſiſtat, debeat admonere Petrum, vt rebus ſuis conſulat. Negatiuam ſententiam tenere videtur Diana 3. tom. 2. tract. 2. de irregularitate. reſol. 14. licèt auctores, quos pro ſua ſententia affert, id non dicant, nec ipſe fortaſſe id intendat: ex modo tamen, quo ſententias diuerſas, vt contrarias proponit, id indicare videtur. Proponit enim dictas ſententias, alteram affirmantem mandantem homicidium non ſolum debere reuocare mandatum, ſed etiam monere occidendum vt caueat: pro qua affert Petrum Cornejo in 3. partem, tract. 5. de irregularitate. diſput. prima, dub. 2. quæſt. 2. num. 2. Turrianum de Cenſuris, lib. 7. diſput. 63. dub. 3. & Hurtado diſput. 2. de Irregularitate, difficultate 6. num. 24. Poſtea proponit alteram ſententiam, quam dicit eſſe probabiliorem id negantem, & conſtituentem quoad hoc differentiam inter mandantem, & conſulentem, quod mandans ſolum debeat reuocare mandatum, conſulens verò debeat etiam monere occidendum, quando videt reuocationem conſilij non ſufficere ad impediendum homicidium. Pro qua ſententia affert Stephanum de Auila de Cenſuris, parte 7. diſputatione 6 ſect. 2. dub. 4 concl. 3. Henriquez lib. 14. cap. 16. num. 2. & Villalobos in ſumma, tom. primo, tract. 21. difficultate 20. num. 7. Quare qui videt has ſententias vt contrarias proponi, cogitare poterit, quod ſecunda ſententia, quæ approbatur, doceat, non eſſe obligationem monendi occidendum, quando mandatum eum effectu non poteſt reuocari. Alioquin non ſunt contrariæ illæ ſententiæ: nam ſi auctores ſecundæ ſententiæ ſolum dicunt, prout re vera ſolum dicunt, ſi reuocato mandato, & intimata reuocatione mandatarius velit adhuc occidere, mandantem non eſſe irregularem, nec ad aliud ex iuſtitia teneri, licet conſulens ad plus teneatur, id veriſſimum eſt: neque hoc negant auctores primæ ſententiæ, qui ſolum dicunt eſſe obligationem monendi occidendum, quando mandans non poteſt efficaciter reuocare mandatum: hoc eſt, quando non poteſt intimare mandatario reuocationem mandati. Vt ergo ſecunda ſententia ſit contraria primæ, debet illa negare obligationem reſtituendi & monendi occidendum etiam in illo caſu.

Quidquid ergo ſit de ſententiis, quas, vt dixi, nullo 30
modo credo eſſe contrarias, & loquendo de re ipſa, diſtinguendum eſt, nam vel mandans poteſt monere proximum, cui damnum inferendum eſt, abſque periculo longè maioris damni proprij, vel non poteſt: in primo caſu tenetur eum monere, vt exequutionem mandati impediat, in ſecundo non tenetur. Prima pars probatur, quia etiamſi damnum eſſet illatum, deberet reſtitui, quando poteſt id fieri ſine longè grauiori damno proprio, vt omnes fatentur; ergo à fortiori, quando nondum eſt illatum, debet impediri etiam cum periculo æqualis, vel non longè maioris damni proprij. Hinc eſt enim, quod ſi aliquem falsò, & iniuſtè accuſaſti de crimine, propter quod interficiendus eſt, nec potes aliter eum liberare, niſi manifeſtando tuam calumniam, debes id facere etiam cum periculo propriæ vitæ; ergo ſi ex mandato tuo iniuſto proximus eſt in periculo vitæ, vel fortunarum, à quo non potes aliter eum liberare, niſi eum admonendo, debes id facere, etiamſi ex hoc æquale tibi periculum immineat; ad hoc enim te obligat actio iniuſta tua præterita, qua proximum in tale periculum conieciſti. Si autem reuocaſti mandatum, & reuocationem intimaſti mandatario, iam non teneris ex iuſtitia præmonere proximum, quia iam non ex tuo mandato, ſed ex nequitia mandatarij eſt in eo periculo: neque etiam teneris ex charitate cum æquali incommodo tuo; quia charitas non obligat cum tanto incommodo.

Secunda verò pars probatur etiam, quia ſicut non 31
eſt obligatio reſtituendi cum grauiori longè incommodo proprio: ita non erit obligatio impediendi effectum ex cauſa iniuſtè poſita, quando iam non eſt in tua poteſtate, nec poteſt impedire abſque longè grauiori incommodo tuo. Vnde ſi mandaſti damnum fortunarum Petro inferri, nec potes mandatum reuocare, non teneris cum graui infamia tua, vel etiam cum longè grauiori damno fortunarum Petrum præmonere, ſed ſufficiet poſtea damnum illatum reſarcire, ad quod proculdubio teneris, quia id ex tua actione iniuſta proceſſit. Quare regulariter non erit talis obligatio præmonendi in ordine ad damnum fortunarum, quia damnum, quod Petrus patietur, recuperato poſtea eius valore per reſtitutionem, multò leuius eſt, quam damnum famæ tuæ, quod ex eius præmonitione incurreres, quod damnum famæ non neceſſe incurres in reſtitutione, cùm poſſis occultè reſtituere per confeſſarium abſque iniuria damnificatoris.

Dubitatur quartò de illo, qui non mandauit, ſed 32
ratum poſtea habuit, an teneatur ad reſtitutionem, ſicut ſi mandaſſet. Affirmat Nauarrus cap. 17. num. 133. Angelus verbo *furtum* §. 20. Syluester, & Paludanus apud Vaſquez cap. 9. §. primo, num. 18. quod intelligunt, dummodo damnum illatum fuerit eius nomine, qui ratum habuit, & ab exiſtimante, illum poſtea ratum habiturum. Contraria ſententia vera omnino eſt in ordine ad reſtitutionis obligationem in foro conſcientiæ, quam docet Medina quæſtione 7. de Reſtitutione ad quartum argumentum. Leſſius cap. 13. dub. 3. num. 12. Vaſquez vbi ſuprà n. 19. & alij Recentiores

commu

communiter. Ratio autem ex dictis eſt clara, quia ratihabitio ſubſequens non poteſt me vllo modo facere cauſam damni iam illati: non poſſum enim nunc verè producere effectum præteritum: ergo damnum illud non proceſſit ex mea iniuria, atque adeo non teneor reſtituere ex læſione iniuſta: ſed neque teneor ex re accepta, cum illa ad me non prouenerit, ergo ex nullo capite. Teneor quidem, ſi ratihabitio ſubſequens eſſet cauſa ſaltem conſeruans damnum illatum, vt ſi eſſet cauſa, quod non reſtitueretur: tunc enim iam eſſet cooperatio ad iniuſtam retentionem ſubſequentem: ſed reſpectu præteriti nullo modo poteſt ratihabitio eſſe cauſa, cùm inueniat iam effectum poſitum.

33 Obiicitur prima regula iuris, quæ docet, *Ratihabitionem retrotrahi, & mandato non eſt dubium comparari*: quæ habetur in regula, *Ratihabitionem*, 10. de regulis iuris lib. 6. non in cap. *Ratum*, eodem titulo, vt citauit Vaſquez ibi. Reſpondeo, Ratihabitionem ſubſequentem poſſe non phyſicè, ſed æquiualenter, & per fictionem iuris acceptari eiuſdem iuris interpretatione in ordine ad aliquos effectus pro mandato: hoc tamen non habet ex natura ſua, atque ideo in foro externo non poteſt inducere obligationem reſtituendi, quæ fundari debet in vera cauſalitate, non in ficta. Poterit tamen prodeſſe ratihabitio ad firmandos aliquos contractus, ad quos à iure acceptatur loco mandati: poteſt etiam inducere obligationem ad pœnam poſt ſententiam; quia leges iuſtè in pœnam poſſunt ratum habentem obligare ad reſtitutionem, ne detur occaſio ſcelerum ſub ſpe ratihabitionis futuræ ſequuturæ.

34 An verò ratum poſtea habens homicidium ſuo nomine patratum incurrat irregularitatem, quod eſt quærere, an lex canonica accipiat etiam ratihabitionem loco mandati in ordine ad effectum contrahendi irregularitatem. Affirmant Molina tom. 4. tract. 3. d. 33. memb. 4. Syluester, Nauarrus, Maiolus, Fernandez, & alij multi, quos affert Diana dictu tract. 2. de irregularitate, reſolutione 13. Alij tamen multi probabilius negant, Vaſquez, Turrianus, Hurtado, Suarez, Auila, Coninch, Petrus Cornejo, Ioannes Præpoſitus, Henriquez, Villalobos, Megala, Layman, quos refert, & ſequitur Diana ibidem. Quia nimirum ratihabitio non æquiualet mandato, niſi ad effectus, ad quos à iure acceptatur; neque irregularitas incurritur, niſi in caſibus à iure expreſſis. Cùm ergo ratum habens non ſit verè cauſa, nec aliunde ius exprimat irregularitatem eo caſu, non eſt ponenda; ſufficiet tamen ratam habere percuſſionem Clerici tuo nomine factam abſque tuo mandato, ad incurrendam excommunicationem canonis contra Clerici percuſſores, quia id in iure ſtatutum eſt, vt conſtat ex cap. *cum quis* 23. de ſententia excommunicationis lib. 6.

§. II.

De Conſulente.

SVMMARIVM.

Conſulens aliquando tenebitur primo loco, & ſolus, & non cui conſilium datur. n. 35.

An excuſetur, ſi re integra conſilium reuocauit. numero 36.

Sub diſtinctione reſpondetur. n. 37.

Quid de eo, qui adulatione, laudibus, vel opprobriis incitauit, ſi reuocet. n. 38.

Quid de conſulente abortum, ſi conſilio reuocato, abortus ſequatur. n. 39.

Quid ſi conſuluiſti duellum ei, qui occiſus eſt. n. 40.

Quid ſi conſilium non fuit acceptatum, poſtea tamen monuit. n. 41.

Quid, ſi reuocatione perſuaſiſti ad deſiſtendum, ſed poſtea rediit ad idem opus. n. 42.

Conſulere minus malum an licitum ſit. n. 43.

Si maius malum inferendum erat eidem perſona, non fit ei iniuria. n. 44.

Quid ſi inferendum erat diuerſæ perſonæ. Varia ſententia. num. 45.

Cogitanti de vtraque perſona an liceat conſulere minus malum. n. 46.

Cur non cogitanti de Petro, vel nolenti ei nocere, non liceat id conſulere ad impediendum maius damnum Pauli. numero 47. & 48.

Quid, ſi conſulatur minus malum non determinando perſonam. n. 49.

An ſicut minus, ita æquale malum conſuli poſſit. numero 50.

Obiectum licitum non eſt idem quod honeſtum poſitiuè. numero 51.

Conſilium conditionatum æqualis mali non habet obiectum illicitum. n. 52.

Non reperitur ibi malitia contra iuſtitiam, neque contra aliam virtutem. n. 53.

Non videtur oriri obligatio reſtituendi eo caſu ex tali conſilio. n. 54.

POſt mandatum ſequitur conſilium, quo aliquis cooperatur ad damnum iniuſtum, ad quod reducuntur etiam preces, & promiſſiones, quibus ſollicitari ſolet exſequutor ad opus iniuſtum. De conſulente itaque certum eſt in primis, debere culpabiliter conſulere, vt obligetur ad reſtitutionem: poteſt autem contingere, quod conſulens ſolum peccet, & non exſequens, quia bona fide putat conſilium eſſe iuſtum vt cùm conſilium petit à Confeſſario, vel à Doctore, & eius auctoritate ductus opus exſequitur, quod putauit licitum: quo caſu ſolus conſiliarius tenebitur ad reſtitutionem, non verò exſequens, niſi quatenus ditior factus eſt damno illato, aut quatenus aliquid adhuc ex re aliena apud ipſum exſtat: in quo genere poſſunt facilè peccare, & obligari ad reſtitutionem conſiliarij Principum, qui conſulunt bellum, vel gabellam, vel legis promulgationem, vel quid ſimile, quæ re vera iniuſta ſunt. Princeps enim facilè excuſabitur à peccato eorum auctoritatem ſequutus, ipſis ſolis peccantibus, & obligatis ad reſtitutionem pro damnis, ſufficit autem ad hanc obligationem contrahendam, quod dans conſilium peccauerit grauiter, ſiue ſcienter id fecerit, ſiue ex ignorantia craſſa, aut grauiter culpabili, quia ad malitiam contra iuſtitiam contrahendam ſufficit illud voluntarium indirectum, quod adeſt, quando præuiſo periculo erroris & deceptionis, voluiſti adhuc conſilium temerè dare. Qualis autem culpa ſufficiat in iis, qui ex officio conſilium dant, vt in Confeſſario, Medico, Aduocato, & ſimilibus, & an eadem culpa ſufficiat, quando ſine obligatione, & ſtipendio conſilium dediſti, vel quando ex officio tenebaris ad illud dandum, videatur Molina tom. 3. diſp. 73. num. 2. de hoc enim diximus diſp. 8. ſect. 7. agentes de culpa ſufficienti ad iniuriam, & obligationem reſtituendi quando aliquis deficit in iis, ad quæ ex officio tenebatur. 35

Prima ergo, & potiſſima difficultas circa conſulentem eſt, an qui ante operis exequutionem conſilium retractauit, & reuocauit, excuſetur à reſtitutione, etiamſi poſtea damnum inferatur. Et quidem ſi ſolum precibus, vel promiſſis ſollicitaſti ad damnum inferendum, ſufficere videtur, ſi re infecta, & integra preces, & promiſſa ſufficienter, & ex animo reuoces: iam enim exequutor non poterit amplius ab illis moueri: quod intelligi debet eodem modo, quo de reuocatione mandati id explicuimus: eadem enim videtur eſſe in vtroque caſu ratio. Quando verò ſolum conſilio mouiſti aliquem, & poſtea re integra conſilium reuoca- 36

cas, liberum te iam eſſe ab onere reſtituendi, ſi conſtet illi, cui conſilium dediſti, te ſeriò, atque ex animo, non coactum, vel propter alium extrinſecum reſpectum, id facere, docent aliqui, Petrus Nauarra, Salonius, & alij, quos refert Leſſius, cap. 13. dubit. 3 num. 18. dicens, eam ſententiam non eſſe improbabilem, quibus adde Ioannem Præpoſitum in 3. parte, quæſtione 5. de Irregolaritate, dub. 8. num. 62. & 64. quam ſententiam non reprobat Diana 3. tom. tract. 2. de Irregularitate, reſolutione 14. in fine, & abſolutè amplectitur primo tomo, parte 2. tract. 2. Miſcellaneo, reſolutione 17. & 18. cum Azorio, quem affert 2. tom. tract. 5. Miſcell. reſol. 83. in ordine etiam ad excommunicationem, irregularitatem, & obligationem reſtituendi, vbi affert Layman lib. 2. tract. 5. part. 2. cap. 5. num. 7. & Auilam de Cenſuris. part. 2. cap. 5. diſputatione 3. dub. 7. Tannerum 2. 2. diſp. 4. quæſtione 6. dub. 14. num. 394. & alios.

37 Alij tamen Theologi communiter meritò diſtinguunt: aliquando enim conſilium petitur ad ſciendam ſolam veritatem, aliquando verò ad ſciendam vtilitatem, vel commoditatem. In primo caſu ſi ſeriò reuocetur conſilium, liberabitur conſulens ab omni obligatione, vt ſi Doctor interrogetur, an aliquis contractus ſit licitus, ſi Medicus interrogetur, an aliqua medicina ſit bona: in quibus, & ſimilibus caſibus, ſi ipſi poſtea reuocent conſilium, iam operans non mouetur à conſilio, vel auctoritate conſulentis ad illud faciendum, cum conſulens fateatur ſe fuiſſe deceptum. In ſecundo autem caſu fieri poteſt, vt conſilium reuocatum adhuc influat, vt ſi conſuluiſti abortum, vel homicidium ad vitandam infamiam; ſi oſtendiſti modum, poſſet facilè, & tutò damnum inferre inimico, etiamſi poſtea reuoces conſilium, & conſulas contrarium, ne peccet; poterit adhuc qui conſilium accepit, moueri ab iis motiuis, quæ ei priùs propoſuiſti, vel aliis artibus vti, quas ei manifeſtaſti, & tunc conſilium tuum, non obſtante reuocatione, influit, & facit te obnoxium reſtitutioni. Ita docent agnoſcentes quoad hoc differentiam inter mandatum, & conſilium. Molina diſputatione 731. Leſſius dicta dubitatione. 5. Vaſquez cap. 9. de reſtitutione. § primo, num. 10. & 11. & alij omnes communiter. Ratio autem eſt clara, quia conſilium non influit propter voluntatem perſeuerantem conſulentis, ſed propter motiuum vtilitatis, vel commoditatis, quam in opere iniquo manifeſtauit: hæc autem motiua ſunt, ſicut arma, quibus ſi aliquem ad homicidium, vel furtum ſemel iniuſtè armaſti, licet poſtea petas, ne illis vtatur, ſemper denominant te cauſam damni dandi: nam totum illud priùs voluiſti in cauſa, & præuidere debebas, fore, vt poſtea non poſſes, etiamſi velles repetere arma, vel motiua illa, quibus animum ad malum operandum inſtruxiſti.

38 Hinc infero primò, hoc idem dicendum eſſe de eo, qui adulatione, vel laudibus, aut opprobriis mouet ad aliquid contra iuſtitiam faciendum: licèt enim poſtea conetur reuocare, ſi tamen adhuc ex illis laudibus, vel opprobriis moueatur ille alius ad id faciendum, tenebitur palpo ad reſtitutionem, vt notauit Vaſquez numero 12. quia eadem eſt ratio de illo, & de conſulente.

39 Infero ſecundò quid dicendum ſit de conſulente abortum, quando poſtea reuocato conſilio, non potuit fœminam ſemel perſuaſam remouere ab abortu procurando. quo caſu ab irregularitate liberant prædictum conſulentem, Henriquez lib. 14. cap. 16. n. 5. & in fin. gloſſa littera O. Villalobos in ſumma tom. 1. tract. 21. difficultate 20. num. 8. & alij, quos ſequitur Diana 3. tom. tract. 2. de irregularitate, reſolut. 15. Sed ex ſupra dictis dicendum eſt, eum eſſe irregularem, vt cum Nauarro, Corduba, & aliis docent Auila de cenſuris, parte 7. diſput. 6. ſect. 2. dub. 4. concluſione 3. Sayrus lib. 7. cap. 3. num. 5. in fine, Petrus Cornejo in 3. partem, tractatu 5. de irregularitate, diſputatione prima, dub. 2. quæſtione 2. num. 3. & alij.

Petes, quid dicendum ſit quando conſuluiſti alicui duellum, vel homicidium, & is cui conſilium dediſti, ea occaſione occiſus fuit. Quo caſu conſulentem eſſe irregularem, tenent Suarez de cenſuris, diſputatione 44. ſectione 3. numero 18. à qua ſententia dicit, nec practicè, nec ſpeculatiuè recedendum eſſe. Idem tenent Nauarrus, & Coninch, quos refert Hurtado diſput. 2. de irregularitate, difficultate 6. num. 22. Auila de cenſuris vbi ſuprà, dub. 5. concluſ. 4. Sayrus vbi ſuprà num. 3. Cornejo vbi ſuprà, Villalobos loco citato num. 16. & alij, quos etiam ſequitur Diana vbi ſuprà reſolut. 12. 40

Alij tamen dicunt, hunc conſulentem non eſſe irregularem. Turrianus de Cenſuris, lib. 9. diſputatione 63. dub. 4. Hurtado loco proximè citato, Ioannes Præpoſitus in 3. partem, quæſtione 5. de irregolaritate, dub. 10. numero 76. quibus occaſionem dedit Vaſquez in 1. 2. diſputatione 100. num. 45. vbi dixerat enim, qui alteri ſuadet furtum, ex quo ſcit illum puniendum pœna capitali, non incurrere irregularitatem. Ratio eſt, quia irregularitas ex conſilio homicidij non eſt in iure inflicta, niſi quando conſilium directè tendit ad ipſam occiſionem; tunc enim ſequuta occiſione, ad quam conſilium tendebat, contrahitur irregularitas. Quam etiam ſententiam videtur tenere Henriquez lib. 14. cap. 16. num. 1. Et ego etiam probabilem exiſtimo, non ſolum quoad irregularitatem, ſed etiam quoad obligationem reſtituendi, quia nulla iniuſtitia apparet contra illum, cui conſilium das. Hoc tamen limitandum puto, vt non procedat, quando eo animo conſilium illud dediſti, vt ipſe occideretur, vel aliud damnum incurreret. Tunc enim verè cauſa fuiſti illius damni: nec alia de cauſa Dauid dicitur occidiſſe Vriam gladio filiorum Ammon, niſi quia in bello alioquin iuſto eo animo conſtituit Vriam in loco magis periculoſo certaminis, vt ab hoſtibus occideretur. Si ergo tunc Dauid peccauit peccato homicidij, quia ſuaſit, & præcepit congreſſum iuſtum cum hoſtibus, vt ab illis occideretur, quantò magis ille qui eo animo ſuaderet congreſſum iniuſtum, vt mortem, vel aliud damnum incurreret.

Infero tertiò, quid dicendum ſit quando ille, cui furtum conſuluiſti, conſilium non acceptauit: poſtea tamen iterum de re cogitans apud ſe adhæſit conſilio tuo, & furatus eſt. Quo caſu Molina diſput. 730. in fine, meritò dicit, teneri te ad reſtitutionem; quia licèt à principio conſilium tuum inefficax fuerit: poſtea tamen idem conſilium tuum vires reſumpſit, & efficaciter mouit ad furtum, atque adeo fecit te furti auctorem, vel cooperatorem. 41

Infero quartò, quid dicendum ſi poſt datum furandi conſilium illud reuocaſti, & perſuaſiſti omnino ei, qui conſilium acceperat, ne furaretur: poſtea tamen mutato animo, iterum furtum amplexus eſt. Quo caſu teneris etiam ad reſtitutionem, ſi verè fur ex priori illo conſilio tuo motus, idem propoſitum renouauit: imò addit Molina diſp. 736. n. 7. idem dicendum eſſe, quando ei, qui ex tuo prauo conſilio furatus fuerat, perſuaſiſti efficaciter vt reſtitueret, quod ille omnino decreuit, & promiſit, poſtea verò mutato animo non reſtituit: nam licèt non omiſerit reſtitutionem ex tuo conſilio, totum tamen illud damnum ortum fuit ex furto priùs ex tuo conſilio facto, & ideo tibi imputatur, quia præuidere debueras, totum hoc damnum, & omiſſionem reſtitutionis ſequi poſſe ex tuo illo conſilio iniuſtè dato. Vnde idem dicendum eſt, etiamſi fur poſtea non ex malitia, ſed ex cauſa inculpabili, v. g. ex impotentia reſtitutionem omittat: quia adhuc verum eſt, totum hoc damnum ex tuo conſilio originem & principium habere. 42

Secunda

43 Secunda difficultas principalis circa conſulentem eſt, an qui conſulit minus malum volenti facere maius, teneatur ex hoc conſilio ad reſtitutionem illius minoris damni, quod conſuluit. Hæc quæſtio ſupponit illam aliam, an volenti facere grauius peccatum liceat conſulere minus. In qua quæſtione multi abſolutè negant id licere, Antoninus, Gabriel, Syluester, Caietanus, Conradus, Couarruu. Valentia, Angles, quos affert Thomas Sanchez lib. 7 de matrimonio, diſput. 11. num. 14. qui eam ſententiam ſatis probabilem putat. Alij tamen communiter, quos idem Sanchez refert & ſequitur num. 16. dicunt, cum debitis circumſtantiis id licitum eſſe: nempe quando ille cui id conſulitur, firmum animum habebat, vtrumque, vel certè grauius malum faciendi, nec aliter potes illum auertere à grauiori malo. Ratio autem eſt, quia conſilium illud non eſt abſolutum, ſed conditionatum explicitè, vel implicitè, ſcilicet ſi vnum ex his facturus es, fac hoc minus, & non illud grauius, quod idem veriſſimè & rationabiliter conſulitur: quia ex duobus malis minus malum eſt eligendum.

44 Hoc ergo ſuppoſito, quæſtio eſt, an ille conſulens teneatur ratione conſilij, & cooperationis reſtituere illud minus damnum, quod conſuluit. In quo omnes conueniunt, quando illa duo mala inferenda erant eidem perſonæ, non debere conſulentem quidquam ei reſtituere: quia vtiliter potiùs eius negotium geſſit, cùm volenti eum occidere conſuluerit, vt auferret ei pecuniam, & non vitam, de quo conſilio non poteſt ipſe rationabiliter conqueri, ſed potiùs debet gratias agere. Vnde licèt conſiliarius opem furi obtulerit, ipſúmque iuuerit poſitiuè ad furtum exequendum, nihil debet reſtituere, quia id totum fecit in gratiam domini, vt eum à nece iniuſta liberaret.

45 Difficultas tota eſt, quando vtrumque malum reſpicit diuerſas perſonas, an ſi conſulas furtum minus ex bonis Petri, vt auertas à furto maiori ex bonis Pauli, teneaтis ad reſtituendum Petro? Aliqui vniuerſaliter negant, id eſſe illicitum, quorum meminerunt Nauarrus, & Salonius apud Sanchez, vbi ſupra num. 24. Alij illicitum dicunt, quibus conſentit Vaſquez dicto cap. 9. §. 1. num. 14. quando fur tantum decreuiſſet furtum maius Paulo facere: tunc enim non licet conſulere minus furtum Petro fieri ad vitandum aliud grauius: ſi tamen fur eſſet anceps, & certò decreuiſſet Petro minus, vel Paolo grauius furtum inferre, nec aliter diuerti poſſet, liceret tibi minus furtum Petri conſulere.

Aliqui denique dicunt, id non licere quando de nouo propono furi perſonam determinatam, cui minus malum inferat, vt ceſſet à grauiori malo erga alium inferendo, licere tamen, quando vel non propono perſonam determinatam, ſed dico in genere, v. g. quod potiùs vſuram exerceat, quam furta, & homicidia per vias publicas, quod potius furetur à diuitibus, quàm ab hoc paupere: vel certè conſulo illi, vt furetur potius pauca Petro, quàm plura Ioanni, quando fur decreuerat vtrumque furtum facere: tunc enim neuter conqueri poteſt de illo conſilio. Ita Sanchez cum aliis dicto num. 24. Fatentur tamen omnes, licere etiam perſonam determinatam proponere, quando ille, quia diues eſt, & modicum damnum ſentiet ex illo furto, non erit rationabiliter inuitus, quod cum eo damno ſuo modico vitetur magnum damnum pauperi inferendum. Quod à fortiori locum habebit, ſi ille alius teneretur eo caſu ex charitate modicum illud damnum pati, vt proximum à grauiori periculo liberaret.

46 Ego puto non poſſe negari quod aliquando poſſit licitè conſuli minus malum volenti omnino facere vel vtrumque, vel alterum è duobus, nec data ſpe eum ab vtroque auertendi: quia conſilium illud non eſt abſolutum, ſed conditionatum ſaltem implicitè, quod eſt dicere, ſi alterum faciendum eſt, fac hoc minùs malum potius quàm illud maius. Vnde etiamſi mala illa ſint reſpectu diuerſarum perſonarum, cogitanti iam de illis duobus malis conſulere poteris, vt faciat minus furtum Petro, & non grauius Paulo: quia per hoc ſolum explicas illi veritatem quamdam certiſſimam, quod ſcilicet maius peccatum, & malum ſit hoc quàm illud: nemo autem poteſt rationabiliter eſſe inuitus, aut conqueri, quod veritatem vtilem, honeſtam explices indigenti: nam licèt Petrus ius habeat ad rem ſuam, non tamen habet ius, vt non explices proximo veritatem honeſtam. Quod quidem negari non poteſt, ſi fur de hoc te interrogaſſet: deberes enim tunc veritatem reſpondere: quod autem id non interroget, parum videtur referre, quia etiam non interrogatus poteris ſuggerere veritatem, quam ipſe vtiliter interrogaſſet, & quam interrogatus explicare deberes. Quare in hoc magis conſequenter loquutus videtur P. Vaſquez loco citato concedens, quod dubitanti inter malum minus Petri, & maius Pauli, & volenti alterum facere, licet conſulere minus malum Petri, quàm Sanchez, qui id negauit licere, niſi vellet omnino facere vtrumque.

Difficultas tota eſt in reddenda ratione: primò, cur ſi licet cogitanti de vtroque, & volenti alterum facere, dubitanti in electione, conſulere minus furtum Petri, non liceat idem conſulere, etiamſi decreuiſſet iam maius furtum Pauli facere, & non minus Petri, quod tamen Vaſquez negauit licere. Secundò, cur ſi licet cogitanti de Petro, & Paulo, & dubitanti vtri furetur, conſulere minus furtum Petri non liceat etiam cogitanti de ſolo Paulo proponere Petrum, cui minus furetur, vt eum auertas à maiori furto Pauli, quod aliter impedire non potes. Ratio dubitandi eſt, quia in hoc etiam vtroque caſu videtur procedere eadem ratio: ſiquidem nec conſulis abſolutè furtum Petro faciendum, ſed ſolùm ſub conditione, nec aliud facis quàm proponere, & explicare furti veritatem quamdam vtilem & honeſtam, nempe, melius eſſe furari Petro illud minus, quàm Paulo illud maius. Vnde non videtur Petro fieri à te iniuria, nec videtur poſſe rationabiliter conqueri, quod furi propoſueris veritatem honeſtam, & vtilem, etiam non interrogatus, quàm ſi interrogatus fuiſſes, potuiſſes, & debuiſſes ei explicare. 47

Adhuc tamen in neutro ex his caſibus concedendum videtur, quod liceat poſitiuè conſulere, vel inducere furem ad furandum minus Petro, de quo vel non cogitabat, vel decreuerat omnino ei non furari. Ratio autem, cur magis in his caſibus Petro fiat iniuria cum onere reſtituendi, quàm in illo caſu, quo fur iam de Petro cogitabat, & anceps erat vtri ex duobus furtum faceret, ea videtur eſſe, quia licèt Petrus non habeat ius, ne explices veritatem furi vtilem & honeſtam: habet tamen ius, ne illum aliter adiuues ad damnum ipſi inferendum: aliud enim eſt veritatem aperire, aliud eſt furi ſcalas præbere, portas Petri recludere, eum ad furtum iuuare: quæ omnia inuito rationabiliter Petro fiunt. Ita ergo videtur ſe habere, qui furi de Petro non cogitanti eum proponit, vt ei furetur potiùs quàm Paulo: ſicut ſi volenti furari, & ingrediendi domum Pauli, vt aperires portas domus Petri priùs clauſas, vt eam intraret, & relinqueret domum Pauli. Sic non cogitanti de Petro, domus Petri eſt quaſi clauſa, cùm perinde ſe habeat, ac ſi eſſet clauſa propter ignorantiam, vel inaduertentiam. Tu ergo proponens Petrum, & furtum illi faciendum, aperis intentionaliter domum Petri, faciendo poſſibile furtum de eius rebus, quod priùs poſſibile non erat propter obliuionem, vel ignorantiam; ergo reſeras furi res Petri, quas obliuio clauſerat, quod perinde eſt ac ſi dares, vel doceres poſitiuè modum, quo res Petri furetur, cùm prius furtum illud apprehenderetur impoſſibile, de quibus rationabiliter conqueri poteſt Petrus.

Qoi

Qui autem ſolum dicit, minus malum eſſe furtum Petro factum, quàm Paulo, explicat ſolùm veritatem honeſtam, non reddens per hoc poſſibile furtum, quod antea fieri non poſſet, cùm iam fur de Petro cogitaret: ſed ſolùm excludit furem à domo Pauli, oſtendens maiorem difficultatem, & malitiam illius furti, quàm aliorum: quod propriè non eſt allicere ad aliud furtum, ſed remouere ab iſto, oſtenſa maiori difficultate huius furti, quàm alterius: per quod tamen ipſe fur ex ſe excluſus à maiori difficultate tendit ad illud aliud, ad quod nec allicit conſulens, nec cooperatur niſi indirectè remouendo ab hoc, oſtenſa ei maiori difficultate, quæ non eſt in aliis.

48 Vnde id, quod prædicti auctores dicunt non poſſe conſuli furtum Petro faciendum, quando fur, licet de illo cogitaſſet, decreuerat tamen non illud, ſed aliud maius Paulo facere, hoc, inquam, eodem modo explicandum eſt, nempe id non licere, quia tunc per decretum illud furis furtum minus de rebus Petri redditum erat impoſſibile, ſicut ſi fur de Petro non cogitaſſet, atque adeo portam Petri, quam fur ſuo decreto clauſerat, iterum tuo conſilio aperis. Sicut ſi poſtquam fur de Petro cogitauerat, & poſtea oblitus omnino fuerat, tu iterum illum furi in memoriam reducas. Sic ei, qui per decretum furtum illud Petro faciendum excluſerat, ſi tu iterum faciendum proponas, & ſuadeas, cooperatis poſitiuè reddendo poſſibile id, quod fur ſuo decreto impoſſibile ſibi iam fecerat: atque adeo Petrus rationabiliter conquereretur de te, quod cooperatus fueris poſitiuè ad furtum ei inferendum.

49 Dices, hoc ipſum inconueniens eſſe, quando non in particulari, ſed in communi conſulis, vt furetur potius ab alio, quàm à Paulo: nam tunc etiam qui à Paulo furari ſolum decreuerat, clauſerat ſibi omnium aliorum portas, quia vel de illis non cogitabat, & ideo furta alia impoſſibilia erant, niſi tu in memoriam reuocaſſes, vel certè ipſe fur ſuo decreto portas aliorum clauſerat, & furta omnia præter hoc reddidit ſibi impoſſibilia: ergo alij omnes poſſunt rationabiliter eſſe inuiti, & conqueri de te, quod cooperatus fueris ad illud aliud furtum, diuertendo furem ab hoc furto, & proponendo alia minora, quæ facere poſſet. Reſponderi tamen poteſt, magnam eſſe differentiam: quando enim nullum determinas, ſed ſolum dicis, relinque hunc, quia pauper eſt, non deerunt tibi alij, quibus ſine tanto detrimento furari poſſis: tunc ad nullius portam furem conducis, ſed ſolum excludis ab huius domo, oſtenſa difficultate peculiari, quæ eſt in hoc furto. Quod autem ſimul proponas in communi alia furta, de quibus fur fortè tunc non cogitabat, non videtur continere moraliter loquendo aliquam cooperationem. Ponamus enim, quod ſolum dixeris, relinque hunc, quia nimis pauper eſt, tunc certè ad nullius alterius rem furandam cooperaris, licet hoc ipſo, quod ab hoc furto excluſeris, fur certiſſimè animum ſtatim applicet ad furandum aliis. Quod ergo expreſsè dixeris: Non deerunt alij, quibus ſine tanto detrimento fureris, nihil, vel parum addit: nam licet id non expreſſiſſes, ſtatim fur de aliis cogitaſſet: nemo ergo conquereretur de te rationabiliter, quod id expreſſeris, cum ex tali expreſſione nullum detrimentum aliis ſequatur; quod non ſequeretur, etiamſi non expreſſiſſes. Cum ergo ex vno capite propoſitio aliorum furtorum ſolum ſit conditionata, ſi furari voluerit, & ex alio capite non ſit vllo modo in aliorum detrimentum, non ſit contra aliorum ius, quorum nihil prorſus intereſt, quod exprimas, vel non exprimas. Aliud verò eſt, quando in particulari proponis Petrum, cui minus furtum, vel cum minori detrimento fieri poſſit: tunc enim Petrus rationabiliter eſt inuitus, quod eum nominaueris, & in memoriam furis reduxeris, qui fortè non applicaſſet animum ad furandum Petro, niſi tu illum furi propoſuiſſes: atque adeo videris ad furtum illud poſitiuè cooperatus, Petro rationabiliter inuito.

Dubitari poteſt, an in eo caſu, in quo licet minus furtum, vel minus malum conſulere abſque obligatione conſuli æquale parato iam ad alterum faciendum, v. g. volenti Petro furari modium tritici, vel pecuniam eiuſdem valoris, an poſſis conſulere, vt pecuniam potius furetur in gratiam tui, quia fortaſſe deſideras triticum illud à Petro emere. Item volenti furari centum à Petro, vel à Paulo, & dubitanti vtri furetur, an conſulere poſſis, vt furetur potius Paulo, quàm Petro, qui amicus tuus eſt? Thomas Sanchez dicta diſputatione 11. num. 26. dicit, id non licere, cum electio æqualis mali nullam rationem boni inducat, quo cohoneſtari poſſit, ac proinde obiectum talis conſilij malum ſit. Addit tamen, hunc conſulentem non obligari ad reſtitutionem, quando damnum eſſet omnino æquale, & alterum ex illis eidem perſonæ eſſet inferendum, quia tunc conſilium illud nihil operatur, niſi mutationem materialem damni in prorſus æquale. Quare ſentire videtur, quod ſi damna illa inferenda fuiſſent diuerſis perſonis, teneretur omnino conſulens ad reſtitutionem. 50

51 Hæc doctrina mihi nullo modo placet; primò, quia ſupponit falſum, nempe ad operandum licitè, requiri, quod obiectum cohoneſtetur poſitiuè aliqua ratione boni: ſufficit enim quod ex genere ſuo non contineat malum, ſeu illicitum ad hoc, vt ex genere ſuo ſit licitum: in indiuiduo autem actus vel erit indifferens iuxta probabilem multorum ſententiam, vel erit ad ſummum peccatum veniale propter carentiam boni finis, vel erit etiam bonus, ſi ordinetur à conſulente ad aliquem bonum finem prout in prædictis exemplis facilè ordinari poteſt, verbi gratia, ad honeſtam ſuſtentationem familiæ emendo poſtea triticum illud à Petro, vel ad honeſtam amicitiam cum amico tuo conſeruandam, à quo furtum, & damnum auertere conatis.

52 Secundò diſplicet, quod ſupponit, obiectum talis conſilij malum eſſe: quod quidem verum eſſet, ſi conſilium illud eſſet abſolutum; ſi tamen ſit explicitè, vel implicitè conditionatum, vt ſupponi debet, non video, cur conſilium illud ex obiecto ſit malum. Non enim conſulis furtum, ſed conſulis, ſi furandum ſit, vt fiat potius hoc furtum æquale, quàm illud: hoc autem conditionatum nihil continet contra Dei præceptum, aut voluntatem; imo eiuſmodi obiectum videtur tale eſſe, vt ſit volibile à Deo. Deus enim iuxta ſatis communem Philoſophorum ſententiam determinat indiuiduationem effectuum, qui fiunt à cauſis ſecundis: quare quando fur habet voluntatem malam furandi, ex concurſu Dei prouenit, quod fiat hæc numero volitio circa tale obiectum potiùs, quam alia numero diuerſa, quæ poſſet eſſe circa idem omnino obiectum. Deus ergo licèt non velit abſolutè, quod fur velit furari: vult tamen, quod ſi velit furari, velit potiùs per hunc actum voluntatis A, quàm per actum B, omnino æqualem, qui poſſet eſſe circa idem omnino obiectum materiale, & formale. Illa ergo electio conditionata inter duo peccata æqualia non continet ex parte obiecti aliquid inordinatum, ſed poteſt eſſe cum omnimoda auerſione à peccato.

Tertiò ad hominem poteſt hoc ipſum probari, quia ſi illud conſilium eſt malum ex obiecto, debet eſſe malum malitia iniuſtitiæ: non enim apparet, contra quam aliam virtutem poſſit eſſe conſilium furandi, niſi ſit contra iuſtitiam. Difficilè autem poteſt intelligi, quomodo ſit contra iuſtitiam ſaltem quando damnum vtrumque verſatur circa eandem perſonam: non enim poteſt eſſe contra iuſtitiam id, quod non eſt contra ius domini, nec ſit ipſo inuito, nec obligat 53

ad

ad reſtitutionem: conſilium autem illud non obligat ad reſtitutionem in prædicto caſu, vt fatetur ipſe Sanchez, quia nullum infert damnum domino, & per conſequens non fit inuito domino: parum enim curat dominus de eo conſilio, quod nullum infert ipſi damnum, nec inferre poteſt; ergo conſilium illud non habet ex obiecto malitiam aliquam contra iuſtitiam, & per conſequens nullam habet malitiam. Neque enim eſt etiam contra charitatem, quia non eſt in damnum domini, vt vidimus, neque eſt in damnum ſpirituale ipſius furis, cui datur: cùm non ſit illi occaſio peccandi abſolutè, ſed mutandi vnum peccatum pro alio, ſi peccaturus ſit, quæ commutatio nullum damnum ſpirituale furi affert. Nec denique eſt contra charitatem in Deum, quia conſulens non vult vllo modo Dei offenſam, ſed ſolùm quod ſi futura ſit aliqua, ſit potiùs hæc, quàm alia illi æqualis, quod non eſt contra charitatem Dei: nam ſicut non eſt contra proximum, velle potiùs illi ſub conditione furtum huius rei, quàm alterius æqualis, ſi alterum futurum ſit; ſic non erit contra charitatem Dei velle illi potius hanc offenſam, quàm aliam æqualem, ſi altera ponenda ſit: ex illa enim prælectione conditionata ſolùm nec Deus, nec homo patitur damnum aliquod intrinſecum, vel extrinſecum.

Confirmatur denique, quia in caſu poſito poſſet procul dubio alter ex illis duobus, quibus ſub diſtinctione fur volebat furari, petere ne ipſi furaretur, quamuis ſciret, eo ipſo furaturum eſſe illi alteri: nam quod ipſe petit, bonum eſt, ſcilicet, ne ipſi furetur: ergo poſſet ſimiliter dicere, ſi furaturus es, ne fureris mihi, ac dicere, ſi furatus es, furare potiùs ſocio meo, quàm mihi, quando furtum fieri non poteſt, niſi de horum duorum bonis, ergo hoc vltimum abſque peccato peti poteſt ſi fur de vtroque cogitabat, & anceps erat. & per conſequens tu etiam poteris idem à fure petere in bonum tui amici, quod amicus ipſe pro ſe petere poſſet.

54 Verius ergo videtur, non ſolùm obligari ad reſtitutionem, ſed nec etiam peccare qui conſulit æquale furtum reſpectu eiuſdem perſonæ: quod etiam verum puto in furtis æqualibus reſpectu diuerſarum perſonarum, quando iam fur de vtraque cogitat, & non poteſt dimoueri à furto alteri ex illis inferendo, & anceps eſt inter illos. Quam ſententiam tradidit Carbon. de reſtitutione, quæſt. 69. in ſolutione ad quartum, quem impugnat Sanchez loco citato. Et quidem, quando furta æqualia ſunt reſpectu eiuſdem perſonæ, non video rationem dubitandi. Quando verò ſunt reſpectu diuerſorum, dubitari magis poſſet, quia tunc videtur conſulens inclinare poſitiuè furem ad damnum Petro inferendum: quare videtur eſſe Petrus rationabiliter inuitus, & conqueri poſſe de illa inclinatione adhibita contra ipſum, quando fur adhuc dubius erat. Cæterùm in rigore non videtur id eſſe contra iuſtitiam: quia ego habeo ius etiam tunc auertendi furem, quantum poſſum à furto mihi, vel meo amico faciendo: ergo poſſum petere abſolutè ne amico meo furetur; ergo poſſum petere, vt ſi furaturus ſit, non furetur meo amico in gratiam mei: per hoc enim non inclino illum directè ad furandum alteri, ſed auerto à damno inferendo meo amico, licèt ex hoc indirectè ſequatur damnum alterius propter firmum decretum, quod fur habet furandi alicui; ergo licèt dicas explicitè, ne fureris amico meo, licèt hoc ſequatur, quod fureris alteri, nihil facio contra iuſtitiam: nam implicitè, & explicitè eadem eſt ratio; ergo nec peccato contra iuſtitiam, dicendo, ſi alteri ex his furaturus es, ne fureris meo amico, licèt ex hoc fiat, quod fureris illi alteri, & per conſequens non erit contra iuſtitiam, ſi conſulas conditionatè, vt ſi alteri ex his furaturus ſit, furetur potiùs illi alteri, quàm meo amico. Probatur conſequentia quia poſito illo caſu, hæ omnes petitiones ſunt æquiualentes, nec maius damnum infero illi alteri per vltimam petitionem, quàm per alias. Nam ſuppoſito, quod fur de aliis non cogitat, nec poteſt aliis niſi his duobus furari, non minus damnum ſequitur illi alteri ex eo, quod ego auertam efficaciter meis precibus, vel conſiliis à damno mei amici, quàm ex eo, quod dicam explicitè, ſi furaturus es, ne fureris meo amico, ſed alteri; nam licèt id ego non explicem, ſtatim ac fur ex meo conſilio auertit animum à damno mei amici, conuertetur ad damnum alterius; ergo non plus damni infert illi alteri vna petitio mea, quàm altera, & per conſequens non erit magis rationabiliter inuitus in vna, quàm in alia: ergo ſi prima non eſt contra iuſtitiam, nec altera, vel aliæ erunt contra iuſtitiam, quia id, de quo dominus non eſt magis rationabiliter inuitus, non poteſt magis eſſe contra iuſtitiam.

§. III.

De Conſentiente.

SVMMARIVM.

Scholaſtici, cui deſunt ſubſtantialia, ſuffragium inualidum eſt. num 55.
Quid, quando deſunt accidentalia. num. 56.
An tunc peccet ratione iuramenti. num. 57.
Quid, ſi præcedat infamia, vel ſemiplena probatio, &c. num. 58.
An teneatur tunc ad reſtitutionem, ſi negauit veritatem. num. 59.
Quid de illo, qui abſtinet à ferendo ſuffragio. numero 60.
Ius ſuffragij aliquando competit ex fauore, aliquando ex officio. num. 61.
Quid quando competit ſolùm ex fauore. num. 62.
Scholaſticis an competat ex officio. num. 63.
Quid de iis, qui ſuffragantur in Republica libera. num. 64.
Quid de Patronis habentibus ſuffragium. num. 65.
De iis, quibus ſuffragium competit ex officio. num. 66.
Infirmitas, vel abſentia quando excuſet num. 67.
Quid, ſi non ſperet ſuam præſentiam profuturam. numero 68.
Scholaſticus, qui ſuffragium inutiliter dedit, an debeat reſtituere num. 69.

Conſentiens in præſenti appellatur ille, cuius 55 conſenſus deſideratur, & influit ad effectum iniuſtum, vt conſenſus Principis, Senatoris, Electoris, & ſimilium qui ſuffragiis aliquid decernunt. Is autem, cuius conſenſus non præſtat auctoritatem, nec influit, non tenetur ad reſtitutionem, vt conſtat, cum non ſit cauſa damni. De conſentiente ergo in hoc ſenſu dubitari ſolet id, quod dictum iam eſt ſectione prima, nempe de eo, qui ſuffragium tulit, poſtquam iam erant ſuffragia ſufficientia ad damnum, vel de eo, qui dubitat, an ſuum ſuffragium cooperatum fuerit. Quare non oportet nunc ea repetere. Aliqua verò, quæ magis ſpecialiter ſpectant ad Scholaſticos, qui in aliquibus Academiis Hiſpanis ius habent eligendi Magiſtros, qui ſtipendiis publicis cathedras moderantur, colligit Thomas Sanchez libro 2. conſil. capite primo, dub. 52. & 53. vbi adductis variis ſententiis, concludit, Scholaſticum, cui deſunt ſubſtantialia requiſita ad ius ſuffragij ſi ſe ingerat ad ſuffragium ferendum, peccare contra iuſtitiam, & teneri reſtituere ei, cui ſuo ſuffragio damnum intulit. Requiſita autem ſubſtantialia ſunt, quod fuerit auditor illius facultatis, vel ſcientiæ, ad quam cathedra conferenda pertinet, per annum: quare qui cùm ſit Theologiæ auditor, ſuffragatur

ſuffragatur in cathedra iuris Canonici, vel ciuilis, peccat contra iuſtitiam, quia non habet ius ſuffragij. Similiter ſi, dato ſemel ſuffragio, ſe ingereret ad iterum dandum, hoc ſecundum eſſet inualidum, cum non habeat ius, niſi ad vnicum ſuffragium. Item qui fingit plures curſus, vel qualitates, quàm habeat, vnde ſuffragium ipſius eſt magis qualificatum, & præponderat aliis minùs qualificatis, peccat contra iuſtitiam, quia deſunt ſubſtantialia ad illud genus ſuffragij.

56 Addit ſecundò, quando non deſunt requiſita ſubſtantialia, ſed ſolum accidentalia, ſuffragium eſſe validum, atque adeo non peccari contra iuſtitiam, ſi aliàs feratur iuxta merita concurrentium. Accidentalia vocat, ſi non ſit catalogo, ſeu matriculæ ſcholaſticorum adſcriptus: ſi non habuit ſchedulam approbationis, quæ prius exigi ſolet à publico Grammaticæ præceptore ad audiendam diſciplinam ſuperiorem. Idem dicit de eo, qui aliqua commiſit ob quæ in pœnam, vel ob ſuſpicionem priuatur ſuffragio ex Academiæ ſtatutis, quibus priuatur ſuffragio actiuo: qui ingreſſus fuerit domum alicuius ex oppoſitoribus, vel acclamauerit publicè in eius gratiam, vel ſi munera accepit dato eo animo, vt pro aliquo ſuffragetur, & ſimilia: quæ tamen omnia dicit dare quidem ius, vt priuetur ſuffragio: ante ſententiam tamen, & condemnationem, non debere à ſuffragio abſtinere, & hoc videtur praxi receptum, nec in alio ſenſu ſtatuta illa accepta ſunt.

57 An verò habentes tales defectus accidentales peccent ſuffragando. Aliqui affirmant, quia antequam ſuffragia ferant, interrogantur ſub iuramento, an aliquod ex illis ſtatutis violauerint. Ipſe tamen Sanchez cum aliis negat. Primò, quia illa interrogatio debet intelligi iuxta mentem interrogantis; v. g. ſi loquutus eſt cum oppoſitoribus in materia graui pertinenti ad id negotium. Quare ſi de aliis rebus loquutus eſt, vel leuiter de eo negotio, nihil refert. Secundò, quia quoties non præcedente infamia, vel indiciis probatis, interrogatur, nec præcedente ſemiplena probatione, non tenetur ſe prodere, ſed poteſt æquiuocatione vti, & negare in aliquo alio ſenſu, vt vitet periurium. Tertiò addere poſſet, illa omnia interrogari, & ſuffragium auferri propter præſumptionem ſuffragij non rectè, & ſincerè dandi: quare qui ſcit, ſe iis omnibus motum non fuiſſe, vt à iuſtitiæ debito declinet, ſed curaturum ſe iuxta merita ſuffragari, perinde ac ſi ea non præceſſiſſent, iam curat iuxta mentem interrogantis, & præcipientis, qui de iis rogat quatenus rectum ſuffragium impedire poſſunt, & quatenus ad id mouere potuerunt. In his conuenio cum P. Sanchez, licet ferè in omnibus diſſentiat Rebellus prima parte de iuſtitia lib. 3 quæſtione 7. qui nimis ſtrictè loquitur.

58 Quando verò præcedit infamia, vel indicia probata vel ſemiplena probatio contra aliquem in particulari, ſi legitimè interrogetur, non poteſt veritatem negare: quia iudex tunc ius habet interrogandi & cogendi, ad fatendam veritatem. Difficultas verò eſt, an ſi veritatem neget, & ideo abſoluatur, & ſuffragium ferat, teneatur poſtea ad reſtitutionem, ſi fortè eo ſuffragio cauſa fuit, quod ille, qui dignus erat, vel qui ei exceptionem opponebat, cathedram non fuerit aſſequutus. Affirmant Sotus, & Ledeſma apud Sanchez ibi dub. 52. num. 14. quia perinde manet priuatus iure ſuffragandi, ac ſi fuiſſet condemnatus. Sanchez dicit, ſuffragium fuiſſe validum, quia ante condemnationem non perditur ius ſuffragandi; fatetur tamen manere cum obligatione reſtituendi ei, qui exceptionem veram oppoſuerat, ſi ea de cauſa impediuit à cathedra obtinenda; quia licet reus iuridicè interrogatus negans veritatem non teneatur ad pœnam ante condemnationem, tenetur tamen ad damnum inde ſubſequutum, vt docuit idem Sanchez lib. 10. de matrimonio, diſputatione 8 num. 14.

Ego tamen multum dubito de hac obligatione, quia licet reus iniuſtè negans, & ideo euadens pœnam teneatur ad damnum, quod pars diuerſa legitimè, & iuſtè litigans cogitur ea de cauſa ſubire, vt ſi cogitur expendere in lite, & alia ſimilia, non tamen videtur, quod teneatur ad reſtituenda illa dāna quæ pars diuerſa incurrit præcisè ex eo quod pœna non ſit oppoſita; hæc enim cum ipſa pœnæ cateruia computantur; quare ſicut non habet ius iuſtitiæ ad pœnam obtinendam, niſi mediante ſententia, & condemnatione: ita minus videtur habere ius iuſtitiæ ad ea emolumenta, quæ ex pœnæ applicatione conſequerentur. In hoc autem caſu conſequutio cathedræ non aliter ei obueniret, niſi quatenus in pœnam condemnaretur reus ad priuationem ſuffragij, ex qua pœna exequutioni mandata accuſator haberet illud commodum, quod haberet vnum ſuffragium minus contra ſe, & poſſet conſequi cathedram: ſicut ergo ante ſententiam non habebat ius ex iuſtitia ad hoc, vt reus non ſuffragaretur: ita nec videtur habere ius iuſtitiæ ante condemnationem ad ea commoda, quæ ex illa ſuffragij priuatione conſequi poſſent, quia hæc non debentur illi immediatè, ſed mediante ſententia. Suppono autem contra Sotum, & Ledeſmam, reum iniuſtè negantem non debere reſtituere poſtea pœnam ad quam condemnari debuiſſet, ſi non iniuſtè negaſſet, quod etiam ipſe Sanchez fatetur, de quo dicemus infra agentes de iudiciis externis. 59

Secundò principaliter circa obligationem ortam ex conſenſu iniuſto dubitari poteſt, an eiuſdem obligationem contrahat non ſolum qui poſitiuè ſuffragium iniuſtum tulit, ſed etiam ille, qui ſuffragium non tulit, cum ſuffragari poſſet. In quo caſu Molina diſputatione 732. in fine dicit cum Innocentio in capite primo, de iis, quæ à maiori parte capituli, & Syluestro verbo *conſenſus*, quæſtione 3. eos, qui ſua ſuffragia in capitulo renunciant, quando ea de cauſa aliquid iniuſtè decernitur præualentibus ſuffragiis pro parte iniuſta, peccare mortaliter, & teneri reſtituere damna, quæ ex omiſſione ſui ſuffragij conſequuta ſunt; quia ex officio tenebatur impedire ea damna, tanquam partes communitatis illius, cui ius ſuffragandi competit. Quod idem de Cardinalibus, Senatoribus, Conſiliariis, & decurionibus ciuitatum docere videntur Cardinalis Paleottus de ſacro conſiſt. parte 2. quæſt. 6. & 7. parte 5. quæſtione 8. & 13. Garzia de beneficiis, tomo primo, parte 3. capite 2. numero 525. in fine. Ioannes de Mederiaga de Senatu capite 28. §. 1. Azeuedo in additione ad Curiam Piſanam, lib. 2. capite 8. Petrus de Ala tract. de Decurionibus, quæſt. 43. Molfeſius in ſumma tom. primo, tract. 6. cap. 7. numero 93. & Diana 2. tom. tract. 2. de dubiis Regular. reſolut. 6. 60

Ego diſtinguendum exiſtimo: aliquando enim ius ſuffragij datur in totum fauorem, & gratiam eius, qui illud habet; v. g. in aliquibus Religionibus iis, qui tot annos Theologiam docuerunt, conceditur in præmium, & vt alij ad eum laborem excitentur, quod habeant ius ſuffragij in Capitulis Prouincialibus, ſicut ſi eſſent Superiores locales; quod etiam aliquando conceditur à ſummo Pontifice, vel à Generali alicui ſupra numerum ob eius merita ſingularia. Aliquando verò ius ſuffragij competit ratione officij non ſolum in gratiam habentis illud ius, ſed in ordine ad bonum publicum, cui vt conſulatur, imponitur illud onus prouidendi, & gubernandi iis, qui habent tale officium: quare ij ex officio tenentur ad conſulendum bono communi, & ſuffragium ferendum. Quod idem procedit, etiamſi officium illud concedatur alicui in eius gratiam, & remuneranda eius merita. Quamuis enim in collatione officij attendatur fauor illius, cui conceditur: datur tamen officium cum oneribus ipſi officio annexis. Quare licèt ob merita, 61

&

gratiam perſonæ fiat aliquis Gubernator ciuitatis, non minus tenetur ad onera officij, quàm ſi inuitus illud onus ſuſcepiſſet.

62 His ſuppoſitis, quando ius ſuffragij competit priori modo, puto non teneri ex iuſtitia, qui illud habet ad vſum illius facultatis, atque ideo poſſe ſine iniuſtitia, aut obligatione reſtituendi non ferre ſuffragium ſed vel abeſſe Congregationi in ea occaſione, vel in ea abſtinere à ſuffragio ferendo, quod videntur ſentire Armilla verbo, *Electio*, num. 20. Gutierrez in quæſtionibus canonicis, lib. 2. cap. 11. num. 187. Peregrinus in comment. ad conſtitut. Cleric. regular. part. 3. cap. 9. littera T, §. 13. num. 6. quia vnuſquiſque poteſt renunciare ſuo fauori, quod ad minus verum eſt, quando id in merum eius fauorem conceſſum eſt, provt in hoc caſu ſupponitur. Cum ergo aliunde non teneatur ex officio, non apparet, cur obligatur ex iuſtitia ad ſuffragium ferendum: ex charitate verò poterit aliquando obligari, quando abſque graui damno ſuo poteſt impedire alienum damnum, nec aliqua rationabili cauſa excuſatur.

63 Hinc infero primò, ſcholaſticos, qui in prædicta Cathedræ collatione nolunt ferre ſuffragium, non peccare communiter contra iuſtitiam, nec teneri ad reſtitutionem: illud enim ſuffragij ius non videtur illis ex officio competere, ſed potiùs in eorum gratiam, vt poſſint ſibi idoneos magiſtros eligere, & non cogantur habere magiſtros minus aptos ab aliis conſtituos. Ideoque in gratiam diſcipulorum datur illis facultas eligendi ſibi magiſtros, quos idoneos putant, & non accipiendi ab aliis. Poſſunt tamen huic facultati renunciare, & accipere magiſtros, quos alij elegerint: nullum enim pactum fecerunt, aut officium publicum ſuſceperunt, cui tale onus iniunctum ſit, ſed perinde ſe habent, ac ſi ſtatuto cautum eſſet, vt in electione talis, vel talis officialis exquireret Gubernator iudicia Prælatorum Religionum, & iuxta eorum iudicium eligeret, quem ipſi digniorem iudicarent. Quo caſu illi Prælati regulares non cogerentur ad iudicium ferendum, ſed poſſent nolle ſe immiſcere, quia non ſuſceperunt officium, cui tale onus annexum eſſet, ſed alij tenentur eorum iudicia exquirere, & ſequi. Sic Rector, & Conſiliarij Academiæ, ſunt, qui verè magiſtrum eligunt, ſed ne errent in electione, tenentur iuxta Academiæ ſtatuta exquirere prius iudicia diſcipulorum per ſuffragia ſecreta, & maiorem partem eorum ſequi. Ipſi autem diſcipuli non tenentur ad ferendum iudicium, cum nullum munus ſuſceperint, cui talis obligatio annexa ſit. Quod ex eo patet ita eſſe, quia aliqui Religioſi, qui alioquin poſſent ſuffragium ferre in iis cathedris conferendis, eo quod auditores ordinarij ſint vel fuerint in Academia, adhuc modeſtè abſtinent, ne ſe iis electionibus immiſceant. Non ergo eſt onus officio annexum, quod obliget ad vſum illius iuris, ſed eſt facultas, qua poſſunt vti, & non vti, niſi præcepto fortè Superioris obligentur.

64 Infero ſecundò, quando in aliqua Republica ſuprema rerum adminiſtratio eſt penes omnes, & ſingulos ciues, vel penes omnes nobiles, veriſimile eſſe, poſſe etiam quemlibet illorum in aliquibus rebus, ſi alioquin explicari officio non tenentur, abeſſe à publico conuentu, vel ſuffragium non ferre abſque iniuſtitia, & obligatione reſtituendi. Ratio autem eſſe poteſt, quia illud ius datū videtur in gratiam ſolum ſingulorum, quia nimirum illa communitas habet dominium rerum ſuarum: quare ſicut quando plures ſunt domini ex indiuiſo eiuſdem fundi, poteſt vnus illorum permittere aliis ſociis fundi adminiſtrationem, quia in hoc ſibi ſoli præiudicat: ſic prædicti ciues, qui omnes ſunt domini rerum communium, poſſunt ſinguli relinquere ſociis earum rerum adminiſtrationem. Dixi tamen, in aliquibus rebus poſſe id facere; nam in aliis non poſſunt, nempe in iis, quæ pertinent ad gubernationem ſubditorum. Quia ſicut Rex, & dominus temporalis alicuius ciuitatis, tenetur ex officio adminiſtrare iuſtitia ſubditis, & eorum bono prouidere: ſic communitas illa, quæ tota eſt ſupremus Princeps, & habet ſupremā gubernationem ſubditorum, tenetur ex officio, non minus, quàm vnus Rex, aut dominus temporalis, adminiſtrare iuſtitiam ſubditis, & eorum bono conſulere, quare in iis rebus, quæ non ſunt in ſolum proprium bonum, ſed in bonum ſubditorum, peccabunt contra iuſtitiam, & contra debitum ex officio, ſi abſque cauſa ſufficienti ſe eximant à ſuffragio ferendo, vt poſtea dicemus de aliis, qui ex officio tenentur.

Infero tertiò, idem à fortiori procedere in patrono, cui in eius fauorem ſolum, & gratiam competit ius eligendi, aut præſentandi: ſi enim ſint plures patroni ſimul, quibus id ius competit, poterit abſque iniuſtitia aliquis ex illis nolle intereſſe electioni, ſed renunciare iuri ſuo ad eligendum, idque aliis relinquere. Quod videntur ſupponere Doctores illi, quos affert, & ſequitur Thomas Sanchez lib. 2. conſil. cap. 3. dub. 72. & 88. qui dicunt, quando plures ſunt Patroni pro indiuiſo, poſſe inter ſe conuenire, vt aliqui, vel aliquis eorum præſentet ad vnum beneficium, vel in tali loco, & alius, vel alij ad ſuas Eccleſias, vel in alio loco: quod quidem non liceret, ſi ſinguli tenerentur ſemper ſuffragium ferre in ſingulis electionibus. Ratio autem eſt, quia totum illud ius datum eſt illis in eorum gratiam, & vtilitatem, quare poſſunt ſuo fauori abſque iniuſtitia renunciare. 65

Hæc dicta ſunt de iis, quibus ius ſuffragij in ipſorum ſolum gratiam competit: quando verò prædictum ius competit alicui ex officio in vtilitatem etiam publicam, tunc regulariter non poſſunt ſinguli ſe eximere à ſententia dicenda, vel ferendo ſuffragio, vt fatentur auctores ſupra relati: quia ad hoc datum eſt illis tale officium, & cum hoc onere, vt communi bono proſpiciant, cauſas decernant, bona communia adminiſtrent, ad quæ omnia ex officio, & iuſtitia tenentur: non ergo poſſunt ſubterfugere, & vſum ſui officij negligere. Dixi tamen *regulariter* ad id ex iuſtitia teneri, quia aliqui caſus excipi poſſunt ab ea communi regula, in quibus ex iuſtitia non teneantur. Primus eſt, quando ex Conſiliarij, vel iudicis abſentia non timetur magnum inconueniens: ſufficienter enim prouidetur rectæ gubernationi, ſi per alios res determinetur, & videatur. Quo pacto excuſatur, ſecluſo alio præcepto, vel obligatione Religioſus, qui cum habeat vocem in capitulo prouinciali ratione officij, excuſat ſe abſque legitimo omnino impedimento; Senator, vel Conſiliarius, qui aliquando abeſt à Senatu, vel conſilio; Cardinalis, qui aliquando Conſiſtorio, vel Congregationi deeſt, cui adeſſe poterat, & ad quam vocatur, quia ſupponunt, ex ſua abſentia non timeri inconueniens graue, cum adſint alij per quos res æquè bene examinabitur, & decernetur. Quod in ſimili notauit Garzia de beneficiis, tom. primo, parte 2. cap. 2. n. 533. & ſequenti. 66

Secundò excipitur, quando iuſtam cauſam abſentiæ habet, & legitimum impedimentum, v. g. ob infirmitatem, ob abſentiam extra ciuitatem, ob occupationem magni momenti, vt fatetur cum aliis Rebellus prima parte de iuſtitia, lib. 3 q. 7. numero 8. Hæc autem cauſa, & excuſatio latitudinem recipit, nec conſiſtit in indiuiſibili, ſed in aliis maior, in aliis minor requiritur. Nam auditores, vel iudices maiorem cauſam exigunt, vt poſſint conſilio abeſſe, & cauſarum deciſioni. Capitulares, & Canonici mino- 67

tem, decuriones Ciuitatis mioorem: ij tamen omnes, quando ſciunt, rem magni momenti tractandam, & periculum eſſe, ne ſua abſentia noceat, oon poterunt niſi ex grauiſſima cauſa excuſari. Vnde Rebellus ibi notat, Scholaſticos, etiamſi non poſſint in ſua ſententia ſuffragium ſine cauſa omittere, excuſari tamen ſi ad oegotium petagendum extra Ciuitatem erant. Notandum tamen eſt, hoc fieri debere abſqoe fraude, hoc eſt, ne aliquis ad hunc finem negotium, vel iter aſſumat, vt ſe ab eo onere excuſet: ſicut enim faceret in fraudem ieiunij, qui alias iter non actutus, iter ageret pedes ad eum finem, vt excuſaretur à ieiunio, vel à Miſſa audienda: ſic peccaret, qui ad hunc finem extra Ciuitatem iret, vt ſe à ſuffragio ferendo excuſaret, quia id faceret in fraudē ſuæ obligationis.

68 Tertia exceptio eſſe poteſt, quando aliquis præuidet, ſe præſente, & ſuffragante, adhuc certiſſimè rem contra iuſtitiam concludendam eſſe, nec ad aliud deſeruire poſſe ſuam præſentiam, aut ſuffragium, niſi vt odium ſibi concilicet, & rixæ excirentur. Quo caſu non excuſari à præſentia, & ſuffragio, dicunt, Paleottus dicta quæſtione 6. & 7. & Molſeſius loco ſuprà citato, ſed adhuc debere intereſſe, & aperite veritatem. Et quidem, ſi ſpes ſit aliqua, quod proficiet ad impediendum damnum, & decretum contratium, vel certè vt viſa conditione, locus ſuperſit poſtea reclamandi, vel iterum cogitandi, aut certè, quod in futurum non proponentur eiuſmodi iniquæ petitiones; certum videtur quod timor ille non excuſat ſufficienter: quod docere videntur Armilla verbo *conſenſus*, num. 3. Tabieua verbo *electio*, num. 3. Caſtellinus tract. de electione, in appendice ad cap. 5. num. 1. quando verò nullius vtilitatis ſpes ſit, & damnum ſibi graue timeat ſuffragator, retinenda videtur exceptio illa, & dicendum quod poſſit ſe ſubtrahere, & abeſſe; quod docere videntur Garcia de benefic. vbi ſuprà. num. 537. Petrus de Ledeſma in ſumma, tom. 2. tract. 7. cap. 2. concluſ. 24. Ioannes Valerus in differentiis vtriuſque fori, verbo *ſuffragium*, differentia 2. in fine, & Diana dicta reſolutione 6. verſus finem. Ratio autem eſt, quia iuſtitia ſolum obligat ad impediendum cum defectu damnum alienum, vel ponendum eius bonum debitum: quando autem vtrunque impoſſibile eſt, iuſtitia non obligat, quia proximus tunc non eſt rationabiliter inuitus, cùm nullum damnum ei ſequatur, nec ſequi poſſet ex tua abſentia, nec bonum aliquod afferre poſſet tua præſentia; ergo non fit ei iniuria, ſi te honeſtè ſubtrahas ad vitandum proprium incommodum graue. Sicut nec gubernator ciuitatis tenetur ſe periculo exponere, vt defendat ciuem ab aggreſſoribus, & lattonibus, quando eios diligentia inutilis futura eſt. Notandum tamen, quod ſæpè fingimus nobis inutilem noſtram diligentiam propter humanum timorem, cùm tamen non rarò contingat, qood ex vnius ſententia iogenuè, & liberè prolata in publico, multi mouentur, & ſententiam etiam iam dictam mutant, multi etiam puſillanimes, qui propter timorem cæteris conſentiunt, ſi aliquem pro veritate ſtare, & pugnare vident, eum ſequuntur timore depoſito. Oportet ergo ad hanc excuſationem admittendam, quod clariſſimum, & euidentiſſimum ſit præſentiam, & ſententiam tuam ad nihil prorſus profuturam.

69 Ex dictis denique inferri poteſt quid dicendum ſit in ordine ad obligationem reſtituendi de eo ſcholaſtico, qui ſuffragium dedit, non pro eo, cui verè ex iuſtitia debebatur, ſed pro alio, qui tamen non obtinuit cathedram, ſed alius tertius. Quo caſu videtur colligi, licet peccauerit contra iuſtitiam propter periculum promooendi eum, cui ſuffragium dedit, in præiudicium illius, cui debebatur: de facto tamen non teneri ad vllam reſtitutionem, quia ſuo ſuffragio non intulit poſitiuè vllum damnum, cùm non fuerit vtile ei, cui datum fuerat. Ex eo autem, quod negatiuè ſe habuerit non dando ſuffragium ei, cui cathedra debebatur, non videtur plus ei nocuiſſe, quàm ſi abſtinuiſſet à ferendo ſuffragio. Si autem pro nullo ſuffragium tuliſſet, non peccaſſet contra iuſtitiam, vt diximus, nec teneretur ad reſtitutionem; ergo nec ex eo, quod ſuffragium inutiliter pro alio dederit, tenebitur digno ad reſtitutionem vllam, cùm perinde ſe habuerit ad damnum digno illatum, ac ſi ſuffragium non dediſſet. Aliunde tamen videtur, quod licèt poſſit ſine iniuſtitia abſtinere à ſuffragio, debeat tameo ex iuſtitia, ſi vult ſuffragari, vel iudicare, id facere ioxta leges concorſus publici. Loquendo verò de iis, qui non poſſont ſine iniuria ſuffragium non dare, & abſtinuerunt à ſuffragio, an tunc ſinguli teneantur ad reſtituendum totum damnum, quando etiamſi vous, aut alter ex iis ſuffragium dediſſet, adhoc damnum non vitaretur, quia plura ſuffragia defuêrunt ei, qui ius habebat; dicemus poſtea agentes de obligatione non obſtantis, ſeu non impedientis, quando debebat impedire.

§. IV.

De Adulatore, & Receptatore.

SVMMARIVM.

Adulator, & palpo quis ſit, & quando teneatur, & an etiam irriſor, &c. n. 70.

Receptor quis ſit, & an Aduocatus teneatur, quando furem defendit. n. 71.

Quid ſi recepiſti, & occultaſti furem, quando à lictoribus quærebatur. n. 72.

Quid de cuſtodiente rem furtiuam, quā fur reddit. n. 73.

Quid ſi metu graui furem recipias. n. 74.

Quid de eo qui domi ſuæ recipit ad ludendum, vel comedendum eos qui aliena expendunt. n. 75.

Doctrina Molinæ limitatur. n. 76.

ADulator, qui & palpo, ſeu palpator dicitur, 70
tunc tenetur ad reſtitutionem, quando adulatione, vel laudibus cauſa eſt, quod vel damnum fiat, vel factum non reſtituatur. Idem autem eſt de eo, qui ita alicui exprobrat, irridet, murmurat, ſi iis opprobriis, vel irriſionibus tandem motus ille alius damnum iniuſtè intulit, vel illatum non compenſat. Hæc enim ſunt quaſi conſilia, quare qui eo modo concurrunt, perinde obligantur, ac ſi conſulerent.

Receptio, ſeu recurſus tunc inducit obligationem 71
reſtituendi, quando influunt ad iniuſtitiam inferendam, vt cùm quis concurrit furem recipiendo, prædam ſeruando, vel occultando, ſecuritatem præbendo, quibus fur animoſior fit ad damnum inferendum vel retinendum. Ad quod genus cauſæ reducitur etiam Aduocatus, vel Procurator, aut quilibet alius, qui furem in iudicio defendit, vel excuſat. Quod tamen bene explicat Molina diſp. 733. num. 2. non intelligi quando ipſe fur poſſet ſe licitè à pœna imponenda defendere: tunc enim poſſet ad eum finem æquè licitè ab aliis adiuuari. Addit tamen, licere quidem aliis eum adiuuare, dummodo ſi ipſi ſciant illum damnum iniuſtè dediſſe, pro quo in conſcientiæ foro reſtituere tenetur, prout deant, vt occultè ſtatim reſtituat, ſi poſſit, vel ſi non poſſit, præſtet cautionem ſufficientem, qualem in iis circunſtantiis præſtare poſſit. Quod quidem difficile & durum eſt; primò, quia quando criminaliter cauſa agitur ad imponendam pœnam corporalem furi, ratò contingee quod ex ea condemnatione poſſit dominus res ſuas recuperare. Secundò, & principaliter, quia quando de

Digitized by Google

de pœna corporali, præſertim capitali, agitur, ſi delictum ſaltem non eſt ſemiplenè probatum poteſt iuſtè negare fur, & ſe defendere: iniuſtè enim ab eo crimen ad talem finem exquiritur; ergo quilibet alius poteſt ei conſulere, vt neget, & ſe tueatur; poteſt enim ei conſuli id quod ipſe licitè poteſt facere: ergo & poteſt ei quilibet in ea defenſione cooperari, eúmque iuuare, etiamſi ſciret, ea occaſione furem poſtea non reſtituturum: hoc enim per accidens ſequitur, & præter intentionem eum adiuuantis in cauſa iuſta. Pone enim, quod Petrus vult Ioannem interficere, nisi ſatisfaciat pro contumelia illata: tu quidem potes Ioannem aduerſus Petrum defendere, licet ſcias, Ioannem ſi euadit, non ſatisfacturum poſtea pro contumelia: tu enim id non intendis, ſed ſolum tueris illum ab iniuſta inuaſione Petri, ad quod habet ius: quare etſi iniuſtè neget ſatisfactionem Petro, hoc tamen non dat ius Petro ad illum occidendum. Sic ergo qui videt furem iniuſtè vexari in iudicio, dum exquiritur eius delictum ad pœnam contra iuris ordinem, poteſt eum licitè defendere ab iniuſta inuaſione, & oppreſſione præſenti, licèt ea occaſione fur poſtea abutatur ad non reſtituendum domino. Debet ergo aduocatus tunc ex charitate procurare, quod fur reſtituat, vel det cautionem: ex iuſtitia tamen non video, cur ad id obligetur, cùm vtatur iure ſuo conſulendo furi id ſolum, quod ipſe fur licitè facere poteſt, ad & hoc ſolum illum adiuuet.

72 Infertur primò, nec illum obligari ad reſtitutionem, qui dum fur quærebatur à lictoribus, eum in domum recepit, & abſcondit, ne caperetur, vt notat Leſſius num. 27. quia licèt per accidens fur animoſior reddatur: ipſe tamen non eo animo facit, nec dat furi ſpem in futurum ſimilis adiutorij, & refugij: quare damnum, ſi quod ſequitur, per accidens conſequitur; illa enim actio per ſe ſolum tendit ad eripiendum miſerum hominem ex præſenti periculo vitæ, vel pœnæ corporalis.

73 Infertur ſecundò, quid dicendum ſit de eo, qui à fure accipit rem furto ſublatam in cuſtodiam, & poſtea eidem furi reſtituit. de quo dicendum eſt iuxta id, quod dictum eſt diſput. 17. ſectio 2. de eo, qui rem alienam à fure emptam reſtituat poſtea furi reſciſſa emptione ad recuperandum pretium: nam in iis caſibus, in quibus poteſt ille rem furi reddere, poteſt etiam hic cuſtos, ſiue bona, ſiue mala fide cuſtodierit, quando timet ſibi graue damnum à fure niſi reddat.

74 Infertur tertiò, excuſari ſimiliter receptatorem furum, qui metu ab iis illato id faciunt: cùm enim id, quod agunt non ſit omnino intrinſecè, & determinatè malum, ſed aliquo modo indifferens, excuſari poteſt ex grauiſſima cauſa, qualis eſt metus, & vis illata; quod à fortiori probari poteſt ex doctrina multorum, quos refert, & ſequitur Sanchez lib. primo in decalogum cap. 7. num 18. excuſantium non ſolùm à cenſura, ſed etiam à peccato graui remiges Chriſtianos, qui ex metu grauiſſimi damni remigant quando Turcæ Chriſtianos inſequuntur ad eos ſpoliandos, vel occidendos vel quando eis arma petita porrigunt ad eundem finem, vel adſportant neceſſaria ad bellum, admouent ſcalas, & machinas ad muros, & ſimilia, quia hæc omnia aliquo modo indifferentia ſunt, & poſſunt ex grauiſſima cauſa iuſtificari, ſaltem quando negata cooperatione maximum aliquod damnum Reipublicæ vitandum non eſſet, quod meritò propriæ vitæ præferendum eſſet. Multò autem minùs, & magis indifferenter cooperatur qui fures in propriam domum recipit, eiſque cibos, & alia neceſſaria ad vitam miniſtrat, quæ multo magis remotè ſe habent ad damnum ab ipſis iniuſtè inferendum.

75 Infertur quartò, quid dicendum ſit de eo, qui in domo ſua recipit ad ludendum, ad comedendum, & bibendum filios familias, & alios, qui ludunt, & cõſumunt, res, de quibus cõſtat, vel ſuſpicio eſt, alienas eſſe. De quibus Molin. dicta diſput. 743. num. 3. dicit, ſi recipiens accipiat aliquid ex iis rebus vel in ſtipendium, vel in pretium, debere id reſtituere domino, tum ratione rei acceptæ, tum ratione iniuſtæ acceptionis, niſi excuſetur ex voluntate præſumpta domini, cui licèt diſpliceat illa alienatio, non curat tamen de reſtitutione, poſtquam res alienatæ, aut conſumptæ ſunt. Si verò nihil de iis rebus accipiat, ſed ſolùm cooperetur chartas, aut aleas ad ludendum dando, aut menſam ſternendo, vel alia neceſſaria, vt ſedilia, & lumen, & ſimilia, teneri ad reſtitutionem propter cooperationem illam poſitiuam; ſi autem poſitiuè, non concurrat, ſed permiſſiuè, ſciens illos ad id eſſe ingreſſos, & eos non eiiciens, non peccare contra iuſtitiam, quia ſolum ex charitate, & non ex iuſtitia tenebatur impedire eiuſmodi ludum.

Hæc tamen limitatione indigent. Primò, quia etiamſi partem in pretium acceperit, non tamen ſemper tenetur domino reddere, ſed poterit aliquando ad ſeruandum ſe indemnem reddere illis, quod ab ipſis accepit, vt compenſetur quod ei debebatur ex rebus aliis, quæ non ſint alienæ, in iis caſibus in quibus dicimus poſſe reddi furi rem emptam ad recuperandum pretium. Secundò, quia cooperatio illa commodando domum, & dando menſam, lumen, & ſimilia, eſt adeo remota, & indifferens, vt poſſit ſæpe interuenire cauſa rationabilis, quæ illam à peccato graui contra iuſtitiam excuſet; prout de locante domum vſurario ſaltem indigenæ fatentur multi quos refert & ſequitur idem Sanchez dicto cap. 7. numero 20. nam licèt in peccatis contra iuſtitiam maior cauſa requiratur ad excuſandum à peccato cooperationem, quam in aliis: poteſt tamen ſæpe inueniri talis cauſa, præſertim quando cooperatio eſt adeo remota, & te non cooperante, peccatum non impediretur; quia alius ſimiliter neceſſaria miniſtraret. Qualis autem debeat eſſe cauſa proportionata, & quæ penſenda ſint ad eam proportionem in caſu particulari decernendum videatur idem Sanchez ibi, qui benè aduertit, maiorem cauſam requiri ad cooperationem in peccato contra iuſtitiam, quàm contra aliam virtutem. 76

§. V.

De Participante.

Vbi,

An cooperans poſitiuè teneatur ad totum, vel ad partem.

SVMMARIVM.

Participans ſi nullo modo fuit cauſa totius damni, ſolùm tenetur ad partem, & quid de inuitato ad cœnam. n. 77.
Concurrens ad totum an teneatur ad totum. n. 78.
Prima ſententia dicit teneri ſolùm ad partem ſuam. Alij aliter dicunt. num. 79.
Aliorum ſententia explicatur. num. 80.
Non eſt bonum argumentum à mercede debita ad obligationem reſtitutionis. num. 81.
Cauſa partialis variis modis concurrere poteſt. numero 82.
Sententia Auctoris, & regula generalis. num. 83.
Quid ſi abſque hac cauſa partiali effectus non fieret, alia cauſa non addita. num. 84.
Quid de concurrente partialiter per ſuffragium, an teneatur totaliter. num. 85.
Quid de conſiliario. num. 86.
Quid dicendum de milite gregario num. 87.
Leſſij ſententia impugnatur. num. 88.
Sententia Molinæ difficilis eſt, num. 89.
Auctoris ſententia de milite gregario. num. 90.
Quid, quando miles ille alios incitauit. num. 91.

Quid de Duce, vel officiali exercitus. n. 92.
An ſinguli milites irregularitatem homicidij incurrant in bello iniuſto. Aliorum ſententia. n. 93.
Communis ſententia probatur, n. 94.
Quid de iis, qui communi conſilio damnum inferunt, an ſinguli ad totum teneantur. n. 95.
Auctoris iudicium. n. 96.
Quid ſi abſque hoc ſocio damnū non ita citò inferretur. n. 9.

77 VLtimum locum inter cauſas poſitiuè concurrentes, habet participans, quo nomine intelligi poteſt primò, qui participat in re ipſa iniuſtè ablata; de quo dicendum eſt, ſi bona fide participauit, ſolum obligari ad reſtituendum id, quod ex re aliena apud ipſum exſtat, in quantum ex illa factus eſt locupletior, vt dictum eſt ſupra, dum actum eſt de reſtitutione ex re accepta: ſi verò mala fide participauit, diſtinguendum eſt: nam vel ipſe non fuit cauſa, quod res quoad aliam partem conſumeretur, vel fuit etiam cauſa principalis totius damni, quod ipſe intulit; v. g. ſi aliquis inuitauit te ad prandium ex cibis furtiuis, tu non videris vllo modo cauſa, quod alij conſumant partem aliam ciborum, cum neque illos inuites, nec ſuadēs illis, ſed ſolum comedis partem, quam apponit tibi, qui te inuitauit; quare illam ſolum debes reſtituere. Si verò ſecundo modo te haberes, & eſſes cauſa ſaltem partialis, non partialitate effectus, ſed partialitate cauſæ, reſpectu totius damni, tunc idem dicendum eſt, quod dicetur de cooperante partialiter, ſeu participante in ipſa actione iniuſta, de quo eſt præcipua controuerſia in hoc loco, & de quo nunc agendum eſt.

78 Secundò ergo nomine participantis intelligitur, qui participat in ipſa actione iniuſta, vt ſi adiuues furem ad furtum, adiuues, inquam, quolibet modo præter ſupra enumeratos in aliis quinque modis antea enumeratis: omnes enim alij modi poſitiuè concurrendi comprehenduntur ſub nomine participantis, de quibus præcipua, & grauiſſima difficultas eſt, an inducant obligationem reſtituendi in ſolidum totum damnum, an ſolùm quoad partem, quæ difficultas non minùs habet locum in aliis cooperantibus poſitiuè, conſilio, iuſſione, conſenſu, &c. Quare de iis omnibus hoc loco tractanda erit, nam ſectione præcedenti ſolùm diximus, cooperantem ad actionem iniuſtam, etiamſi partialiter ſolùm cooperetur partialitate cauſæ, teneri ad reſtitutionem: an verò ad reſtitutionem totius damni, an ſolum ad reſtitutionem partis, remiſimus ad hunc locum.

In qua quæſtione difficultas magna eſt partim propter rationes difficiles, partim propter varietatem & obſcuritatem ſententiarum, quas licet P. Vaſquez cap. 9. §. 1. dub. 2. conetur ad concordiam reuocare, re tamen vera diuerſiſſimæ ſunt non ſolùm in modo loquendi, ſed etiam in re ipſa. Prima ſententia docet, illum qui opem tulit, nōn teneri de toto damno illato, ſed tantum de parte, quam ipſe intulit, quando damnum illatum fuiſſet ipſo etiam non concurrente. Hanc tenent Nauarrus cap. 17. num 17. & num. 21. Adrianus quæſtione prima de reſtitutione, Sylueſter verbo *Reſtitutio* 2. quæſtione 6. qui tamen differentiam ponit inter conſilium, & auxilium, quod conſilium furatur ad totum damnum, auxilium non ita. Quam differentiam amplectitur etiam Angelus verbo *furtum*, §. 16. eam tamen probant Medina quæſtione 8. de Reſtitutione, & Adrianus loco citato.

79 Alij dicunt, quoties cauſa cooperans influit non in vnam ſolam partem damni, ſed etiam in totum, licèt influat partialiter, & licèt ſine ipſa fieret damnum, obligari tamen ad reſtituendum totum: quod intelligitur non reſtituentibus aliis ſuas partes, vel non reſtituentibus iis, quibus pro loco onus reſtituendi incumbit, de quo poſtea dicendum eſt. Hanc tenent Ioannes Medina, Caietanus, & Sotus apud Vaſquez dicto dub. 2. num. 29. Molina diſputatione 734. Couarruuias, Layman, & Tannerus, quos affert Diana 2. tomo, tract. 5. Miſcellan. reſolut. 86. Leſſius cap. 13. dub. 4. qui explicat, id intelligi debere, quando damnum eſt indiuiduum, vt ſi iuues ad eandem domum incendēdam, ad idem pondus portandum, ad eumdem gregem abigendum. Si verò ſit damnum diuiduum, non teneris ad totum, ſed ad partem, quam irrogaſti, niſi fortè ſocium impuleris, vt citius, vel alacrius faceret, vel niſi omnes ſeſe viciſſim permouerint, vel animarint. Vnde infert, militem gregarium in bello iniuſto non teneri ad totum damnum, ſed ad illud quod ipſe dedit.

P. Vaſquez iuxta ſuam diſtinctionem ſuperiùs datam, dicit primò in cauſa exequente, quoties concurrit ad eandem actionem, etiamſi ſine te effectus fieri potuiſſet, & fieret, teneri te ad totum, quia ſaltem facis, vt citius vel facilius fiat, & ſemper concurris ad ſubſtantiam rei. Deinde de conſulente, & conſentiente, &c. dicit, quod tunc tenetetur ſolùm, quando ſunt cauſa exceſſus aliàs non ponendi, vel quando paratum ad opus magis firmarunt in illo propoſito. Quod autem magis confirmauerit, colligi poteſt ex eo, quod citius, vel attocius fecit, vel quia priùs non omnino firmiter decreuerat, vel ex aliqua varietate in opere externo, quæ ſi nulla fuerit, non facilè poteris dici cauſa damni.

Alij denique in vniuerſum dicunt, quoties plures concurrunt partialiter partialitate cauſæ ad idem damnum, etiam indiuiduum inferendum, non teneri ſingulos ad totum damnum in ſolidum, ſed ad partem illius. Ita nouiſſimè docet Henricus Stouerſdorff. de iuſtitia & iure, quæſtione 62. art. 7. diſput. 4. concluſ. 1. quem affert Diana 3. tomo tract. 4. Miſcellan. reſol. 79. qui dicit idem in academia Louanienſi anno 1615. docuiſſe publicè Doctorem Alardum VVielium publicum in illa Academia Profeſſorem. Quam ſententiam probat, quia illæ tunc non ſunt ſingulæ cauſæ adæquatæ, nec ſufficientes, ſed partiales, ex quibus fit vna cauſa adæquata, & ſufficiens, vt quando plures auferunt lapidem quem ſinguli auferre non poſſent. Tunc autem, ſi plures traherent vnam nauem, quam ſinguli trahere non poſſent, non debetur certè ſingulis merces integra totius tractionis, ſed omnibus ſimul, qui debent inter ſe diuidere; ergo ſic etiam quando nocent, non debebunt ſinguli damnum integrum, ſed debent illud inter ſe diuidere. Vnde infert prædictus Auctor, eos qui ſuis ſuffragiis damnum iniuſtè dederunt, non teneri ſingulos forrè ad totum damnum: quod idem dicit de pluribus ſuadentibus, vel conſulentibus idem opus iniuſtum, quando ſingulorum conſilium ſine conſilio aliorum non erat efficax.

Ratio hæc, qua hic Auctor arguit eſt mercede, 81
quæ non integra debetur ſingulis partialiter concurrentibus ad trahendam nauem, non videtur efficax ad propoſitum: quia ſi duo etiam ſoli concurrerent, alter conſilio, & directione, alter verò manibus, & labore, neutri deberetur integra merces operis illius, & ſinguli non poſſent ſine altero opus illud ponere: & tamen ſi ad opus iniuſtum ſolùm vnus concurrat conſilio, vel præcepto, qui rem exequi non potuiſſet, & alter concurrat exequutione, qui ſine conſilio, & directione alterius non potuiſſet rem ad finem perducere: adhuc ſinguli in ſolidum tenerentur ad totum damnum. Non ergo eſt eadem ratio de mercede debita, & de obligatione ad damnum. Differentia autem eſt, quia merces correſpondet labori, & vtilitati, quam domino labor affert. Vtilior autem eſt domino, qui ſimul directione, & exſequutione prodeſt, quàm qui ſolo conſilio, vel ſola exequutione, & plus confert de ſuo remuneratione, & mercede dignum, qui vtroque modo, quàm qui altero ſolùm modo concurrat. At verò in ordine ad obligationem, ad reſtitutionem ſolùm attenditur

damnum

Digitized by Google

damnum ex tua actione iniuſta datum, ſiue illud ma-
iori, ſiue minori labore, & induſtria tua dederis: hoc
enim parum refert ei, qui damnum patitur: ſi tamen
verè illud totum damnum dediſti, illud etiam totum
tibi imputatur.

82 Adhuc tamen quoad rem ipſam ſententia illa quoad
aliquid vera mihi videtur. Pro quo ſuppono id, quod
dixi ſupra ſectione 2. cauſam partialem aliquando ita
concurrere, vt tamen ex modo concurrendi ipſa ſola
ſufficeret, aliquando verò non ita, ſed taliter, vt ipſa
ſola non habeat ſufficientiam ad ponendum effectum.
Quando ergo cauſa partialis primo modo ſe habet,
contrahit omnino obligationem ad totum damnum,
quia ex modo, quo influit, totaliter ponit effectum,
& eſt cauſa ſimpliciter illius. Quare ſi duo ſimul le-
thaliter vulnerent aliquem, ſinguli eum occidunt;
quia ſinguli ponunt id, quod ſufficit ad eius mortem.
Si duo item conſulant Petro furtum, itaut Petrus à
ſingulorum conſilio moneatur ſufficienter, & totali-
ter ad furtum; ſinguli ſunt cauſæ morales illius, &
ſingulis correſpondet totus effectus totaliter, hoc eſt,
independenter ab altero. Quando ergo cauſa partia-
lis ob ſuam imperfectionem indiget illa concauſa,
quam ipſa ponere oon poteſt, nec determinare ad
concurrendum, tunc ei licèt correſpondeat totus ef-
fectus, non tamen correſpondet totaliter, quia non
correſpondet illi, vt cauſæ ſufficienti, atque adeo non
continetur in virtute illius niſi ſolum partialiter.
Quamuis ergo cauſa partialis dicatur abſolutè cauſa
effectus producti: id tamen ſemper intelligitur cum
addito diminuente, nempe partialiter, quia non debet
effectus totum ſuum eſſe illi ſoli, ſed illi vt coniunctæ
cum alia concauſa, ſine qua illa ſola non poſſet tan-
tum beneficium effectui conferre. Vnde filius non
tantum debet patri ſoli, quàm vtrique parenti: nam li-
cèt totum ſuum eſſe debeat patri; non tamen totaliter,
quia ſolus pater non continebat illud eſſe ſufficienter,
nec poterat ſolus illud dare.

83 Hoc ſuppoſito, ſatis probabile eſt eum, qui in-
ſufficienter ex ſe, & ſolùm partialiter cooperatur ad
damnum, nec mouet totaliter alios ad illud opus &
illa cauſa ablata opus fieret, nulla alia cauſa addita,
non contrabere obligationem reſtituendi totaliter, ſed
ſolum partialiter pro damnu. In quo ſenſu ſententia
Nauarri, & aliorum, qui negant eiuſmodi obligatio-
nem, quando damnum ſine tali concauſa fieret, recipi
poteſt; quam probabilem eſſe dixit Leſſius c. 13. dub.
2. num. 9. & alij, quos affert, & ſequitur Rebellus pri-
ma parte, lib. 2. quæſtione 14. ſectione 2. num. 5. quoad
reliquas cauſas præter exſequentem. Ratio autem ex
dictis eſſe poteſt, quia cum tota ratio obligationis ſit
cauſalitas, & influxus in damnum, non debet maior
eſſe obligatio, quàm ſit ipſe influxus: ergo qui ſo-
lum partialiter concurrit, ſolum partialiter obligatur.
Nam ſicut qui dedit partem ſolam damni, licet dica-
tur etiam concurrere ad illud damnum, & eſſe cauſa
illius, non tamen tenetur ad totum damnum, ſed ad
partem, quam in rigore ſolum cauſauit, quia non to-
taliter, ſed partialiter eſt cauſa totius illius damni: ita
qui concurrit ad totum, ſed partialiter ſolum partia-
litate cauſalitatis, non videtur obligandus totaliter,
ſed partialiter, quia ſolum partialiter damnum ab ipſo
procedit.

Confirmari poteſt, & explicari, quia ſicut diminui
poteſt cauſalitas ex parte effectus propter minorem
partem effectus, ad quem concurris; ita poteſt dimi-
nui magis, & magis ex parte ipſius cauſalitatis, quæ
ex eo poteſt extenuari, vt licet terminetur ad totum
damnum, ita tamen diminutè, vt ferè non ſis cauſa
illius propter debiliſſimam cauſalitatem, quia concur-
ris. Pone enim, exiſtentibus efficaciſſimis motiuis ad
furtum, quibus fur omnino firmiter motus erat, te
propoſuiſſe motiuum aliquod debiliſſimum, quod li-
cet non fuerit reiectum, vix tamen aliquid mouit:
imo ſeorſim acceptum omnino contemneretur, &
cum riſu relinqueretur: quis dicat te ob illud debi-
liſſimum motiuum ita eſſe cauſam damni ſequuti, vt
debeas totum integrè reſtituere, cuius vix poteris
cauſa appellari: ergo non ſolum defectus integritatis
in effectu, ſed etiam defectus integritatis in ipſa
cauſalitate attendi debet ad menſurandam obligatio-
nem reſtituendi, ac per conſequens, quo minus fue-
rit integra, & ſufficiens cauſalitas tua, eò minus de-
bet eſſe integra obligatio tua ad damnum compen-
ſandum. Eo enim modo reddere debes, quo abſtuli-
ſti: quare ſi diminutè abſtuliſti, diminutè reddere de-
bes, hoc eſt, reſtitutione tali, quæ ſimul cum aliis ſit
ſufficiens, ſicut ablatio tua non ſe ſola, ſed ſimul cum
aliis erat ſufficiens ad damnum inferendum.

Dixi tamen, tunc hanc cauſam partialem non tra- 84
here ob obligationem integrè reſtituendi, quando ſi-
ne eius cooperatione, nulla alia cauſa ſuperaddita, ef-
fectus fieret: quando enim ſine eius cauſalitate, &
cooperatione, nulla alia cauſa ſuperaddita, effectus
non fieret, credo, ſingulas cauſas partiales teneri ad
reſtitutionem integram. Ratio autem eſt, quia tunc
moraliter loquendo ſingulæ cauſæ partiales æquiua-
lent totalibus: nam licet ſingulæ non poſſint ponere
effectum, & damnum; ſingulæ tamen poſſunt impe-
dire illud ſubtrahendo ſuum concurſum, & coope-
rationem, ſine qua effectus non fiet. Quam rationem
attingit benè P. Vaſquez ad ſimile propoſitum loco
citato, num. 34. loquens enim de duobus portanti-
bus idem pondus furtiuum, quorum ſinguli tenen-
tur ad integrè reſtituendum, ſic obiicit ſibi: *Dices,
quomodo, ſi iſti ſunt partiales cauſæ, & ſuis viribus
partem tantùm ponderis ſuſtinentes deferunt, tenentur
ad totum?* Reſpondet autem ita. *Reſpondeo, quod
partiales cauſæ ſunt, ſed vnuſquiſque eſt in cauſa, qua-
re totum fiat: in ſua enim voluntate fuit, vt nihil fieret,
ſi ipſe deſiſteret, cum alius non poſſet, & ideo in ſolidum
tenentur quæcumque partialis cauſa.* Quæ ratio optima
eſt, licèt ſtatim non ita benè extendat eamdem do-
ctrinam ad vſum magis difficilem, in quo ratio illa
non procedit. Quando ergo ſine illo cooperante, ef-
fectus fieri non poteſt, vel non fieret, ille tenetur, ſic-
ut ſi eſſet totalis: perinde enim conqueri poteſt de
illo, qui damnum patitur, ac ſi eſſet ſolus, cum ipſe
ſolus poſſet damnum impedire: quare poſita volunta-
te aliorum, iam ipſe erat quaſi cauſa totalis, cum ad
ipſum ſolum reducta res eſſet, vt ipſo volente fieret,
ipſo nolente non fieret. Moraliter ergo loquendo, ſeu
in ordine ad æſtimationem humanam, perinde ſe ha-
bet, ac ſi eſſet cauſa totalis: nam cauſa etiam totalis
pendet à multis aliis prærequiſitis, quæ independen-
ter ab ipſa ponuntur, vel non ponuntur. Quia tamen
illis poſitis, ipſa poteſt ponere, vel impedire effe-
ctum, ideo ipſi imputatur meritò integrum damnum.
Similiter ergo cauſæ partiali imputari poterit, licet
requirat concurſum aliarum cauſarum, quoties illis
volentibus concurrere, in eius poteſtate eſt ponere,
vel impedire effectum, ſicut ſi eſſet cauſa totalis.

Hinc infero primò, quid dicendum ſit de concur- 85
rente per ſuum ſuffragium ad damnum iniuſtum,
quod ſolo ſuo ſuffragio inferri non poterat, de quo
aliqui, vt vidimus, conſequenter negant, teneri ad in-
tegrum damnum. Ego tamen ex dictis dicendum pu-
to, quod ad totum teneatur; aliis non reſtituenti-
bus. Nam vel ſuffragium datum eſt poſtquam alia ſuf-
fragia ſufficientia ad damnum irreuocabiliter data
fuerant, & tunc iam ſuprà diximus, ſuffragium ſuper-
ueniens non inducere obligationem, niſi fortè pro
maiori illo dedecore, aut damno aliquo emergente ex
maiori numero ſuffragiorum contrariorum. Vel ſuf-

fragium fuit ante alia ſuffragia ſufficientia ad damnum: & tunc dico, obligare ad reſtitutionem totius, quia damnum infertur ſtatim, ac ponuntur ſuffragia irreuocabilia ſufficientia, quæ ſola ad illud concurrunt, & ſingula concurrunt vt cauſæ partiales, ſine quibus aliæ concauſæ, & alia ſuffragia, per quæ de facto damnum infertur, non poſſent damnum inferre, niſi loco huius alia cauſa partialis adderetur. Potuit ergo ſuffragator ille impedire, ne damnum inferretur ſaltem ſine aduentu alterius cauſæ. Quod autem ipſo non concurrente, alia cauſa concurreret, quæ modo non concurrit, parum refert, vt ſupra vidimus; quia tunc illa alia cauſa ſubiret onus reſtitutionis, quod modò non ſubiit, quia inuenit iam damnum poſitum ab aliis cauſis præcedentibus.

86 Infero ſecundò, quid dicendum ſit de Conſiliario, de quo diſtinguendum eſt: nam quando eius conſilium ita influit partialiter, vt propter ipſum ſolum non fieret, & ipſo non conſiliante adhuc, nulla alia addita cauſa, effectus fieret: eodem modo dicendum eſt, non teneri ad damnum integrum, ſed partialiter. Et hoc intelligitur, ſiue ipſe Conſiliarius ſolus ſit, ſiue non ſit ſolus, ſed alij etiam conſilium dederint: nam ſi eius conſilio non poſito, adhuc propter conſilia aliorum, qui cum ipſo conſuluerunt, vel ſine alicuius conſilio damnum æquè fuiſſet exſequutioni mandatum abſque aduento alterius cauſæ; nec propter ipſum fieret, ceſſantibus aliis motiuis, conſilium fuit omnino cauſa ſolum partialis, & partialiter ſolum obligauit conſulentem ad reſtitutionem; quod intellige, niſi conſilia illa haberent ſe per modum ſuffragij, quo res aliqua in conſilio, vel ſenatu decernitur: tunc enim iam damnum eſſet datum per hoc conſilium cum aliis, antequam poſteriora aduenirent, & ideo tunc dicendum eſſet, ſicut de ſuffragiis dictum eſt.

Quando verò conſilium ita influit, vt illo non poſito, effectus non fieret, & ipſo poſito fiat, ſtantibus etiam aliis motiuis, quæ de facto mouerent ad damnum; tunc dicendum eſt iuxta principia poſita, conſiliarium teneri ad integram reſtitutionem damni, quia in eius ſolùm poteſtate fuit damnum impedire. Quod idem dicendum eſt de mandante, de adulante, vel exprobrante, de ſuadente, de petente, de dependente & recurſum præbente, de quibus omnibus iuxta eamdem diſtinctionem dicendum eſt, teneri, vel non teneri ad integram reſtitutionem: nam eodem modo rationes factæ illis omnibus poſſunt cum proportione applicari.

87 Infero tertiò, quid dicendum ſit de milite gregario, qui adiuuit partialiter in bello iniuſto, de quo magna quæſtio eſt, an teneatur in ſolidum ad totum damnum aliis ſociis non reſtituentibus: omnes enim illi, qui dicunt, ſingulas cauſas partialiter concurrentes teneri ad totum damnum, coguntur obligare ſingulos milites ad integram reſtitutionem in defectum aliorum ſociorum; & ita conſequenter concedunt Adrianus, Gabriel, Caietanus, Sotus, Couarruu. & Angles, quos affert, & ſequitur Layman lib. 3. tract. 2. cap. 9. num. 5. & Tannerus 2. diſp. 4. quæſt. 6. dub. 14. num. 396. quia neque excuſari poſſunt ex eo quod ipſis non militantibus, alij militarent, cum hæc excuſatio iuuet; neque etiam ex eo, quod ſine hoc milite damnum etiam illatum fuiſſet; quia in ſententia illa ſupra relata ſufficit concurrere de facto, licèt ſine eius concurſu res fieret, ad hoc vt oriatur obligatio integra ad totum damnum.

88 Propter hæc Leſſius dubit. 4. num. 37. aliter excuſat militem ab integra reſtitutione, quia totius damni cauſa non fuit. Nec obſtat (inquid) quòd ſinguli iuuerint ad integram expugnationem, & ingreſſum in vrbem, quia ſolum iuuarunt faciendo partem ſuam, non autem procurando, vt alij ſuam in illo damno facerent, aut vt vrbem expugnarent: vnde ſicut iſte non eſt cauſa damni, niſi ratione partis, quam ipſe intulit: ita non tenetur ad reſtitutionem, niſi pro ſua parte: ſicut enim totus exercitus eſt cauſa totius damni, ita ſinguli ſuæ tantum partis, niſi alia ratione alios iuuerint, vel incitarint. Eodem ferè modo hunc militem excuſat Vaſquez dicto dubio 2. num. 36. *quia ipſe* (inquit) *non fuit cauſa totius, cum in manu illius non fuit bellum impedire, nec ipſe totum damnum fecit ſua induſtria.*

Contra hæc tamen arguit Molina diſputatione 734. num. 3. & efficaciter refelli poſſunt: quia nullum ferè damnum infert vnus miles, ad quod non concurrant omnes alij milites: ſi enim hic miles ſolus eſſet ſine ſociis, qui eum defenderent, & comitarentur, certè ipſe ſolus non auderet vllum damnum inferre; ergo ideo audet, quia videt ſe numeroſo exercitu, & tot ſociis ſtipatum; ergo ad damnum, quod hic miles infert, concurrunt omnes alij ſaltem protegendo, animum, & audaciam dando, quæ abunde ſufficiunt ad aliquod genus cooperationis. Quæ ratio cum procedat de ſingulis militibus, conſequens videtur eſſe, quod ſinguli ad ſingula damna teneantur: nullus enim eſt, qui quando damnum hoſtibus infert, non moueatur ex eo, quod videt ſe in exercitu cum ſociis armatis: ergo habet pro motiuo ſocios armatos, qui eum comitantur, atque adeo ſocij, qui ſe ei ſocios præbuerunt, cooperantur, & mouent ad illud damnum inferendum.

Propterea ipſe Molina ibi ingenuè fatetur, de rigore iuſtitiæ ita eſſe dicendum, ſingulos milites ad totius damni reſtitutionem teneri: excuſari tamen poſſe 89
in primis propter impotentiam, quam ſinguli habent ad totum reſtituendum. Quia tamen hæc impotentia non excuſaret à reſtituendo ſaltem, quantum ſingulorum vires poſſunt, & poterunt ſucceſſiuè per totam vitam, recurrunt deinde ad præſumptam benignitatem eorum, qui damnum paſſi ſunt, de quibus credi poteſt, quod contenti erunt, ſi ſinguli milites gregarij reſtituant damnum, quod ipſi dederunt, & inſuper aliquid moderatum prudentis arbitrio, attenta qualitate perſonæ, & attento, quod plus, aut minus quilibet cooperatus fuerit ad damna, quæ alij dederunt, tum quia non eſt credendum, Chriſtianos ita eſſe inhumanos, vt poſt damnum datum velint tanta ſeueritate ſingulos obligare ad reſtituendum ſecundùm vltimum de potentia. Tum etiam, quia id etiam perniciem eorum, qui damnum paſſi ſunt, cederet: nam difficultas illa arceret militem à reſtitutione, & in deſperationem iniiceret videntes ſe obligatos ad reſtituendum ſucceſſiuè, quidquid per totam vitam acquirerent.

Hæc tamen ſi inconuenientia ſunt, probant, nec de iuſtitiæ rigore obligari ſingulos ad totum damnum reſtituendum: quia iuſtitia, cùm ſit virtus à prudentia regulata, non debet obligare cum inconuenientibus, quæ abſurditatem afferant. Alij ergo eiuſmodi milites ſimpliciter excuſant ab integra reſtitutione damni. Nauarrus capite 17. numero 20. Paludanus in 4. diſtinct. 15. quæſtio 2. articulo quinto. Nauarrus lib. 3. de reſtitutione, capite 4. numero 13. Vaſquez & Leſſius vbi ſuprà, Diana tom. 2. tract. 5. Miſcellan. reſolut. 86. & alij. Ratio autem huius doctrinæ petenda eſt ex ſupradictis, quia ſcilicet miles ille gregarius, licèt concurrat partialiter modo dicto ad damna data ab aliis ſociis, concurrit tamen ita, vt ſine illo damna eadem à reliquo exercitu darentur: quamuis enim alij milites ſinguli ſoli, & ſine ſociis damna non darent: ſine hoc tamen ſocio, & ipſo deficiente darent omnino, nec mouentur ita à conſortio huius, vt non mouerentur, ſi ipſe deeſſet: imo plures neſciunt, an ipſe adſit,

ſed

Digitized by Google

ſed mouentur ab exercitu præſenti in confuſo: nec denique ita ab hoc mouentur, vt ab illo ſolo moueretur: habet enim hic miles aliquem influxum partialem in reliqua damna, ſed adeo debilem, vt vix cenſeatur influere. Quare vltra damnum ad ſe datum, parum tenetur reſtituere de damnis aliis, vt dicebat Molina, non tamen propter benignitatem præſumptam eorum, qui damna paſſi ſunt, vt ipſe dicebat, ſed propter tenuiſſimum influxum, quem ad illa damna habuit, & talem, vt ſine illo omnino fierent nulla alia cauſa ſupraddita.

91 Hanc doctrinam aliqui limitant, primò vt non procedat quando miles alios ad ſimilia damna incitauit, vel hortatus fuit: tunc enim non ſolùm debet reſtituere damnum, quod ipſe intulit, ſed etiam quæ alij ex eius conſilio, & exhortatione dederunt. Ita Leſſius num. 37. ſed hæc limitatio intelligenda eſt iuxta ſupradicta, quando alij ſine eius exhortatione damna illa non darent. Alioquin non eſt vera, & excuſationem eiuſmodi militum ferè inutilem redderet. Communiter enim milites ſe ſe mutuò exhortantur, & excitant ad acriter bellandum, animumque ſociis ingerunt, quia tamen etiam ſine illa exhortatione, & excitatione huius militis particularis hortatu aliorum, qui ſimul clamabant, ſocij alij damna dediſſent, quæ de facto dederunt, & ex ſola eius exhortatione damnum non dediſſent: ideo hic miles non debet communiter propter eiuſmodi conſilia, & exhortationes communes obligari ad totum damnum ab aliis datum.

92 Alij ſecundò limitant, vt hæc excuſatio non habeat locum in duce exercitus, & ſimilibus, qui verè ſunt cauſa totius damni ab exercitu illati. Ita Vaſquez, & Leſſius locis citatis, & ideo omnes prædicti auctores loquuntur de milite particulari, & gregario, quando eum excuſant. Quæ limitatio vera eſt, quando dux talis eſſet, ſine quo, nulla alia cauſa poſita, damna illa non inferrentur, vt conſilium totaliter ex ſe influeret, vt dictum eſt, & ideo meritò Vaſquez dicit illam excuſationem non habere locum in duce, *ſine quo bellum non fieret*. Alioquin licet ad plus teneatur, quàm miles gregarius propter maiorem influxum partialem, quem præſtitit ad totum damnum, non tamen videtur obligandus ad totum integrè.

93 Hinc infero primò, quid dicendum ſit de irregularitate, an miles gregarius, qui in bello iniuſto per ſe ipſum non occidit, nec mutilat, cenſendus ſit irregularis, ſi aliquis, vel aliqui ex ſociis occidunt, vel mutilant, de quo P. Coninch diſputatione 18. de Sacramentis, dub. 10 num. 98. dicit contrahere quidem irregularitatem quando ſunt ita pauci, vt ſe omnes mutuo videre vel audire poſſint, qui omnes ſe mutuò animant: quando tamen ſunt multa millia, videri difficile, quomodo ſinguli quoslibet occidentes, aut militantes ad hoc animent, cum multi ſint, qui eos nec videre, nec audire poſſint, & difficile intelligatur quomodo quis hic, & nunc poſſit ab aliquo excitari ad pugnam, quem nullo ſenſu percipit. Vnde hanc irregularitatem ipſe extendit ad 50. vel 100. milites, quia hi omnes poſſunt ſe mutuo animare. Quam limitationem probabilem putat Diana 3. tom. tract. 2. de irregularitate, reſol. 27 (licèt ipſe contrariam ſententiam amplectatur) quia ratio ob quam excuſatur ab onere reſtituendi, videtur etiam probare quod excuſetur ab irregularitate contrahenda. Vnde Auctores, qui illud dicunt, hoc etiam approbare ſentit.

94 Alij tamen Doctores communiter, & meritò dicunt omnes, & ſingulos contrahere irregularitatem, ſi homicidium, vel mutilatio ſequatur: imo, & cuſtodientem pugnantium ſarcinas, quia & hi aliquo modo concurrunt, & ideo Paulus dicitur omnium manibus lapidaſſe Stephanum, quia ipſe lapidantium veſtes cuſtodiebat. Vnde Hurtado diſputatione 2. de irregularitate difſic. 6. num. 2. nominatim doctrinā illam Patris Coninch. reprobat. Et quidem exemplum de excuſatione à reſtitutione non iuuat: imo retorqueri poteſt contra Dianam; quia milites gregarij, vt vidimus, licèt non debeant integrè totum damnum à ſociis illatum reſtituere, debent tamē quoad aliquam ſaltem partem propter concurſum illum partialem, quo ad illud etiam damnum cooperati ſunt: ergo peccauerunt contra iuſtitiam cooperando ad illud etiam damnum. Hoc autem ſufficit ad irregularitatem contrahendam, ad quam non eſt neceſſarius influxus totalis, & ſine quo mutilatio, vel homicidium non fieret, ſed ſufficit influxus partialis. Nam ſi plures non ſucceſſiuè, ſed ſimul ſuffragiis ſuis cōcurrant ad ſententiam capitalem iniuſtam, omnes ſunt irregulares, licet ſinguli partialiter concurrant, & totaliter, vt hoc etiam ſuffragio non poſito, ex ſociorum ſuffragiis mors iniuſta ſequeretur. Item, ſi plures ſimul aliquem occiderent, ſinguli vulnere non lethali, ſinguli manerent irregulares, licet vulnus ad hoc inflictum nec ſufficiens eſſet ad mortem, nec neceſſarium, quia illo non poſito æquè cito mortuus fuiſſet ex ſociorum vulneribus; alioquin nullus in iis caſibus eſſet irregularis, quod abſurdum eſſet. Sufficit ergo ad irregularitatem contrahendam concurſus cum influxu illo ad homicidium iniuſtum; quia hæc irregularitas eſt pœna indiuiſibilis impoſita cooperanti ad homicidium, & in illud influenti, ſiue influxu totali, ſiue partiali. Reſtitutio autem non eſt pœna, ſed debitum naturale contractum ex damnificatione iniuſta, quod debet commēſurari, & proportionari cum damno illato, & cum ipſa damnificatione, quæ quo fieret minor vel ex minori damno, vel ex minori influxu ad damnum, eò minorem obligationem parit. Milites ergo omnes contrahunt irregularitatem, quia ij omnes, & ſinguli cooperantur aliquo modo, vt vidimus: nec enim ad hanc cooperationem requiritur, quod ſinguli à ſingulis videantur, aut percipiantur ſenſu, ſatis eſt, quod ſinguli animentur ad bellum ex præſentia totius exercitus, qui ex omnibus, & ſingulis conſtat.

Infero ſecundò, quid dicendum ſit de iis, qui communi conſilio damnum inferunt ingreſſi vineam, v. g. vel furantes ſinguli partem ex taberna, vel domo aliena, de quibus Molina diſput. 734. numero 2. dicit primò, ſi nullus cooperatur conſilio, vel alia ratione ad hoc, vt alij damnum inferant, ſingulos teneri ad ſolam partem damni, quod ipſi intulerunt. Secundò, ſi vnus inuitauit, aut monit alios, hunc teneri etiam ad partem damni, quam ipſi dederunt reſtituendam in eorum defectum. Tertiò, ſi ita multi acceſſerunt vt mutuus comitatus fuerit cauſa damni à ſingulis illati, quia vel nullus auderet ingredi, niſi aliis aſſociatus, vel quia ſolus nullum damnum poſſet inferre: tunc ſingulos teneri non ſolùm ad ſuam partem, ſed etiam ad partem aliorum, quia ſinguli fuerunt cauſa totius damni, non totalitate cauſalitatis, ſed totalitate effectus. Quod etiam videtur pro certo ſupponere Thomas Sanchez lib. 7. in decalog. capite 21. num. 19. & videtur amplecti Leſſius dub. 4. num. 36. quando tres, v.g. vel quatuor ſe mutuò excitant ad damnum inferendum: ſed P. Vaſquez dicto dub. 2. num. 35. dicit quando vnus alterum comitatur, qui iam ſolùm damnum inferre decreuerat, ſcilicet, non concurrendo ad eandem actionem, ſed itaut ſimul ad furtum vel damnum efficiendum euntes, vnuſquiſque ſuam rem acciperet, aut ſuam domum ſpoliaret, vel ſuccenderet, tunc procul dubio neminem teneri in ſolidum ad totum damnum, ſed ſingulos pro parte damni, quod intulerunt, niſi vnus alium impelleret vt citius rem aggrederetur: tunc enim iam eſſet cauſa totius damni. 95

Hæc etiam doctrina iuxta ſupra dicta limitāda eſt, vt 96 ſiue vnus alios mouerit, ſiue omnes mutuo ſe ſe moueant: ſi tamē motio illa ita fuit partialis, vt te nō mouente,

&

Digitized by Google

& nulla alia cauſa addita, effectus fieret ſine tua motione vel auxilio, & eodem modo inferretur damnum, nec à te ſolo moueretur ſine concurſu aliorum; tunc dicendum eſt iuxta ſuprà dicta, non te obligari ad totum damnum aliorum integrè, ſed ſulum ad partem iuxta rationem maioris, vel minoris influxus, quem præſtitiſti. Eadem enim ratio] eſt de hoc ſocio, & de milite gregario, quem conſtat partialiter concurrere ad damna ab aliis data: quod enim pauci, vel multi ſint ſocij, parum refert. Fateor tamen, de facto frequentius contingere, ſocios ad damna, & furta priuata teneri ſingulos in ſolidum, quàm ad damna communia bella iniuſti; quia frequentius contingit, quod in his damnis priuatis ſinguli ſocij ſint cauſa totalis, quatenus vel ſinguli diſſentientes poſſent impedire damnum, vel ſinguli ſuo ſaltem conſilio ſufficienter mouent, ita vt aliis etiam non conſiliantibus, ſinguli propter huius ſocij conſilium damnum inferrent: tunc enim iam conſilium huius ex ſe concurrit totaliter, hoc eſt, cum virtute, & efficacia ad mouendum alios, licet non eſſet alius, qui conſuleret, aut moueret.

97 Infero tertiò, quid dicendum ſit, quando ſocij ita ſinguli concurrunt ad damnum aliorum, vt ſine te fieret à tuis ſociis, ſed non ita celeriter, vel citò; quo caſu P. Vaſquez n. 36. & 38. videtur admittere obligationem integrè reſtituendi totum damnum, quod tamen difficile eſt. Primò, quia difficilè poſſent excuſari, ſi hoc eſſet verum, milites ſinguli in bello ab obligatione reſtituendi totum damnum: nam quò plures aduerſarij ab ipſis occiduntur, eò citius reliqui fugiunt, & diſſipantur, bonáque ſua deſerunt in prædam hoſtibus; ergo cum ſinguli ſint cauſa accelerandæ fugæ, ſinguli tenentur ad totam direptionem. Secundò, quia anticipatio illa, quæ ab hoc priuato ſocio prouenit, parum damni videtur addere: ſi enim damnum paulo poſt inferendum erat ab iiſdem ſociis, & eis remanet eadem obligatio reſtituendi, parum præiudicatur domino per illam breuem anticipationem, & parum infert in ſubſtantiam damni, iam inferendi, qui cauſa fuit, quod paulo ante inferretur, niſi eſſet aliqua veriſimilitudo, quod ob dilationem illam fuiſſet omnino impeditum. Quare melius Leſſius dub. 2. n. 8. & 9. dicit, eo quod moneas ad citius faciendum, non teneri ad totum damnum, quod ab eiſdem paulo poſt certiſſimè dandum erat.

Reſtabat hoc loco agere circa participātes, quomodo, & quando excuſentur à culpa, & ab iniuſtitia qui participant in actione iniuſta per concurſum aliquo modo indifferentem. De hoc tamen diximus ſectione præcedenti, & videri poteſt latè Sanchez tomo primo in decalog. cap. 7.

SECTIO III.

De concurrentibus negatiuè ad damnum, & eorum obligatione.

SVMMARIVM.

Qui ſint mutus, non obſtans, non manifeſtans. n. 98.
An qui ſolùm ex charitate tenebatur impedire, obligetur ad reſtitutionem. n. 99.
Quid ſi odio, & affectu damni non impediat. n. 100.
Suadens alteri ne impediat, an peccet contra iuſtitiā. n. 101.
Pretium à fure acceptum ne impediat, an debeas reſtituere. num. 102.
An ipſi furi debeas id reddere. Sententia Molinæ. n. 103.
Contraria ſententia negatiua probatur n. 104.
Famulus non impediens furta aliorum domeſticorum quando teneatur reſtituere. n. 105.
Quid, ſi non impediat furta externorum. n. 106.
Ii non impedientes contra iuſtitiam non tenentur in ſolidum. num. 107.
Quid, quando ſunt plures, qui tenebantur impedire, & nullus impediat. n. 108.
Quid, ſi ſciebat, alios non daturos auxilium. n. 109.
Proponitur quædam apparens reſponſio. n. 110.
Impugnatur, & aliter reſpondetur. n. 111. & 112.
Quid dicendum de cuſtodibus, remiſſiuè. n. 113.

Diximus de ſex prioribus modis cooperandi poſitiuè: reſtat dicendum de tribus poſterioribus, qui continent cooperationem negatiuam, & explicantur illis verbis; *mutus, non obſtans, non manifeſtans.* Quæ ne idem ſignificent, poſſunt ita intelligi, vt *mutus* ſit, qui non præcipit, non conſulit, non clamat, non mouet, non ſcribit ante damnum factum. *Non obſtans* eſt, qui non defendit, non repellit, non cuſtodit, non impedit. *Non manifeſtans*, qui poſt damnum datum non reuelat, non admonet. 98

Circa hos dubitatur primò, an quando ex officio, vel contractu non teneris ad impediendum, ſed ex charitate, tenearis ad reſtitutionem non impediens. Certum eſt teneri eum, qui ex officio, vel contractu debebat impedire: quales ſunt Gubernatores, miniſtri publici, cuſtodes, medici, chirurgi, procuratores, tutores, & curatores, licet inuiti coacti ſint ad id munus ſuſcipiendum; quia munus quomodocunque impoſitum affert ſecum obligationem iuſtitiæ: de aliis verò Caietanus verbo, *Reſtitutio*, cap. primo, Richard. in 4. diſtinctione 15. art. 5. quæſt. 4. & Maior eadem diſtinct. 15. quæſtione 26. ad 3. affirmant eos etiam ex omiſſione obligari ad reſtitutionem, quia etiam ij ſunt indirectè cauſa damni. 99

Alij Doctores communiter negant cum S. Thoma in præſenti, quæſtione 62. art. 7. ad 3. quos referunt, & ſequuntur Molina diſputatione 735. num. 2. Leſſius cap. 13. dubit. 10. n. 65. Vaſquez dicto c. 9. de Reſtitutione, §. 3. dub. 1. n. 6. & alij paſſim; quia obligatio ex ſola charitate non affert ſecum obligationem reſtituendi, vt ſæpe dictum eſt in ſuperioribus.

Obiicitur primò Innocentius III. in capitulo, *Quanta*, de ſententia excommunicationis dicens, eos, qui conſentiunt iniicientibus violentas manus in clericos, & eos, qui iniiciunt, condemnari pati pœna ab Eccleſia, nempe excommunicatione. Reſpondeo cum gloſſa ibi, ſermonem eſſe de iis, qui ex officio tenebantur, quod ſatis indicat nomen illud, *conſentiens*: nam conſenſus eſt aliquid poſitiuè influens. Vnde id, quod ſtatim additur, *eos delinquentibus fauere interpretantur, qui, cum poſſint, manifeſto facinori deſinunt obuiare*: debet in eodem ſenſu iuxta ſubiectam materiam intelligi, nempe conſenſum eius, qui conſenſu ſuo influit, poſſe eſſe vel explicitum, vel ſaltem implicitum, qualis eſt, quando eiuſmodi perſonæ non impediunt, cùm poſſent impedire: per hoc enim conſenſum præſtare cenſentur.

Secundò obiicitur Alexander III. in cap. *ſicut dignum*, de homicidio, dicens, *qui potuit hominem liberare à morte, & non liberauit, occidit.* Reſpondet Leſſius n. 65. ibi accipi occiſionem latè, ſolum prout eſt contra charitatem, non prout eſt contra iuſtitiam, ſicut accipitur ab Ambroſio in capite, *paſce*, diſtinct. 87. Melius tamen reſponderi poteſt, ibi etiam agi de præſumpta voluntate, & fauore præſtito: infertur enim immediatè ex illo dicto, *conſtat ab homicidij reatu immunem non eſſe, qui occiſoribus opem contra alios præſtare venerunt: nec caret ſcrupulo ſocietatis occultæ, qui manifeſto facinori deſinit obuiare.*

Dubitatur ſecundò, an ſi is, qui ex iuſtitia non tenebatur impedire, ſed ex charitate, non impedierit, & hoc ex odio, & affectu, vt damnum ſequeretur, teneatur ad reſtitutionē: Angelus verbo *furtum*, n. 16. eo caſu affirmat. Alij tamen id negant, Molina, Leſſius, 100

Vaſquez

Vaſquez locis citatis. Quia affectus ille internus non facit, quod ſis cauſa damni, cum verè non influas.

Hæc ratio in noſtris principiis ſuprà poſitis videri poſſet parum efficax: diximus enim ſæpe, poſſe eandem actionem eſſe contra iuſtitiam propter affectum nocendi, quæ ſine tali intentione non eſſet contra iuſtitiam; ſed tamen in hoc caſu bene id probat, quia ille, qui non influit vllo modo poſitiuè, ſed ſolum negatiuè, verè, & in rigore non eſt cauſa, nec influit. Quare quando peccat contra iuſtitiam, eſt cauſa ſolum imputatiuè, quatenus propter debitum iuſtitiæ imputatur ei, ac ſi influeret, licet verè non influat. Cum ergo tota ratio imputandi ſit debitum iuſtitiæ, & tota ratio influendi ſit imputatio, conſequens eſt, vt ceſſante debito ex officio, vel contractu, ceſſet fundamentum imputandi, atque adeo affectus ſolus nocendi non facit verè cauſam, neque etiam imputatiuè in ordine ad reſtitutionem. Quia licet proximus habeat ius iuſtitiæ, vt ego non procurem eius damnum, etiam per cauſas remotas, & ideo peccem contra iuſtitiam, quando ex intentione pono cauſam etiam remotè, & per accidens influentem: non tamen habet ius iuſtitiæ; vt ego ſine alio debito ex officio, vel contractu procurem eius bonum poſitiuè, ſatisfacio enim toti eius iuri, dum non procuro eius malum: permittere autem ex tali fine non eſt in rigore procurare.

101 Dubitatur tertiò, an ſi ſuadeas alicui, ne furtum Petro inferendum impediat, quia tamen non tenebatur ex iuſtitia illud impedire, ſed ſolùm ex charitate, vel fortaſſe abſque obligatione volebat illud impedire, pecces contra iuſtitiam, & tenearis ad reſtitutionem. Affirmat Ioannes Medina de reſtitutione q. 9. & videtur eius ſententiam approbare Vaſquez dicto §. 3. dub. 1. n. 9. Quia licèt ille cui perſuades, non peccet contra iuſtitiam non impediendo, tu peccas ſuadendo: quia ille negatiuè ſe habet, tu poſitiuè concurris ſuadendo; ſicut qui non defendit proximum quando ex officio non tenetur, non peccat contra iuſtitiam: qui autem auferret alicui arma, quibus ſe poterat defendere, peccat contra iuſtitiam: ſic in caſu poſito diſſuadendo defenſionem Petri à furto, videris poſitiuè ei auferre arma, quibus ſe defendere poſſet.

Alij tamen melius diſtinguunt, ſi enim per vim, vel fraudem ſuadeas, ne impediatur furtum Petri, peccas contra iuſtitiam; ſi abſque vi, & fraude id facias, non peccas contra iuſtitiam. Ita Molina dicta diſput. 735. num. 4. Leſſius num. 66. & alij. Ratio eſt quia ceſſante vi, & fraude, is qui impedit bonum alterius, quod illi ex iuſtitia non debetur, etiamſi id ex odio eius faciat, non peccat contra iuſtitiam vt ſi volenti Petrum relinquere hæredem ſuadeas ſine vi, & fraude, ne id faciat, propoſitis veris rationibus, non teneris ad reſtitutionem, vt vidimus diſputatione præcedenti. Sic autem ſe habet qui ſuadet alicui, ne impediat damnum Petri, quod ex iuſtitia impedire non debet, & hoc non per vim, & fraudem, ſed propoſitis veris rationibus; ſi enim ille ſolùm ex charitate debet impedire, iam tuis ſuaſionibus non tollis aliquid, ad quod Petrus haberet ius iuſtitiæ. Si verò ille alius nec ex charitate tenebatur, ſed ex miſericordia volebat impedire, & tu proponis ſolùm veras rationes: ſicut ille poteſt licitè iis rationibus moueri ad non impediendum, ita & tu poteris eiſdem moueri ad ſuadendum. Peccabis ergo, ſi id ex odio facis, non tamen contra iuſtitiam, quia nihil debitum impedis.

102 Dubitatur quartò, an ſi fur dat tibi aliquid, ne eius furtum impedias, tenearis ad reſtitutionem. Certum eſt, ſi id, quod accipis, ſit ex ipſo furto, debere id domino reſtitui. Quando verò fur dat ex rebus ſuis, de quibus diſponere poteſt; aliqui dicunt, debere te reſtituere pro damno dato. Ita Salonius pag. 273. & Petrus Nauarra lib. 3. de reſtitutione, cap. 4. n. 132. quibus conſentit ferè Leſſius n. 68. quem ſequitur Diana 2. tom. tract. 6. Miſcellaneo reſol. 58. in fine, quia tunc non ſolùm non impedis, ſed etiam poſitiuè concurris animando furem actu quodam externo poſitiuo, nempe acceptione pretij, qua videris furi ſpondere ſecuritatem. Alij dicunt, ſi ex iuſtitia non tenebaris impedire furtum, non eſſe contra iuſtitiam, nec inducere debitum reſtituendi pro furto, quod ob pretium non impedieris. Ita Sotus lib. 4. de iuſtitia, q. 7. art. 3. & Nauarrus in manuali cap. 17 num. 21. quod in rigore loquendo verum videtur; quia ſicut potuiſti ob preces furis tacere abſque iniuſtitia, cur non poteris ob munera, vel pretium acceptum? Nec pretium acceptum obligauit te magis ad impediendum furtum, quàm antea eſſes. Quod autem pretij acceptio animum addat furi, hoc ipſum dici poſſet, quando furis precibus annuis, & taces: nam hoc ipſum etiam poſſet furem animare. Non ergo omnis animatio furis eſt iniuſta ex parte eius, qui non debet ex iuſtitia impedire, ſed animatio, quæ influit poſitiuè, non illa, quæ oritur ex ablatione ſola terroris, quem non tenebaris incutere: nam ſicut abſque iniuſtitia potes illum non terrere, ex quo animatur etiam, dum videt te non moueri, poteris etiam abſque iniuſtitia dicere, ego non te impediam; ego nolo me ingerere tuis, quæ ad me non pertinent, ergo nec hoc ipſum dicere, pretio accepto, erit contra iuſtitiam.

Dubitatur quintò circa hoc ipſum, an eo caſu debeas furi reſtituere, quod ab eo accepiſti. Negant Sotus, & Nauarrus, Leſſius etiam n. 68. & quidem quod non ſit reſtituendum ei, qui furtum paſſus eſt, conſtat ex dictis, quia nec res eſt furtiua, vt ſupponimus, nec ei iniuriam intuliſti, vt diximus. At verò reſpectu furis, an ſit ei reſtituendum, diſtinguit Molina vbi ſuprà n. 3. nam ſi fur id dedit vt donum abſque pacto, ſed ad tuum animum alliciendum, vt taceas, poteris non reſtituere: ſicut fœmina non debet poſtea reſtituere munera ſibi ab amaſio donata ad eius animum alliciendum, etiamſi nolit poſtea conſentire, vt in ſuperioribus diximus; quia quod abſolutè donatum eſt, etiamſi datum non fuiſſet, niſi ſperaretur aliquid impetrandum, iam tranſiit abſolutè in dominium accipientis. Si verò datum fuerit vt pretium, & cum pacto, vt taceas, debet furi reſtitui, quando non tenebaris ex iuſtitia impedire furtum, nec ex taciturnitate expoſuiſti te periculo vel corporis, vel circa honorem, famam, aut bona externa. Quando enim vel tenebaris ex iuſtitia non tacere, vel alicui te periculo tacendi exponis, potes non reſtituere, quia periculum illud, cui te exponis, vel onus, quod aſſumis reſtituendi pro furto, fure non reſtituente, quando tenebaris ex iuſtitia illud impedire, eſt aliquid pretio dignum. Quando verò nulli tali periculo te exponis, debes furi reſtituere: quod duplici argumento probat Molina. 103

Primò, quia contractus, quo accepiſti pretium illud, eſt nullum, nec obligat te, nec furem, ſed quilibet debet reſiſtere ab eo contractu, & illum diſſoluere; datum enim fuit pretium, vt in perpetuum taceres: id autem implere non potes abſque peccato, ſaltem contra charitatem, cùm ex charitate tenearis ſaltem poſtea furtum, & furem domino reuelare: ergo ſicut fœmina accipiens pretium pro fornicaria copula reddenda, tenetur pactum non implere, & pretium acceptum reſtituere deſiſtendo à pacto inito, quod ſine peccato implere non poteſt: ita debes pretium furi reſtituere, & à pacto deſiſtere, quod ſine peccato implere non potes.

Secundò, quia, ſi nulli te periculo, tuaque bona exponis furtum non impediendo, pretium ſine cauſa accipis, nihil pretio dignum reddens, & ſine titulo accipis; ergo iniuſtè, & cum obligatione illud reddendi, qui dedit; quod aliter dicendum eſſet, quando

ex

ex taciturnitate periculum ſubis, quod tali pretio dignum ſit, vt dictum eſt.

104 Hæc argumenta non probant in vniuerſum, ſemper pretium debere furi reſtitui. Primò, quia aliquando non accipitur pro re illicita: non enim ſemper ſecluſo illo pacto, & pretio accepto, tenebaris ex charitate manifeſtare furem, vel illum impedire: quia fieri poteſt, vt propter graue damnum, quod ea manifeſtatione, vel reſiſtentia tibi prudenter times, ſiue iuſtè, ſiue iniuſtè inferendum, poſſis licitè non impedire, nec manifeſtare furtum: quo caſu non promittis id, quod licitè non poſſis obſeruare; ergo potes pretium pro eo acceptum non reſtituere abſque peccato, cùm poſſis licitè promiſſum obſeruare.

Secundò, quia potuit pretium dari ſolùm, ne hic & nunc impedias furtum, vel direptionem rei alienæ, fur enim non curarit, quod poſtea manifeſtes, quando ipſe iam in tuto poſitus eſt: tunc ergo facto furto, vel dāno illato pretium poteris retinere, cùm iam poſueris ex parte tua id totum, quod promiſiſti, nec aliud peccatum ea te exigatur in futurum ex pacto inito.

Tertiò, diſtinctio illa de eo, qui ex taciturnitate dānum ſibi timebat, vel non timebat, quod damnum eſſet pretio dignum, non videtur ad propoſitum multum referre; quia quoties ex charitate ſaltem tenebaris impedire furtum, aliquid magnum promittis, & damnum ingens ſubis pro pretio, nempe tacere contra propriam conſcientiam, & obligationem, quod omnibus aliis damnis præponderat, & omne acceptum pretium valore ſuperat. Nam ſecluſo etiam peccato, paruum damnum meretrix ſuſcipit, aut falſus teſtis in fornicatione, vel falſo teſtimonio, & tamen pretium acceptum poteſt poſt peccatum admiſſum retinere, quia id, quod poſuit, maiori pretio dignum erat, cùm tantum damnum ſubire voluerit in gratiam dantis pretium: ſicut ſi ob pretium digitum tibi abſcinderes, maius enim damnum ſubiiſti peccatum admittens, quàm ſi digitum perderes. Si ergo qui periculo tacendo ſe expoſuit, poteſt pretium retinere, ſic quoties peccato te expoſuiſti, poteris pretium non reſtituere, niſi aliunde reſtitui debeat.

Quartò, quia licèt ex taciturnitate nullum tibi periculum immineat, videris ſemper aliquid pretio dignum promittere, etiamſi abſque peccato tacere poſſes. Nam ſemper interuenit damnum amici, vel noti, cui damnum infertur, vel certè damnum Reipublicæ, ex delicto commiſſo: quod damnum tolerare, & non impedire, ſi poſſis, aliquid pretio dignum eſt propter affectum, quem quiſque habet eiuſmodi damni amicorum, vel Reipublicæ auertendi & impediendi. Semper ergo ponis ex parte tua aliquid pretio dignum comprimendo affectum illum, etiamſi aliud damnum tibi ea taciturnitate non immineret. Quoties ergo id, pro quo pretium datum eſt, poteſt ſine peccato impleri, vel iam poſitum eſt, datio valida ſit, & poteris pretium retinere, vt prima ſententia dicebat, ſiue non tenereris furtum impedire. Quando verò nondum eſt poſitum id, quod ob pretium promiſiſti, nec illud ſine peccato implere potes, tunc locum habebit Molinæ ſententia, & debebis pretium furi reddere, & contractum diſſoluere, vt tuæ obligationi ſatisfacias.

105 Dubitatur ſextò de famulo, qui videt aliquem furari ex rebus domini, & non impedit, nec manifeſtat, an teneatur ad reſtitutionem. Fatentur omnes non teneri, quando furtum ab alio famulo domeſtico fieri videt, niſi ei cura, & cuſtodia ſpeciali munere commiſſa ſit. Ita Nauarrus c. 14. n. 7. Leſſius c. 13. dub. 10. num. 75. Molina dicta diſputatione 635. num. 5. Layman lib. 3. ſectione 5. tract. 2. c. 5. n. 7. & alij communiter. Vnde tenetur etiam famulus, quando ei datur clauis ad extrahendum aliquid de aliquo loco, quia pro tunc cuſtodia eius loci ipſi demandatur. Tenentur etiam, qui curam penus habent, vel ad cuſtodiam, & vigilantiam ſupra res domeſticas, vel familiam præficiuntur.

Quando verò famulus cōmunis, cui peculiariter cuſtodia, aut cura demandata non eſt, videt, non à domeſtico, ſed ab extraneo furtum de rebus domeſticis fieri, non teneri etiam ad reſtitutionem, licet non impediat, aut manifeſtet; videtur clarè docere Molina loco citato: dicit enim; *quando vnus famulus videret alterum famulum, aut quemuis alium accipere aliquid de rebus, quarum cura, aut cuſtodia, aut defenſio nullo modo eſſet ei commiſſa, ac taceret, non teneretur id reſtituere.* Cui conſentire videtur Rebellus prima parte de obligatione iuſtitiæ, lib. 2. quæſtione 14. ſectione 8. n. 62. dum ſolum dicit, teneri ad reſtitutionem famulos, quibus cuſtodia domus, pecorum, aliarúmve rerum demandata eſt, & eum cui traditur clauis ad pecuniam, vel aliud detrahendum ab aliquo loco, ſi inde aliquid furari permittat. De aliis verò ſeruis, vel famulis nihil eiuſmodi dicit. Clarius id docet Azor 3. tom. lib. 8. c. 13. de locato, & conducto, quæſito 8. & Bonacina diſputatione prima de reſtitutione, quæſtione 2. puncto 7. Alij dicunt tunc teneri famulum ad reſtitutionem. Ita Petrus Nauarra lib. 3. de reſtitutione, c. 1. n. 224. Leſſius c. 13. n. 75. cum Soto lib. 4. de iuſtitia, quæſtione 7. art. 3. quod mihi verius videtur, quia aliqua domus cuſtodia eis videtur commiſſa, licet non cum ſpeciali vigilantia, & ita videtur habere communis hominum ſenſus. Vnde infero primò, idem eſſe ſi famulus videret alium famulū ex rebus domeſticis congregare, vt noctu cum illis fugiat; quia iam tunc eſſet quaſi furtum ab externis factum. Infero ſecundò, idem dicendum, ſi famulus dum dominum extra domum comitatur, videret furem domino crumenam furari, quia famuli ſunt tunc quaſi cuſtodes domini, vt eum defendant.

107 Dubitatur ſeptimò, an ij, qui ex negatione manifeſtationis, vel impedimenti debiti tenentur ad reſtitutionem, debeant in ſolidum pro toto damno reſtituere in defectum eorum, qui acceperunt, & qui primo loco tenentur, an ſolum quoad partem aliquam damni. Certum videtur, ſi non poteras impedire totum damnum, ſed partem, clamando, vel manifeſtando, ſolam eam partem debere te reſtituere, quia ad illā ſolam cooperatus cooperatione illa negatiua. Si autem poteras, & tenebaris totum damnum impedire, ad totum teneris, vt ſupponunt Leſſius dubit. 11. n. 79. & Vaſquez §. 3. dub. vltimo. In huiuſmodi autem cauſis non videtur locum habere diſtinctio ſupra poſita de partialitate influxus, quando partialiter mouetur fur ex cooperatione alterius, ita vt ſine illa adhuc damnum daret, quia ſi fur, etiam te clamante, & impedire volente damnum daret, nullo modo concurris, licet non impedias, nec tuum ſilentium vllo modo eſt cauſa: non enim debes impedire, niſi quando potes cum effectu impedire: quando ergo tua reſiſtentia ad nihil deſeruiret, ad nihil tenereris.

108 Difficultas tamen eſſe poteſt, quando ſunt plures, qui impedire, vel clamare, aut manifeſtare tenentur ex officio, vel ex iuſtitia, & nullus ſuo debito ſatisfacit, an ſinguli teneantur in ſolidum, aliis non reſtituentibus, an ſolum quoad partem damni. Videntur enim ſinguli partialiter ſolum concurrere, atque adeo partialiter ſolum teneri, & non in ſolidum ad integrum damnum. Diſtinguendum puto iuxta ſuprà dicta de cauſis poſitiuè concurrentibus: nam vel quilibet ex iis ipſe ſolus clamando, vel conando poterat damnum impedire, & tunc ſinguli tenentur in ſolidum, quia ſinguli fuerunt cauſæ totales, cùm ſinguli potuerint totum impedire. Vel ſinguli non poterant ſoli totum damnum impedire, & tunc rurſus diſtinguendum eſt: potuit enim fieri, quod licèt quilibet ſe ſolo non poſſet damnum impedire; vno tamen conante, vel vociferante, aut impedire volente, alij eius exemplo animati

moue

mouerentur, & omnes ſimul impedirent;& tunc etiam quilibet videtur obligari ad integrum damnum, quia quilibet videtur ex ſe cauſa totalis; quamuis enim quilibet per ſe ſolum non poſſet immediatè impedire damnum: poterat ſaltem mediatè implorando aliorum auxilium,& ſocios excitando ad reſtituendum. Eiuſmodi autem cauſæ ideo peccant contra iuſtitiam quia non vociferantur, & vocant alios ad impediendum damnum; ergo à fortiori peccant contra iuſtitiam non excitando, vel animando ſocios præſentes ad eundem effectum. Quilibet ergo totaliter concurrit, quia quilibet ſufficiebat ad impediendum totum damnum, quatenus poterat faciendo id, quod debebat, ſibi comparare vires, quas per ſe non habebat, ex auxilio ſociorum.

109 Denique contingere poteſt, quod tu ſolus non ſufficeres ſine auxilio aliorum, qui licet & ipſi tenerentur ex iuſtitia ad clamandum, & reſiſtendum, ſciebas tamen, eos etiam te exhortante,& incipiente, non cooperaturos, clamando, vel reſiſtendo; quare omnibus tacentibus, furtum, vel damnum factum fuit; quod quidem omnes illi, licet non ſinguli, potuiſſent impedire. Quo caſu difficile in primis eſt, omnes à reſtitutione excuſari, cum ij ex officio tenebantur, vt ſupponimus. Difficile etiam eſt dicere, quod ſinguli non teneantur ad totum, ſed ad partem: nam ſi excuſantur à reſtitutione integra, ideo eſt, quia ſinguli non ſperabant profuturum ſuum clamorem, vel reſiſtentiam: hoc autem, ſi quid probat, probare debet, quod ad nihil teneantur, quia, vt vidimus, qui non poteſt mediatè ſaltem prodeſſe efficaciter, non peccat contra iuſtitiam, non conando, aut reſiſtendo. Si ergo ſinguli ſperabant fore

110 vtilem ſuam reſiſtentiam, ad nihil tenentur. Dici fortaſſe poſſet, per ſe loquendo, ſingulos teneri ad integrum damnum, aliis non reſtituentibus: per accidens tamē poſſe contingere, quod aliquis, vel aliqui excuſentur à reſtitutione. Prima pars probatur, quia per ſe loquendo, ſinguli tenentur conari, & inuocare, ac mouere ſocios, nec debent ſperare, quod alij incipiant: nam ſinguli tenentur incipere,& credere debent, quod alij etiam concurrent: quare ſinguli ſuo muneri deſunt, dum incipere non audent. Quod idem dicendum eſt de conſiliariis, qui ſuffragia publica ferunt: nam ſi ſperant, ſe ſuo ſuffragio facturos, vt alij ſuffragia contraria reuocent, tenentur ex iuſtitia etiam poſt ſuffragia ſufficientia poſita ad id conandum: alioquin non ſolum partialiter, ſed totaliter concurrunt ad totum damnum, quod totum ipſi impedire poterant, & debebant.

Secunda verò pars, quòd ſcilicet, contingere aliquando poſſit per accidens, quod aliquis, vel aliqui non teneantur, probari poſſet, quia ſi tu certò putas ſocios non cooperaturos, etiam te incipiente, & excitante, & tu ſine illis non potes quidquam prodeſſe, poteris per accidens aliquando excuſari, quia iam perinde te habes, ac ille, qui furtum videt, & non poteſt clamare, nec quicquam facere, quod proſit efficaciter. Quod enim hæc impotentia proueniat ex nequitia aliorum, qui debito ſuo non ſatisfaciunt, vel ex alio capite, parum refert; cùm æquè ſit impotens impedire in vtroque caſu. Quod ſi hoc ipſum ſinguli de aliis ſociis crederent,

111 ſinguli æquè excuſarentur, cùm eſſet eadem ratio ad ſingulos excuſandos. Contra hoc tamen eſt, quia etiamſi ſcias, te incipiente, alios non cooperaturos, deberes incipere, vel ſaltem te promptum exhibere: nam licèt ſcias, hoc non profuturum ad furtum impediendum, quia ſocij non mouebuntur tuo exemplo: deſeruiet tamen ad hoc, vt ipſi non excuſentur ex eo, quod credunt, te non cooperaturum, & per conſequens ipſi iam non excuſabuntur ab obligatione poſtea reſtituendi, quæ obligatio vtilis eſſe poteſt domino, qui damnum patitur, ſicut excuſarentur, ſi ſinguli putarent certò, alios ſocios non cooperaturos. Dices, hoc non ſemper inducere obligationem ad reſtitutionem; quia ſi certum ſcis, etiam te incipiente, vel te promptum oſtendente, alios omnes non mouendos, quia quilibet ſcit, quod alij omnes præter ipſum, non cooperabuntur: nullam obligationem reſtituendi illis imponis per manifeſtationem tuæ promptitudinis, quia ea non obſtante, ſinguli adhuc excuſabuntur, quatenus certi ſunt, quod nullus præter te, cooperabitur; quare quilibet ſcit, ſuum conſenſum, & manifeſtationem ſuæ promptitudinis ad nihil profuturam. Poteſt 112
ergo per accidens contingere, quod ſinguli excuſentur ab obligatione reſtitutionis, quando ſinguli certi ſunt, quod ſua cooperatio, vel inceptio ad nihil, deſeruiret propter indiſpoſitionem aliorum, ſine quibus duo, vel tres, non ſufficient. Sed contra, quia te oſtendente te paratum, & excitante alios, iam ſinguli non excuſarentur, quia quilibet alius, v.g. & tu poſſetis damnum impedire: ergo iam teneris ad conandum, licèt ſcias nullum conſenſurum, quia deſeruiet ad minus, vt iam nemo excuſetur ab obligatione reſtituendi, & quidem reſtituendi totum; quia iam quilibet ſciret ſe ſolum poſſe tecum damnum totum impedire, quod à fortiori locum habebit, quando ſunt duo ſoli potentes impedire, quorum neuter ſolùm poteſt: tunc enim quilibet teneretur incipere, etiamſi ſciret ſocium non concurſurum, quia ad minus reddet eum inexcuſabilem ab obligatione reſtituendi. Deinde etiam quando ſcis certò, neminem alium conſenſurum, quia adhuc quilibet ſcit alios non cooperaturos, adhuc videtur eſſe in te obligatio incipiendi, & oſtendendi tuam promptitudinem, vt ſaltem cæteri contrahant obligationem reſtituendi. Quod poteſt à poſteriori probari applicando idem argumentum: nam quando eſtis duo ſocij ſoli, quorum neuter ſolus poteſt impedire furtum, licet ſcias ſocium non cooperaturum, adhuc teneris incipere, ſaltem vt ſocius tuus inexcuſabilis fiat, & teneatur ad reſtitutionem; ergo quando eſtis tres, quorum duo ſoli non ſufficiunt, licet certò ſcias alios duos non cooperaturos, adhuc teneris incipere; quia te oſtendente tuam voluntatem, iam quilibet ex illis ſociis habebit eandem obligationem, quam tu haberes, ſi eſſetis duo ſocij ſoli, & per conſequens iam quilibet ex illis aliis duobus viſa tua promptitudine, obligabitur ad reſtitutionem, ſi non oſtendit ſe promptum, ſicut tu obligatus eſſes, ſi habendo vnum ſocium ſolum, non oſtenderes te promptum: iam enim tunc reſtant duo ſocij ſoli, quorum quilibet debet alterum excitare; quia ſuppoſita tua voluntate, iam illi alij duo ſocij ſufficiunt ad impediendum furtum. Vnde idem argumentum probat, te ad id ipſum obligari, quando eſſent quatuor, quorum tres non ſufficiunt; quia tunc etiam, ſi te oſtendis promptum, quilibet ex illis aliis tribus habebit eandem obligationem, quam tu habuiſſes, ſi eſſetis tres ſoli: quo caſu probauimus iam, te debere oſtendere tuam promptitudinem. Vnde idem eſſet, ſi eſſent quinque, quia ſi te oſtendis promptum, iam quilibet ex illis aliis quatuor habebit eandem obligationem, quam tu habuiſſes, ſi eſſetis ſoli quatuor, quo caſu probatum eſt, te debere incipere, & oſtendere te promptum, & ſic deinceps applicando idem argumentum, vt conſideranti patebit. Semper ergo, etiamſi ſcias alios non cooperaturos, debes incipere, vel te promptum oſtendere: quia licet ſcias ipſos non cooperaturos, deſeruiet tamen, vt ipſi ſint inexcuſabiles, & contrahant obligationem reſtituendi, ſi non oſtendunt ſinguli ſe promptos, & per conſequens in iis caſibus vera eſt etiam doctrina illa communis, quod ſinguli tenentur ad reſtitutionem integram, quia ſinguli poterant oſtendendo ſe promptos, vel furtum impedire, vel

certè facere, quod alij ſint inexcuſabiles, & teneantur ad reſtitutionem.

113 Solet hoc loco ſpecialiter agi de obligatione reſtituendi, quam habent cuſtodes vinearum, vel loci publici, ſi non vigilent, vel permittant damnum inferri, & an teneantur ad reſtituendam etiam pœnam, quæ exigi potuiſſet ab illis, quos non denunciarunt. De his tamen dicemus infra agendo de iudiciis publicis, & de obligatione reſtituendi pœnam, vel damnum, quam habent iudices, apparitores, fiſcales, & alij miniſtri publici; quia eadem eſt ratio de his, & de cuſtodibus priuatis, quare non oporteret bis eandem doctrinam repetere.

Agunt etiam alij hoc loco de gubernatore, & miniſtro publico, quam obligationem habeat impediendi furtum, homicidia, & alia delicta etiam cum proprio periculo: de hoc tamen diximus ſupra diſputatione 10. ſectione 11. agendo de homicidio, & de iis, qui tenentur ex iuſtitia ad defendendum innocentem, vbi diximus quanta ſit hæc obligatio in miniſtro publico, & quando ob periculum graue proprium poſſit excuſari. Denique aduerte, inter hos, qui negatiuè cooperantur, ſolere annumerari teſtem, qui non manifeſtat veritatem: de hoc tamen an ſolùm negatiuè concurrat, an etiam poſitiuè, quatenus videtur ſua teſtificatione approbare cauſam aduerſarij, & quomodo obligetur ad reſtituendum, dicemus infra in tractatu de iudiciis, agendo de obligationibus teſtium.

SECTIO IV.

Quo ordine teneantur ad reſtitutionem ij, qui contra iuſtitiam cooperati ſunt ad damnum iniuſtum.

SVMMARIVM.

Antiquorum ſententia referuntur. n. 114.
Reſtituente, qui primo loco tenetur, alij liberantur. n. 115.
Reſtituentibus iis, qui ſecundo loco tenebantur, debet compenſari ab iis, qui tenebantur primo loco. n. 116.
Qui in eodem gradu ſunt, aliquando debent inæqualiter reſtituere. n. 117.
Si vna ex cauſis ſecundariis reſtituat totum, cæteræ eiuſdem gradus debent ei compenſare. n. 118.
Is, qui rem alienam habet, vel ex ipſa factus eſt locupletior, tenetur primo loco. n. 119.
Qui rem conſumpſit, & non eſt ditior, an ſemper teneatur primo loco. n. 120.
Quid, ſi ex mandato alterius damnum intulit, & ab ipſo accepit pretium in præmium. n. 121. & 122.
Tres regulæ generales circa ordinem harum cauſarum. numer. 123.
Examinatur prima regula, an ſemper cauſa exſequens obligetur primo loco. n. 124.
Reſtituente exſequente quando alij liberentur. n. 125.
Examinatur ſecunda regula, an cauſa principalis teneatur ante inſtrumentalem. n. 126.
Quid, ſi exſequutor operatus eſt etiam ſuo nomine. numer. 127.
Quid, ſi mandans non erat ſuperior. n. 128.
Inter ipſas cauſas ſecundarias, an detur ordo. n. 129.
Videndum eſt, an vna agat per aliam. n. 130.
Quid, ſi nonniſi per aliam mediatè operetur. n. 131.
Cauſæ negatiuæ an obligentur ſolum poſt poſitiuas. n. 132.
Redditur ratio legitima huius ordinis. n. 133.
Inter ipſas negatiuas ad inuicem an ſit ordo. Variæ ſententiæ. n. 134.
Poſſe eſſe ordinem, & qualis ſit. n. 135.
Quid, ſi Tertius ſuo, & aliorũ nomine damnũ intulit. n. 136.
Quid, quando plures inferunt, & ſinguli accipiunt partem. num. 137.
Reſtituente vno ex tribus pro omnibus, an ſocius ſatisfaciat reddendo ſuam ſolam partem. n. 138.
Quid, ſi ex pluribus aggreſſoribus vnus ſolus percuſſit lethaliter. n. 139.

Diximus, cauſas cooperantes aliquando obligari ſolum ad partem damni, aliquando in ſolidum ad totum: quod tamen intelligitur, quando aliæ concauſæ non reſtituunt, ſiue quia non poſſunt, ſiue quia nolunt. Nunc quærimus, an omnes teneantur æquè immediatè, an aliquæ ſolum teneantur in defectum aliarum, ita vt aliis reſtituentibus, ipſæ ad nihil teneantur. De quo antiquiores minus clarè, & minùs ſolidè opinati ſunt: ſed S. Thomas quæſt. 62. art. 7. rem paucis verbis attigit.

Angelus verbo, *furtum*, §. 16. dixit in vniuerſum, 114
quod vno reſtituente, alij liberantur, licet ex conſilio debeant pauperibus partem ſuam reſtituere: quod videntur etiam ſenſiſſe ij, quos refert Ioannes Medina quæſtione 8. de reſtitutione. Quæ ſententia ab omnibus reiicitur, & contra eam arguunt Molina diſputatione 737. num. 5. Vaſquez cap. 9. de reſtitutione, §. primo, dub. 3. num. 41. 42. & 49. Ratio autem eſt, quia ſi alij æquè immediatè tenebantur ad reſtitutionem, à quo onere noluit eos liberare ſocius, qui totum reſtituit, iam hic videtur ad modum fideiuſſoris reſtituere pro illis, recipiendo in ſe ius, quod creditor principalis habebat contra illos: nec debent melioris conditionis fieri ob ſuam nequitiam, qua reſtituere noluerunt id, quod immediatè debebant, & non in defectum aliorum.

Caietanus quæſtione 62. art. 6. circa ſolutionem ad ſecundum dixit, quod ex illis, qui non tenentur ex eo, quod res accepta ad ipſos peruenerit, ſed ratione iniuſtitiæ damnificationis, primo loco tenetur, qui induxit; ſecundo loco, qui inducti ſunt, quare reſtituente eo, qui induxit, alij ad nihil tenentur. Quando verò omnes æquè ſpontaneè, & inducentes concurrunt, tunc ſi is, qui reſtituit, daturus fuerat damnum ſine aliis, cæteri poſtea ad nihil tenentur, ſi tamen ſine aliis non erat id factum, alij tenentur, ſaltem æquis portionibus ei reddere, quod dedit, quia ipſi eum conſtituerunt in ea obligatione reſtituendi.

Hanc ſententiam Caietani latè impugnat Vaſquez dicto dub. 3. à num. 45. Primò, quia aliquando magis, & primo loco tenetur inductus, quàm inducens, quando ſine vi, vel fraude, & ſine coactione, vel imperio inductus fuit, & ipſe ſolus damnum exſequutus fuit. Secundò, quia inductus ſine coactione, vi, aut fraude nullam paſſus eſt iniuriam ab inducente; non ergo debet ei inducens aliquid reſtituere pro inductione, ſed ſolùm debet ei, cui damnum illatum eſt, cui ſoli inductio illa iniuſta fuit. Tertiò, quia quando omnes ſunt æquè ſpontanei, & inducentes, quod aliquis ſine aliis iturus eſſet, non tollit quod omnes contrahant immediatè obligationem reſtituendi; ergo non liberantur ex eo, quod vnus priùs ſoluat. Quartò denique, quia, vt ſupra dictum eſt, ſequeretur, peioris eſſe conditionis eum, qui cum æquali ſolum obligatione prior ſatisfecit debito, quàm eos, qui ob ſuam nequitiam æquali debito non ſatisfecerunt.

Inter Recentiores aliqua ſunt certa, vel quaſi certa 115
in hoc puncto, aliqua magis controuerſa. Primò certum videtur, quod quando inter cauſas damni vna primo loco tenetur, aliæ verò ſolùm ſecundo loco, & in defectum primæ cauſæ reſtituente illo, qui primo loco tenebatur, alij liberi manent à reſtitutione, quia cùm illi ſolùm teneantur in defectum primi, illo ſuæ obligationi ſatisfaciente, alij omnes nihil debent.

Secundò

116 Secundò certum videtur, quod ſi è contra teſtiiuant ij, qui ſolùm ſecundo loco tenebantur, debeant iis compenſare id totum illi, qui primo loco tenebantur, cùm illi alij ſucceſſerint in ius, quod creditur aduersùs eos habebat, ſicut fideiuſſor ſoluens pro debitore principali, ſuccedit in ius principalis creditoris aduersùs illum, & debet ab ipſo recuperare id, quod pro ipſo non potente, vel nolente ſoluere, dedit.

117 Tertiò certum videtur, quod illi, qui eodem loco, & æquè immediatè debent reſtituere, aliquando tenentur id facere æqualibus portionibus, aliquando ſolùm inæqualibus. Hæc autem inæqualitas attendenda eſt primò ex modo inæqualis, quo præda inter ipſos diuidenda erat; vt ſi in ſocietate latronum conueniſſet, quod præda tota inæqualiter inter eos diuidenda eſſet, tunc damnum illatum in ordine ad eum finem iuxta eamdem proportionem diuidendum inter eos eſſet, vt notauit Molina num. 4 quia illa conuentio inæqualis arguit, quod non omnes æqualiter concurrebant ad damnum. Secundò deſumitur ex inæqualitate cauſalitatis, & influxus quem quiſque præſtitit in damnum: nam licèt omnes æquè immediatè concurrerint, potuit tamen vnus magis mouere, & magis influere, quàm alij, vt notat idem Molina ibi, & Leſſius cap. 13. dubitatione 6. num. 49 & 50

118 Quartò, quando plures cauſæ ſecundæ, & minùs principales eodem gradu tenentur, ſi vna reſtituat totum damnum, aliæ debent hoie refundere ſuas partes. In hoc contra Caietanum, & alios conueniunt ferè omnes, vt vidimus, de quo videatur Molina n. 4. & Vaſquez n. 41. & 49.

119 Quintò conueniunt omnes*, quod is primo loco tenetur inter cauſas iniuſtas damni, apud quem res furtiua extat, vel pretium illius, in quo factus eſt locupletior, quia res ipſa aliena clamat ſemper, & tendit ad dominum ſuum, & æquum eſt, vt qui lucrum ſentit, ſentiat & damnum. Videatur Vaſquez num. 44. & 53. Leſſius dubit. 5. num. 39. & Molina vbi ſuprà, num 2. qui idem dicunt, quando is, ad quem res illa pertinerat, eam iniuſtè conſumpſit: nam tunc etiam ſe peculiariter obligauit ad eam perſoluendam ante omnes alios. Limitat autem Molina, niſi is, qui rem prius vſurpatam iniuſtè conſumpſit, damnum dederat ex mandato alterius, à quo in præmium partem, vel rem illam accepit: nam tunc mandans teneretur primo loco damnum illud reſtituere, quia ipſe fuit cauſa principalior.

120 Hæc doctrina vera mihi videtur, quando vel res ipſa extat, vel qui eam deſtruxit factus eſt locupletior: æquum enim eſt, vt lucrum ex re illa primo loco reſtituendum ſit. Quando verò iniuſtè conſumpta eſt, & lucrum ex ea non remanſit, concedo etiam, eum, qui conſumpſit, debere primo loco reſtituere ante alios, qui non erant aliàs cauſæ principaliores, quàm ipſe. Nam ipſe vltra illos omnes fuit cauſa exſequens vltimam deſtructionem iniuſtam rei, & damnificationem, cauſa autem exſequens principalis debet primo loco reſtituere ante omnes alias: quando verò, qui rem deſtruxit iniuſtè, non fuit cauſa principalis, ſed inſtrumentalis, quia nimirum id fecit ex mandato alterius, & multo magis ſi ex coctione, vi, vel fraude id fecit, non video, cur ipſe non factus locupletior teneatur primo loco reſtituere, nec quomodo id cohæreat cum doctrina eorumdem auctorum: ipſi enim fatentur, quod licet cauſa phyſica debeat priùs reſtituere, quam cauſa moralis; adhuc tamen cauſa moralis principalis debeat priùs reſtituere, quàm phyſica, quæ operatur vt inſtrumentum illius. Ita Vaſquez num. 56. Vnde infertur, mandantem debere priùs reſtituere, quàm exſequentem, licet hic concurrat phyſicè, & ille ſolùm moraliter, & idem fatetur Leſſius num. 41. Si ergo ille, qui rem conſumpſit, & comedit ex præda iniuſta, id facit ex mandato alterius, præſertim cogentis, & aliunde non eſt factus locupletior, primo loco debet reſtituere mandans, & ſecundo loco, qui rem iniuſtè conſumpſit, qui in hoc caſu videtur eſſe cauſa exſequens, & inſtrumentalis reſpectu mandantis.

Vnde id, quod dixit Molina, non teneri eum primo loco reſtituere, quando de mandato alterius damnum dedit, & in præmium delicti ab eo accepit partem illam, quam conſumpſit: nec videtur ſatis conſequenter dictum, nec vniuerſaliter verum. Primum probatur, quia ipſe fuit cauſa principalis; ergo etiamſi non dederit eam partem in præmium delicti exequutori, ſed quolibet alio titulo dederit, eodem modo tenebitur primo loco ipſe mandans: quod enim dederit in præmium delicti, non facit ipſum fuiſſe cauſam magis principalem reſpectu damni illati: non ergo neceſſe erat addere limitationem illam, vt mandans teneatur primo loco, & non conſumptor, ſi accepit rem illam in præmium. 121

Secundum verò, nempe, quod doctrina illa non ſit vniuerſaliter vera, probatur; quia licèt mandans fuerit cauſa principalis in primo delicto, quod fieri mandauit, id non ſufficit ſemper, vt exequutor, qui rem poſtea conſumpſit, non teneatur primo loco ad reſtitutionem. Nam licèt in primo delicto fuerit inſtrumentalis cauſa reſpectu mandantis, qui illud damnum mandauit: poſtea verò in conſumptione rei non fuit cauſa inſtrumentalis, ſed principalis, etiamſi rem illam à mandante in præmium acceperit. Poteſt enim fieri, vt non ei mandauerit, quod eam conſumeret, ſed ſolùm permiſerit: quare poſtea quando iniuſtè illam conſumit, non id facit nomine mandantis, nec vt eius inſtrumentum, ſed proprio nomine, & auctoritate, cùm à nullo cogeretur, aut ioberetur, quod conſumeret. Tunc ergo noo eſt, cur ipſe ratione iniuſtæ conſumptionis non teneatur primo loco, ſicut quælibet alia cauſa exequens principalis. 122

His ſuppoſitis, comparando ipſas cauſas iniuſtas inter ſe, tres regulas ſtatuit Vaſquez num. 54. & ſequentibus. Prior eſt, primo loco teneri ad reſtitutionem cauſam phyſicam executiuam, & naturalem, quæ ſit principalis, & non inſtrumentum talis reſpectu alterius cauſæ moralis. Secunda regula eſt: Omnis cauſa principalis, etiamſi ſit moralis, tenetur primo loco ante alias cauſas naturales, quæ ſe habent vt inſtrumenta ipſius Tertia regula eſt, cæteræ cauſæ, quæ non ſe habent vno ex iis modis, æquè principales ſunt in obligatione reſtitutionis, atque ideo hæ omnes eodem loco tenentur. 123

Circa primam regulam aduertendum eſt, quod non mihi videtur omnino vniuerſalis: nam ſi aliquis per fraudem ſuadeat tibi furtum, vel aliquam actionem iniuſtam, tu non operaris vt inſtrumentum illius in rigore, nec nomine illius, ſicut qui ſuaſione, vel precibus alterius operantur, qui certè non ſunt cauſæ inſtrumentales, ſed principales; & tamen qui per fraudem te induxit ad furtum, tenetur primo loco ad reſtitutionem, vt fatetur Leſſius dubit. 5. n. 41. quia hic per iniuriam coniecit te in obligationem reſtituendi, ergo tenetur te indemnem ſeruare; atque adeo primo loco tenetur ipſe reſtituere pro te, cui iniuſtè talem obligationem impoſuit. In reliquis verò caſibus regula illa vera videtur, quia inter cauſas principales, ſemper cauſas exſequens, & phyſica præferenda eſt cauſæ morali, quare conſulens furtum, ſuadens, docens, tegans non tenetur, niſi in defectum ipſius furis: quia hæ omnes cauſæ concurrunt ſecundariò, vt armantes, & inſtrumenta præbentes ipſi furi. Quare ſicut qui gladium dedit, vel clauem, aut ſcalas, non* tenetur, niſi in defectum furis, & inferentis immediatè damnum, quia hi ſolùm acceſſoriè concurrerunt: ita qui conſiliis, hortatu, precibus armauit, non tenetur, niſi in defectum ipſius exſequentis, qui eo ipſo, quod exſequitur, 124

& infert malum, vult in ſe ſuſcipere totum onus reſtituendi: alij enim non intulerunt damnum propriè, ſed ſuaſerunt furi, vt ipſe inferret.

125 Hinc infertur, reſtituente exſequutore, alios omnes prædictos, reſpectu quorum non erat cauſa inſtrumentalis, liberari. Ita communiter prædicti omnes, Leſſius, num. 45. Molina num. 4. Vaſquez num. 54. iuncto num. 50. Quamuis contrarium docuerint Caietanus dicto art. 9. ad 3. Bannes eadem quæſtione 62. art. 7. & Sotus lib. 4. quæſtione 7. art. 3. qui inducentes aliquem aliàs non furaturum obligat ad aliquid reſtituendum ſimul cum ipſo exequente, vel ei reſarciendum quoad aliquam partem, ſi iam reſtituit. Sed noſtra ſententia communior eſt, & verior, quia cauſæ illæ non ſunt in eodem gradu cum exſequente, nec damnum immediatè dederunt, nec iniuſtitiam irrogauerunt furi, cùm nec vi, nec fraude impulerint, ſed liberum reliquerint.

126 Secunda regula ſuprà aſſignata vera eſt: ſemper enim cauſa principalis, etiamſi ſit moralis, præferri debet cauſæ inſtrumétali, quæ ſolùm nomine principalis operatur; atque adeo non ſibi primo loco, ſed principali acquirit lucrum, vel damnum. Hinc autem fit, quod cogens alium ad furandum imperio, auctoritate, minis teneatur primo loco ad damnum, fur autem ſolùm in eius defectum, niſi res, vt diximus, ſint apud furem, vel ditior factus ſit, aut propria auctoritate, & vt cauſa principalis iniuſtè conſumpſerit. Ad hoc etiam caput reducitur, quando conuitiis impellis alium ad delictum patrandum: eſt enim quaſi vi illum cogere, vt conuitia fugiat. Item quicumque iuſſit, vel mandauit, dicitur cauſa principalis: mandatarius verò, vel exequutor eſt cauſa minùs principalis ſeu inſtrumentalis. Denique qui impoſuit, vel petiit, vt eius nomine delictum fieret; quia licet non coëgerit, eo tamen ipſo, quod voluit ſuo nomine fieri, videtur aſſumere in ſe onus reſtituendi ex opere quod in eius commodum, & vtilitatem eiuſque nomine fiebat.

127 Aliqui tamen volunt, non eum ſolùm debere primo loco reſtituere, ſed etiam cauſam exequentem ſaltem quoad partem; ita vt ſi damnum ſit ſex aureorum, qui iuſſit ſuo nomine fieri, teneatur ad tres, exſequens ad duos, laudans ad vnum. Ita Nauarra lib. 3. de reſtitutione, cap. 4. num. 101. quod probabile putat Leſſius num. 34. maximè quando mercedem habuit exequutor ex maleficio: tunc enim videtur etiam partim ſuo nomine feciſſe. Sed verius eſt, quod diximus; quia qui vult ſuo nomine fieri, totum onus ſibi aſſumit. Nec obſtat, quod exequutor moueatur à mercede promiſſa, quia etiam prout operatur ex mercede, operatur vt inſtrumentum iubentis, ſicut famulus etiam mercenarius eſt inſtrumentum domini, & ſubditus, qui operatur ex imperio domini, intendit etiam placere domino, & tamen prout ſic operatur inſtrumentaliter.

Aliud eſſet, ſi exequutor non moueretur ſolùm ab imperio iubentis, ſed etiam partialiter ab alio motiuo proprio independenti à iubente: tunc enim ex ea parte non eſſet cauſa inſtrumentalis, ſed principalis, & teneretur contribuere ſimul cum iubente ad reſtitutionem plus, vel minus, pro maiori, vel minori influxu proprij motiui: ita vt ſi æquè motus fuit ab vtroque, reſtituat dimidium, vt notauit benè Molina num. 3.

128 P. Vaſquez num. 57. hanc doctrinam limitat, vt iubens tunc ſolùm ſit cauſa principalis, & teneatur primo loco, quando erat ſuperior illius, cui præcepit: ſi verò non erat ſuperior, primo loco teneatur exequens, & eius defectum præcipiens: quod ad litteram amplexus eſt Turrianus diſputatione 25. dub. 3. numero 8. & 9. ſed S. Thomas, & alij generaliter de omni iubente dicunt teneri primo loco. Ratio autem eſt, quia licet vterque non faciat æquè coactus, facit tamen æquè nomine iubentis ſuſcipientis in ſe totum onus. Nec ipſe ſubditus, aut famulus cogitur ſemper à domino, vel ſuperiore, quin poſſet prætextu aliquo ſæpe fugere exequutionem, vel ſe excuſare, & tamen ſemper dominus obligatur primo loco: non eſt ergo ratio adæquata ſola coactio. Et licet qui ſuperior non eſt, non dicatur ſtrictè iubere, dicitur tamen in ſenſu communi, & vulgari: & qui famulus non eſt, poſſet mercede promiſſa famulum ſe conſtituere iubentis in ordine ad illam actionem particularem.

Circa tertiam regulam ſuprà poſitam eſt controuerſia inter Doctores. Aliqui enim volunt, etiam inter alias cauſas ſecundarias eſſe obſeruandum aliquem ordinem, neque omnes æquè immediatè teneri. Ita Petrus Nauarra lib. 3. cap. 4. num. 51. qui dicit, illum priùs teneri, qui priùs, & immediatiùs effectum attingit: aliter enim attingit effectum conſultor, aliter receptator. Alcozer etiam in ſumma cap. 21. dicit, primo loco teneri imperantem, & conſulentem, ſecundo executorem, tertio receptatorem, quarto, qui non impediunt, cùm ex officio teneantur; quinto cuſtodem ſpecialiter deputatum. Sexto qui tacuerunt, vt ſunt teſtes iuridicè interrogati. 129

Alij communiter inter cauſas ſecundarias (præter mandantem, qui eſt cauſa principalis, & tenetur ante exequentem) nullum agnoſcunt ordinem, ſed dicunt, omnes æquè immediatè teneri plus, vel minùs pro maiori vel minori cauſalitate. Ita Leſſius dubitatione 6. num 49. Vaſquez num. 58 Molina numero 40. Quod loquendo de cauſis poſitiuè concurrentibus inter ſe comparatis, veriùs videtur, ſaltem quando vna cauſa non ſubordinatur alteri, nec agit mediante illa, quia ablata tali ſubordinatione, non apparet cur debeat eſſe ordo in obligatione reſtituendi, cum neque conſultor operetur per laudatorem, neque laudator per conſultorem, neque alter ſit inſtrumentum alterius. 130

Quando verò ex iis cauſis vna agit mediante alia, non diſplicet mihi prior illa ſententia. Et quidem ſi aliquis iubeat alteri, quod conſulat furtum, licèt ipſe non iubeat furtum, credo hunc iubentem teneri omnino, non ante furem, ſed ante conſultorem; quia conſultor fuit inſtrumentum in illo conſilio reſpectu iubentis: nec credo id negari ab auctoribus ſecundæ ſententiæ. Addo verò, idem videri dicendum cum proportione, quando conſulis alicui, vt petat à Petro furtum; quo caſu dicerem, hunc primum conſulentem teneri ſecundo loco poſt illum, cui conſulit, vt peteret. Ratio eſt, quia tunc primus conſulens mediatè ſolùm attingit furtum mediantibus precibus eius cui conſilium dedit, ergo ſicut ſe habet conſulens furtum in ordine ad furem: ita ille conſulens preces ſe habet in ordine ad petentem furtum. Quare ſicut conſulens furtum non tenetur niſi in defectum furis, ita conſulens petitionem furti non tenebitur, niſi in defectum ipſius petentis, qui eſt exſequutor conſilij dati: exſequens autem tenetur ante conſulentem exſequutionem rei iniuſtæ. Nam qui conſulit non eſt ſicut iubens, ſed eo ipſo reiicit onus in eum, qui conſulit; ergo non tenetur niſi in eius defectum. Quo ergo magis damnum diſtat à cauſa, eo ſerius videtur ad eam pro reſtitutione recurrere: ſemper enim recurrit priùs ad cauſam magis immediatam, qua deficiente, recurrit ad eam, à qua hæ aliæ cauſæ motæ fuerunt, niſi aliunde cauſa immediata, eo quod inſtrumentalis fuerit, vel iniuſtè ab alio mota recurrere faciat ad cauſam mediatam. 131

Loquendo autem de cauſis negatiuè concurrentibus, & comparando eas cum cauſis poſitiuis, aliqui dicunt, eas æquè immediatè teneri cum cauſis poſitiuis. Ita Molina dicto num. 4. § *conſulens*, quia nulla harum cauſarum eſt principalis comparatione alterius, ſed ſingulæ ſunt cauſæ iniuſtæ damni per exſequutorem, 132

illum

illum monendo, aut defendendo, vel damnum ei non impediendo, quod ex iuſtitia impedire tenentur. Alij tamen dicunt, has cauſas negatiuas, ſeu non impedientes teneri poſt omnes cauſas poſitiuas, & in earum defectum. Ita Leſſius capite 13. dub. 11. num. 8. & Vaſquez dicto cap. 6. §. 3. dub. vltimo, num. 9. qui id probant; quia cauſa poſitiua, & per ſe multò magis influit, quàm negatiua, & per accidens. Hoc tamen probat, ad minus reſtituendum teneri cauſas negatiuas, quàm poſitiuas, non verò quod non teneantur immediatè: nam inter ipſam etiam cauſam poſitiuam vna influit magis, quàm alia, v.g. conſultor magis influit, quàm qui commodauit ſcalas, & tamen vterque tenetur æquè immediatè, licèt plus debeat reſtituere ille, quàm iſte propter maiorem influxum, quem præſtitit.

133 Meliùs ergo probari poteſt hæc ſententia, quam veram exiſtimo, quia cauſa negatiua in tantum peccat contra iuſtitiam, in quantum non ſatisfacit ſuo debito, quod totum erat ſolùm procurandi, & impediendi, ne alius damnum inferret. Non ergo tenetur ad reſtitutionem, quia damnum verè intulerit, ſed quia non procurauit, ne alius damnum inferret: ergo quoties procurat, & obtinet, quod alius damnum non inferat, ſatisfacit toti ſuo debito, & nihil debet. Si ergo ille, qui damnum intulit, reſtituit, iam ſatisfecit ſuo debito cauſa negatiua, quia iam fecit, quod alius non inferret damnum; ergo nec ad amplius tenetur, cum ipſa non teneatur niſi ex eo, quod alius damnum infert: ceſſat ergo eius debitum omnino, quoties alius damnum non infert. Nam ſicut obligatio immediata antea ſolùm erat procurandi, ne alij damnum inferant, ita poſt damnum illatum obligatio immediata non eſt reſtituendi, ſed procurandi efficaciter, ne damnum illatum perſeueret; ergo ſi id obtinet, ſatisfacit toti obligationi immediatæ.

Confirmatur, quia ille debet immediatè reſtituere à quo qui damnum paſſus eſt, poteſt immediatè petere, ſed à cauſa negatiua non poteſt immediatè petere: ſolùm enim poteſt ab ipſa petere, quatenus ab aliis ob eius ſilentium damnificatus eſt; ergo priùs debet probare, ab aliis damnificatum eſſe, & per conſequens priùs debet probare, cæteros non reſtituiſſe: ſi enim reſtituerunt, iam non eſt ab illis damnificatus; ergo prius eſt, cæteros non reſtituiſſe, quàm cauſam negatiuam debere aliquid reſtituere; quia totum fundamentum huius debiti eſt damnum illatum, & conſeruatum ab aliis; ergo non debet immediatè, ſed mediante negatione reſtitutionis à cauſis poſitiuis. Aduertit tamen Leſſius benè, hoc debere intelligi de cauſa merè negatiua: ſi enim eſſet ſimul poſitiua ſaltem interpretatiuè, quatenus ſuo ſilentio approbat, & auxilium præſtat, tunc tenebitur etiam primo loco ea parte, qua cauſa poſitiua eſt.

134 An verò inter ipſas cauſas negatiuas ad inuicem ſit aliquis ordo ponendus, P. Vaſquez dicto dub. vltimo numero 9. dicit, omnes illas æquè immediatè teneri, non vnam in defectum aliarum. Nam licèt in editione Lugdunenſi videatur contrarium aliquo modo ſignificari his verbis: *Inter illas verò tres negatiuas, mihi videtur, quod in ſolidum tenentur, vna in defectum aliarum, ſed omnes ſimul tenentur æquis portionibus concurrere.* Ex ipſo tamen contextu conſtat, ibi eſſe errorem typographi, & debuiſſe legi: *mihi videtur, quod non ſolum teneatur vna in defectum aliarum, ſed omnes ſimul tenentur æquis portionibus concurrere.* Alioquin ſenſus ſibi ipſi non ſatis conſtat. Alij ordinem agnoſcunt inter prædictas cauſas negatiuas. Ita Nauarra lib. 3. cap. 4. numer. 147. qui dicit, primo loco teneri ſuperiores, Principes, Magiſtratum, Prælatum non impedientes damna, prout ex officio debent; quia in illis, ſicut eſt primaria poteſtas, ita eorum negligentia primariò influit. Secundo loco cuſtodem rei. Tertio teſtem legitimè rogatum, & non dicentem veritatem, & qui negligit dare conſilium, cum ex officio deberet. Leſſius dicto dub. vltimo, num. 80. dicit, hoc eſſe verum, ſi ſint cauſæ damni æquè propinquæ. Alioquin enim cuſtos rei particularis videtur prius teneri, quàm Magiſtratus, qui ſolum eſt cuſtos vniuerſalis; quia hic adhibetur, vt ſuppleat illius defectum, eiuſque negligentia eſt cauſa magis propinqua damni, quam negligentia Magiſtratus.

Ego puto, eſſe poſſe ordinem inter has cauſas, vt vna non teneatur, niſi in defectum alterius, non tamen illum ordinem, quem hi auctores ponunt, ſed illũ, quem ſupra diximus, quando ſcilicet vna cauſa non influit immediatè in damnum, ſed in cauſalitatem alterius cauſæ, v. g. ſi œconomus, qui debebat, non quidem attendere ad cuſtodiam rei particularis, ſed admonere cuſtodem particularem, vt ſuo debito ſatisfaceret, vel admonere dominum, quod cuſtos particularis in ſuo munere iniquè, & infideliter ſe gerebat, id neglexit: tunc œconomus ſolum peccauit in permittendo damnum, quod ipſe non tenebatur immediatè, ſed non impediendo iniquitatem, vel negligentiam cuſtodis particularis, quam ipſe debebat immediatè impedire, & ideo non tenetur ad reſtitutionem, niſi in defectum cuſtodis particularis, quem non impediuit. Si verò ipſe œconomus, vel Magiſtratus tenetur non ſolum curare, vt immediati cuſtodes bene ſe gererent, ſed etiam immediatè attendere, & curare, ne fierent furta, vel delicta, tunc tenebitur etiam immediatè ad reſtitutionem, quia æquè immediatè fuit cauſa damni, ſicut cuſtos particularis, licet non teneatur fortaſſe ad æqualem reſtitutionem propter obligationem magis vniuerſalem, quam habebat, licet aliquando fortaſſe magis tenebitur, quia facilius potuit damnum impedire, quàm cuſtos particularis. 135

Ex dictis regulis inferri poteſt, Primò, ſi Petrus nomine ſuo, & aliorum exſequutus eſt damnum, ipſum, & alios omnes teneri primo loco ad reſtitutionem, quia omnium nomine datum eſt damnum, & licet exſequutor non teneretur primo loco, ſi ſolum nomine aliorum id feciſſet; quia tamen nomine etiam ſuo fecit, debet cum aliis contribuere æquè primò ad reſtitutionem, vt notauit benè Leſſius cap. 13. dub. 5. n. 47. & Molina diſp. 737. n. 3. 136

Infertur ſecundò, quando plures ſimul damnum inferunt, ita vt vnuſquiſq; ſibi accipiat, quod ſurripit, neque ſociorum nomine damnum illud inferat, tunc quẽlibet teneri primo loco ad id ſolum, quod ipſe accipit, vel ad damnum, quod ipſe dat: ad damnum verò à ſociis datum tenetur ſolum ſecundo loco, & in eorum defectum; quia reſpectu illius damni non fuit cauſa principalis imperans, vel cuius nomine damnum inferatur, ſed fuit ſolum cauſa ſecundaria adiuuans, & aſſiſtens, auxiliumque præſtans, & animans ſocium, vt damnum illud inferat, vt notauit Molina loco citato, n. 4. §. *Quando infertur.* 137

Infertur tertiò, quid dicendum ſit, quando quatuor, v.g. concauſæ debebant ſingulæ reſtituere tria ex damno communiter dato: vnus autem ex iis reſtituit totum in defectum aliorum; an tunc alius ex tribus reliquis, qui reſtituere vult, debeat huic, qui reſtituit, dare tria ſola, ad quæ ipſe tenebatur, an rurſus tria alia contribuendo ad alia ſex, quæ primus ſocius reſtituerat pro aliis duobus, qui non reſtituunt. Reſpondetur cum Molina vbi ſupra, num. 6. debere vtique hunc ſecundum dare primo ſex, nempe tria pro ſe, ad quæ primo loco tenebatur, & tria alia pro ſociis, in quorum defectum non minus ipſe tenetur, quàm primus ſocius, qui pro illis ſoluit. Quare ſicut ſi à principio voluiſſet reſtituere, debuiſſet æqua portione contribuere cum altero 138

ſocio volente reſtituere partem ſuam, & ſociorum in eorum defectum; ſic poſtea tenetur ſocio refundere id, quod plus reſtituit, cum in eo exceſſu læſerit iniuſtè ſocium plus eum grauando, quàm grauari debuiſſet: & hæc regula vniuerſaliter tenenda eſt, vt cauſæ etiam ſecundariæ reſtituere poſtea nolentes debeant id reſtituere, quod tam pro ſe, quàm in defectum aliorum debuiſſent in eo rerum ſtatu à principio reſtituere.

139 Infertur quartò, quid dicendum ſit, quando plures ſimul aliquem aggrediuntur, vt eum occidant, & vnus ſolus eum percuſſit, an ille ſolus teneatur primo loco, cæteri autem non niſi in percuſſoris defectum. Quo caſu Mercado lib. 6. ſummæ, cap. 7. dicit, ſolum percuſſorem teneri primo loco, cæteros autem ſecundo loco. Quod licet probabile putet Vaſquez dicto §. primo, dub. 3. num. 59. verius tamen dicit, omnes teneri primo loco, quia nihil refert, quod tu occidas, vel quod inimicum tuis ictibus impedias, & detineas, vt ab alio occidatur. Sed verè iuxta regulas ſupra poſitas probabilior mihi videtur Mercadi ſententia, quando non omnium nomine homicidium factum eſt; quod etiam videtur ſupponere Molina diſp. 738. n. 3. & probat, quia re vera percuſſor ſolus fuit cauſa exſequens, reliqui autem ſolum fuerunt adiuuantes, vt fieret, ſicut & ij, qui ſcalas apponunt, & iuuant furem, vt conſcendat, aperiunt portas, &c. qui tamen omnes non tenentur primo loco, ſed in defectum furis, qui ſolus fuit cauſa exſequens. Sic ergo in caſu noſtro nemo verè occidit niſi percuſſor, reliqui eum adiuuerunt, vt occideret. Quare niſi eorum nomine factum ſit, prout ſæpe fiet, non videntur in rigore teneri, niſi in defectum percuſſoris, qui ſolus fuit cauſa exſequens homicidium, licet alij etiam occidere conati ſint, & eo animo adiuuerint, vt occideretur.

SECTIO IV.

An ſi vni concauſæ remittat creditor, reliquæ concauſæ maneant obligatæ in ſolidum, vel in partem.

SVMMARIVM.

Si condonetur ei, qui primo loco debet, ſecundarij liberantur. n. 140.

Si condonetur ei, qui debet ſecundo loco, non liberantur primarij, nec alij æquales, ſi remittatur vni eorum. n. 141.

Quantum, & quomodo debeant tunc alij ſocij ſoluere. n. 142. *& ſequent.*

140 QVæſtionem hanc prolixè, & plus quàm oportebat, diſcuſſit Medina quæſtione 8. de reſtitutione, §. *Occurrit hic caſus*, cum tamen nullam difficultatem contineat. Videantur Molina diſputatione 738. Vaſquez capite 9. §. primo, dubit. 4. Leſſius cap. 13. dub. 8. qui, & alij omnes conueniunt, nec poteſt eſſe vlla diſſenſio. Dicendum itaque breuiter eſt primò, ſi creditor remittat debitori principali, qui ſolus primo loco debebat, reliquos omnes, qui ſolum in eius defectum, & ſecundo loco debebant, liberos remanere. Ratio eſt clara, quia remiſſio æquiualet ſolutioni: ſicut ergo ſi debitor principalis ſoluiſſet, alij liberi remanerent; ita facta ei remiſſione liberi alij erunt, qui ſolum in eius ſubſidium tenebantur. Poſſet quidem creditor ex affectu erga debitorem principalem, & ex compaſſione ſpeciali dicere: ſi potes mihi reſtituere, remitto tibi, ſi tamen non potes, non remitto, quia volo ius habere aduerſus debitores ſecundarios, vt in defectum tui ipſi mihi ſoluant; in hac enim voluntate non inuenio repugnantiam. Cæterum ea poſita, iam liberati eſſent debitores ſecundarij, ſi principalis nunc poſſet ſoluere. quia ſtante ea potentia, remiſſio eſſet facta, ſi verò debitor principalis non poſſet, alij quidem tenerentur; ſed poſtea quoties debitor principalis poſſet, deberet eis reddere, quod in eius defectum ſoluerant, neque huius obligationis remiſſionem poſſet à creditore principali obtinere, niſi hic reddere vellet, quod ab illis ſibi ſolutum fuerat.

Secundò dicendum eſt, ſi creditor non remittat debitori principali, ſed alicui ex debitoribus ſecundariis, non ideo liberatur debitor principalis qui anteriori loco tenebatur: ſolum enim remittitur obligatio, quam ſecundarius habebat ſoluendi in defectum principalis, à qua obligatione non dependebat obligatio debitoris principalis. Tertiò dicendum, ſi remittatur debitum vni ex debitoribus, iis, qui in eodem grado cum ipſo debebant, ſiue primo, ſiue ſecundo, ſiue tertio, vel quolibet alio, nihil remittitur de portionibus, quas ſinguli æquè debebant: non tamen erunt amplius obligati ad ſoluendam portionem illius, cui remiſſio facta eſt: remiſſio enim fecit, quod illa habeatur pro ſoluta. Itaque, ſi ex damno communi 30. aureorum, tres Petrus, Antonius, Ioannes debebant primo loco, ſinguli decem (& idem eſt cum proportione, ſi omnes æquè debebant ſecundo loco in defectum principalis damnificationis) & læſus remittat Ioanni; Petrus, & Antonius debent adhuc ſinguli decem: non debent autem quidquam ſoluere pro Ioanne, etiamſi ipſe non poſſet, quia quoad hanc partem ipſi erant debitores ſecundarij, & Ioannes debitor principalis, quo liberato, diximus liberari conſequenter ſecundarios. 141

Denique, ſi poſtea Petrus non poſſit, vel nolit ſoluere ſuam portionem, tunc Antonius tenebitur ſoluere non ſolum ſuam, ſed etiam dimidiam portionem Petri in eius defectum, non tamen totam. Debet enim ſoluere totum, & ſolum id, quod ſoluere deberet, ſi Ioanni non eſſet remiſſum debitum. Si autem Ioanni non eſſet remiſſum debitum, deberet ſimul cum Antonio ſoluere totum debitum, ita vt ſinguli 15. ſoluerent, decem pro ſe, & quinque pro Petro; ergo Antonius debebit eo caſu ſoluere 15. decem pro ſe, & quinque pro Petro, qui Petrus tenebitur poſtea quinque illa reddere Antonio, & alia quinque læſo; quia licet hæc ex condonatione læſi non fuerint ſoluta à Ioanne, qui in defectum Petri ea debebat: ea tamen condonatione non liberauit Petrum, qui erat debitor primo loco in ordine ad illa quinque. Non tamen tenebitur Antonius eo caſu ſoluere totam portionem Petri in eius defectum; quia remiſſio facta Ioanni non potuit Antonium grauare, vt ad plus teneretur, quàm ſi non fieret ea remiſſio. Ratio autem eſt, quia læſus ſolum poteſt remittere id, ad quod ius habet, non poteſt autem cedere iure aliorum. Cum ergo Antonius habeat ius, vt non ſoluente Petro, Ioannes contribuat ad ſoluendam cum ipſo portionem Petri, non potuit læſus renunciare huic iuri, quod habet Antonius, ſed ſolum potuit liberare Ioannem ab ea obligatione, atque adeo relinquere in Antonio obligationem, quam ſolam haberet, ſi Ioannes etiam cum ipſo ſolueret. 142

Dices, ſi remiſſio facta Ioanni in prædicto caſu perinde ſe habet omnino, ac ſi re vera ſoluiſſet; ergo poſtea Petrus debet Ioanni dare dimidiam partem portionis, quam debebat, & alteram dimidiam Antonio, qui eam pro Petro ſoluit, & nihil omnino creditori. Probatur ſequela, quia ſi Ioannes ſoluiſſet totum id, quod tunc debebat ſoluere, ſoluiſſet illa quinque pro Petro non ſoluente. Si ergo remiſſio facta Ioanni facit, quod Ioannes cenſeatur ſoluiſſe totum id, quod tunc debuiſſet ſoluere, faciet, quod Petrus debeat Ioanni illa quinque, ſicut ei debuiſſet, ſi tunc Ioannes ſoluiſſe totum quod ſoluere debebat, ſecluſa remiſſione 143

creditoris

Digitized by Google

creditoris læſi. Reſpondeo negando ſequelam: quando enim dicitur, quod remiſſio æquiualet ſolutioni, intelligi debet, non in ordine ad lucrandum ius aduerſus debitores, pro quibus ſoluiſſet, ſed ſolum in ordine ad liberandum Ioannem à creditore principali, & alios, qui in eius defectum deberent ſoluere. Non tamen intendit creditor abdicare à ſe ius, quod habet aduerſus alios debitores, quod ius non haberet amplius, ſi Ioannes tunc pro eis ſoluiſſet: facit enim remiſſionem illam ſolum in gratiam Ioannis, vt eum liberet ab obligatione, non vt transferat in eum ius aliquod aduerſus alios debitores.

DISPVTATIO XX.

De ordine, loco & tempore reſtitutionis, & expenſis in ea factis.

POSTQVAM de obligatione reſtituendi dictum eſt, reſtat vt de circunſtantiis reſtitutionis dicamus: præcipuæ autem ſunt, ordo in reſtitutione ſeruandus, tempus, & locus, quo reſtitui debet, & cuius expenſis reſtitutio facienda eſt. Ordo autem reſtitutionis in præſenti non eſt ille, qui ſeruandus eſt inter debitores: de hoc enim diximus paulò antè in diſputatione præcedenti, ſectione penultima, quis debitor teneatur ſoluere primo loco, & quis ſecundo in defectum primi. Nunc ergo loquimur de ordine ſeruando inter debita; nempe, quod debitum ſoluendum priùs ſit, quando debitor non poteſt omnibus ſatisfacere. de quo plura, & ſatis difficilia quæri ſolent.

SECTIO PRIMA.

Vtrùm debita certa ſoluenda prius ſint quàm incerta.

SVMMARIVM.

In quibus Doctores conueniant, & quæ intelligantur eſſe debita incerta. n. 1.

Communis ſententia dicit debita certa præferenda eſſe, & variæ rationes afferuntur. n. 2.

Alij probant, quia debita incerta ex iure poſitiuo debentur pauperibus: quæ ratio impugnatur. n. 3.

Alij dicunt, non eſſe præferenda. n. 4.

Hæc ſententia eſt probabilis, ſed pro communi ſententia affertur alia ratio. n. 5.

In aliquibus caſibus non ſunt certa præferenda. num 6.

Quando res aliena in ſpecie exſtat, an ſemper ſit præferendus dominus. n. 7.

Aliquando ita poſſunt præferri incerta, vt verè maneant extincta. n. 8.

An tunc totum debitum incertum poſſit debitori applicari. num. 9.

Quid, ſi debitor ſit mortuus. n. 10.

Quid, ſi per compoſitionem ſatisfaciat debitis incertis. num. 11.

Quid, ſi hæres debitoris obtineat compoſitionem. n. 12.

An hæres ex illo lucro debeat ſatisfacere aliis creditoribus. num. 13.

1 DVBIVM non eſt quando omnibus debitis poteſt ſatisfieri, ſed quando non poteſt, an certa debita incertis præferenda ſint Nomine autem debiti incerti non intelligitur, quando non conſtat, an debeat (tunc enim communiter ad nihil teneris, cùm in dubio melior ſit conditio poſſidentis, de quo dictum eſt diſp. 18. ſect. 1.) ſed quando ſcis te debere, ignoras autem creditorem, cui debes, nec poteſt ignorantia illa ſuperari; in quo caſu omnes ſupponunt, quando conſtat, rem hanc in ſpecie, quam habes, eſſe alienam, quia commodatus fuit tibi hic equus vel depoſitum habes apud te hoc vas aureum, & neſcis, à quo habueris, tunc non eſſe ex iis ſoluendum creditoribus aliis etiam certis, quia ſolum debes ſoluere ex bonis tuis, non ex alienis, qualia illa ſunt. Item ſupponunt non dici debitum incertum, quando ſcis te debere Petro, vel Paulo; tunc enim conſtat de creditore determinato diſiunctim, & pro ratione dubij diuidere debes inter vtrumque; vel ex eorum conſenſu res forte alteri applicanda. Incerta ergo debita vocantur in præſenti, quoniam creditor nec diſiunctim cognoſcitur, ita vt etiam modo dicto non poſſit illi reſtitui. Quare Vaſquez c. 11. de reſtit. num. 4. dicit, ad hoc propoſitum reputari debere etiam pro debito incerto, quando cognoſcis quidem creditorem, non tamen poſſis ob diſtantiam, vel alia impedimenta ad illum debitum remittere, nec ſperas, quod poſtea poſſis, & ideo deberes alio modo reſtituere dando illud pauperibus, vt poſtea dicetur. Nam perinde eſt creditorem ignorare, ac non poſſe illi reſtituere ob diſtantiam, quod attinet ad hanc quæſtionem.

Communis ergo ſententia affirmat, debita certa præferenda eſſe incertis. Ita docent Antonin. Caietan. Syluest. Angel. Armilla, Ioan. Medin. Gabriel. Maior, & Nauarrus, quos refert, & ſequitur Vaſquez ibi num. 5. Leſſius cap. 15 dub. 1. & alij paſſim. Qui varias rationes afferunt ad hanc ſententiam comprobandam parum efficaces. Primò probant aliqui, quia pauperes, ſiue Chriſtus, cui in pauperibus reſtituenda ſunt incerta debita, non ſuccedunt, niſi vt ſubſtituti, & ideo non ſuccedunt, niſi in defectum certorum creditorum. Sed hoc gratis aſſumitur, quia nec Chriſtus, nec pauperes ſuccedunt iure ſuo, vt ſubſtituti; ſed ſi illis ſoluendum eſt, id fit ex præſumpta voluntate veri creditoris, qui verum ius habet ad illa bona; neque etiam licet vt ſubſtituti ſuccederent, deberent ſolum ſuccedere in defectum aliorum creditorum certorum, ſed ſolum in defectum illius incerti creditoris, cui ſoli, & non cæteris ſubſtituuntur. 2

Secunda ratio eſſe ſolet, quia debita certa duplici iure debentur: nempe & in foro externo, & in conſcientia: debita autem incerta ſolum debentur in foro conſcientiæ; ergo prius debent certa ſolui, quæ magis debentur. Hæc etiam ratio facilè reiicitur. Primò, quia aliqua debita certa non debentur in foro externo, v.g. quæ debentur ex ludo prohibito, pretium etiam meretrici promiſſum. Secundò, quia debita etiam incerta, ſi de debito conſtaret in foro externo, licet non conſtaret de creditore, compelleretur debitor ſoluere, ſi

aliquis in foro externo vigeret. Denique, quia nunc agimus de obligatione in foro interno, ad quam parum refert, quod res etiam in foro externo debeatur, vel non debeatur.

Tertia ratio eſt, quia omiſſa ſolutione debiti incerti, nemo determinatè patitur iniuriam, ſicut quando omittitur reſtitutio debiti certi: nullus enim eſt pauper cui reſtitutio facienda neceſſariò eſſet, cùm poſſet aliis pauperibus dari, vel Eccleſiæ. Iniuria autem generica non eſt tanta, quanta quæ fit determinatæ perſonæ. Ita Medina, & alij. Hanc etiam rationem impugnat Vaſquez num. 8. quia ex eo, quod legatum aliquod debeatur ex teſtamento pauperibus in genere, non ideò minùs debetur, aut non niſi poſt legata certis perſonis relicta ſoluendum eſt. Secundò reiici poteſt, quia ad reſtitutionem illam non debet attendi ius, quod habent pauperes, vel pia opera, ſed ius quod habet verus creditor, ex cuius præſumpta voluntate debita illa danda ſunt pauperibus. Hoc autem ius non eſt genericoſum, ſed determinatum illius perſonæ in particulari. Quare licèt ignoretur quis ſit, is tamen, quicumque ille ſit, iniuriam determinatam patitur, ſi debitum ei non reſtituatur eo modo, quo fieri poteſt, & ipſe vult.

3 His ergo rationibus reiectis, alij id probant, quia ea debita incerta non ſunt reſtituenda pauperibus, vel in opera pia de iure naturæ, ſed ex lege humana. Lex autem humana non potuit, nec debuit contra iura naturale, quod creditores certi habent ad ſua debita repetenda, diſtribuere bona illa in pauperes, & vſus pios: hoc enim eſſet contra bonum commune, cui lex humana debet proſpicere; ad quod commune bonum pertinet, quod creditores certi non careant eo, quod ſibi debetur eo quod reſpublica bona, ex quibus ſoluendum eſſet, diſtribuat ex æquitate ob debita incerta in vſus pios, & in pauperes quibus nihil debebatur. Hac ratione vtuntur Vaſquez num. 9. Leſſius num. 5. & alij.

Hæc etiam ratio difficilis eſt. Primò, quia verius eſt, & iuxta communem Doctorum ſenſum, obligationem ſoluendi pauperibus debita incerta non eſſe ex iure humano, ſed ex iure naturæ, vt vidimus ſupra diſp. 6. ſect. 15. agentes de dominio bonorum incertorum: non potuerunt ergo Doctores hanc communem ſententiam de præferendis debitis certis fundare in illo principio, quod communiter negabant. Secundò, quia, ſicut ij Doctores dicunt, legem humanam non debuiſſe diſtribuere bona in pauperes in præiudicium creditorum certorum, quia hoc eſſet contra æquitatem naturalem, ſic poſſet è contra dici, quod in multis caſibus id potuit iuſtiſſimè lex humana ſtatuere: nam æquitas etiam naturalis videtur exigere, quod ſi aliquis ex delictis locupleratus eſt, & poſtea habeat creditores non ex contractu oneroſo, ſed ex promiſſione gratuita, non debeant bona debitoris, quæ ex rebus furtiuis venditis comparata ſunt, dari promiſſario, manentibus creditoribus incertis, qui iniuriam paſſi fuerant, ſine vlla compenſatione ſaltem iuxta eorum præſumptam voluntatem facti. Quod ferè etiam abſurdum eſſet, ſi is qui aliquibus ex contractu oneroſo debet, ſoluat prius iis, quibus gratis promittit, quam iis, quibus ex emptione, vel conductione debet, quia hi incerti ſunt. Tertiò, quia gratis ſupponitur eſſe contra bonum commune, ſi detur pauperibus, quando ſunt debitores certi, neque id potuiſſe Rempublicam facere. Imo etiam potuit ſæpe id expedire, & æquiſſimè decerni, vt ita fiat. Pone enim, quod creditor aliquis ita longe diſtet, vt ad ipſum non poſſit debitum tranſmitti, quo caſu Pater Vaſquez, vt vidimus, dicit, computandum illud eſſe cum debitis incertis, & poſtponendum omnibus creditoribus certis, & præſentibus. Pone ergo, tunc adeſſe fratrem aliquem illius creditoris abſentis pauperem, & egenum; nonne æquiſſimè Princeps decerneret, quod debitum illud daretur fratri creditoris præſenti; hoc enim eſſet iuxta certiſſimam creditoris voluntatem, cui ſolutio tranſmitti non poterat? Nemo id negabit. Poteſt ergo lex, & poteſtas publica propter bonum commune interpretari voluntatem domini, & creditoris, & id iuxta naturalem æquitatem ſtatuere, vt aliquando poſtponantur, vel certe non præponantur creditores certi, & præſentes creditori abſenti, vel incerto. Sicut enim Princeps poteſt interpretari voluntatem domini, & teſtatoris defuncti iuxta naturalem æquitatem; ſic & poterit interpretari voluntatem domini abſentis, & incerti iuxta eandem naturalem æquitatem. Non ergo eſt contra naturalem æquitatem, quod ſemper debita certa præferantur incertis, neque id debuit neceſſariò lex humana in vniuerſum ſtatuere.

Ideò alij ab illa communi ſententia recedunt, & fatentur non eſſe fundamentum ad ponendum eum ordinem inter debita certa, & incerta. Ita Molina 3. tom. diſp. 760. num. 2. tum quia nullum fundamentum eſt, vt id de iure naturali, vel de iure humano fieri debere probetur. Tum etiam, quia, vt diximus, reſtitutio in vſus pios non fit propter ius quod pauperes, aut loca pia habeant, ſed propter iura ipſius veri creditoris quod habet ad ſua credita: quare cùm illi creditores, quicumque ſint, æquales ſint in iure ſuo cum creditoribus certis, & aliunde velint, voluntate interpretatiua, hoc modo expendi, quod ipſis debetur, non eſt cur debeant aliis creditoribus poſtponi, ſed in gradu anterioritatis, vel æqualitatis retineri debent. 4

Hanc Molinæ ſententiam probabiliſſimam puto propter rationes adductas. Ne tamen à communi ſententia diſcedamus, inſiſtendo noſtris principiis, & ſupponendo obligationem reſtituendi pro eiuſmodi debitis incertis eſſe ex iure naturæ, dicere poſſumus, regulariter loquendo, præferenda quidem eſſe debita incertis, non tamen ſemper, & in omni caſu. Cùm enim tota ratio, cur creditori incerto, vel longè diſtanti reſtituendum ſit circa opera pia, & pauperes, ſit voluntas præſumpta creditoris. Conſequens eſt, vt iuxta diuerſitatem circunſtantiarum diuerſimodè interpretanda ſit voluntas eiuſdem creditoris. Vnde loco ſuprà citato diximus, ex diuerſa eiuſdem domini voluntate præſumpta aliquando debere non expendi bona incerta in vſus pios, aliquando debere non expendi, ſed retineri, & conſeruari, maximè apud poſſeſſores bonæ fidei, & in debitis quæ non ſunt ex delicto. Similiter ergo nunc dicere poſſumus, quando debita omnia ſolui poſſunt iuxta voluntatem præſumptam creditoris incerti, debere in pios vſus debita incerta expendi, quia ita creditur velle tunc creditor. Quando verò non poſſunt omnia ſolui, & vrgent alia debita certa, tunc poſſe, & debere regulariter alia debita certa ſolui ex voluntate etiam præſumpta creditoris incerti. Sicut enim, quando omnia poſſunt ſolui, præſumitur creditor incertus velle quod expendatur, & ſoluatur in vſus pios: ſic à fortiori, quando omnia non poſſunt ſolui, præſumitur velle quod ſoluatur creditoribus certis. Nam eo modo vtrumque finem meliùs conſequitur creditor incertus, cùm & cooperetur ad opus pium, & honeſtum, nempe vt debitor liberetur à creditoribus certis eum prementibus quod quidem ſemper reputatur opus pium, & eleemoſyna Deo grata, opem nimirum ferre ære alieno grauatis, vt liberentur: & rurſus conſeruat integrum ſuum debitum, vt ſi quando debitor ad pinguiorem fortunam redeat, vel alia eius bona reperiantur, poſſit debitum illud ſolui ſi opportunitas fuerit, vel certè expendi in vſus pios. Meritò ergo potuit hæc voluntas præſumi in iis circumſtantiis in creditore incerto, & ea de cauſa ſolui priùs creditoribus certis, quàm illi.

Dixi

6 Dixi tamen *regulariter*, & non ſemper poſſe id fieri: quia regulariter, & non ſemper poteſt illa voluntas creditoris præſumi, poſſunt enim tales circumſtantiæ eſſe, vt potiùs præſumatur velle, quòd in alios vſus pios conuertatur debitum ſuum, & non ſoluatur ex eo creditoribus certis. Primò in exemplo ſuprà adducto quando frater, vel propinquus creditoris longè diſtantis adeſſet pauper & indigens, certè creditor præſumitur malle quod ei ſubueniatur, & ſoluatur, quàm quod ſoluatur integrè aliis creditoribus, maximè ſi non eſſent creditores ex delicto, vel contractu oneroſo, ſed ex promiſſione gratuita; & fortaſſe facta ex vanitate & prodigalitate. Quod multò magis præſumi poſſet, ſi debitum illud incertum eſſet ex delicto, furto, rapina, & ſimilibus; & magis procederet, ſi illi alij creditores certi illicitè mutuati eſſent debitori ad turpia, vel cum peccato vendidiſſent ad illicitos vſus, & inde credita illa orta fuiſſent. Tunc enim multò magis rationabiliter creditor incertus nollet cooperari ad ſolutionem integram talium debitorum, ſed retinere ſuum ius, vt ſibi aliter ſolueretur, expendendo in vſus pios pro ſe ipſo, quare etiamſi non adeſſet frater, vel propinquus creditoris pauper & indigens, nec creditor cognoſceretur, poſſet in prædictis caſibus præſumi quod nollet ſolui integrè creditoribus certis in eius præiudicium. Imò quando debita certa eſſent ex merè gratuita promiſſione, & debita incerta eſſent ex contractu oneroſo, fortaſſe non præſumitur creditor incertus velle quod ſoluantur integrè debita gratuita certa creditoribus non indigentibus, ſed potiùs velle, quod ſoluatur ei ſaltem expendendo in vſus pios, quod ex contractu oneroſo debetur. Ratio autem eſt, quia ſi creditor incertus vellet tunc cedere creditoribus certis, daretur facilè occaſio debitoribus donandi, vel promittendi vanè & ſuperfluè amicis, & ſociis, in fraudem creditorum incertorum; hoc enim modo deberent priùs ſoluere his creditoribus certis, quàm illis incertis, atque ita retinerent ſaltem apud amicos bona ſua ſine onere reſtituendi. Ne itaque hæc occaſio detur debitoribus, præſumi poteſt potius voluntas contraria creditoris incerti in eo caſu, & cum proportione de aliis iudicandum erit, in quibus ſemper ex circumſtantiis colligenda erit voluntas præſumpta creditorum incertorum, vt iuxta illam dicamus præferendos illis eſſe, vel non eſſe omnes creditores certos.

7 Hinc infero primò, non eſſe vniuerſaliter verum id quod Leſſius, & illi alij pro certo ſupponunt, quando res aliqua determinata aliena habetur à debitore, cuius dominus ignoratur, nunquam poſſe ex illa debitoribus certis ſolui. Cuius rationem Leſſius numero 6. dicit eſſe, quod licèt ſecluſa lege poſitiua, poſſet debitor ex ea re debita certa ſoluere, non tamen tenebatur, & ideo lex humana potuit ſtatuere, vt ea pauperibus daretur. Quod quidem difficile eſt, quia ſi lex humana curauit propter bonum publicum, quod debita certa ſoluerentur, cur impediret id fieri quando aliàs ſecluſa eius prohibitione, ſolui poterat? Ratio ergo, cur ex re aliena ſolui non poſſit, eſt quia non poteſt eius dominium validè in creditores transferri, cùm res non poſſit à non domino validè alienari: vnde ex re non omnino aliena, ſed obligata, vel hypothecata creditoribus incertis, ſolui poteſt creditoribus certis, quia validè alienatur à debitore, qui eius dominus eſt. Sicut autem poteſt creditor incertus præſumi velle, quod non obſtante ſuo debito, ſoluatur creditoribus certis præſentibus; ita aliquando, licèt rariùs, præſumi poterit velle, quod etiam ex re ſua apud debitorem extante ſoluatur eiſdem creditoribus. Quando ſcilicet nulla ſpes eſt, quod res illa poſſit domino reſtitui, vel dari alicui fratri, vel propinquo eius pauperi, & indigenti, & aliunde eſt opus pium ſubuenire debitori indigenti grauato ære alieno, vt poſſit ſe à creditoribus certis, & vrgentibus liberare; ſicut enim ex præſumpta voluntate domini, poſſet tunc res aliena in opera pia expendi; ſic poterit in opus illud pium, vt debitor liberetur, ſi non ſint aliquæ circumſtantiæ vrgentes ex ſupra adductis, quæ ſuadeant, dominum id tunc non velle. Quod ergo ſolùm res ſit aliena, non impedit in omni caſu quod ex ea poſſit creditoribus certis ſolui. Quod à ſimili probari poteſt. Primò, quia res etiàm hypothecata eſt aliquo modo alienata, & tamen poteſt ex voluntate præſumpta creditoris incerti, cui hypothecata eſt, ſolui ex ea creditoribus certis perſonalibus. Secundò, quia ſi debitor habuit rem alienam bona fide, eámque vendidit, & locupletior ex ea factus eſt: illud lucrum eſt ſpecialiter obligatum domino loco ipſius rei: & tamen ex eo etiam lucro poterunt ſolui debita certa perſonalia; ergo licet res aliena ſit ſub dominio domini incerti, poterit in aliquibus circumſtantiis ex ea ſolui creditoribus certis. Aduerto tamen, quando res hypothecata creditori incerto venditur vt ex ea ſatisfiat creditoribus certis, debere admoneri emptorem, cui venditur, de obligatione reali, quam res habet propter hypothecam, quia eò minus res valet, & ſecum fert illud onus, vt vel comparente creditore, ſoluatur debitum, vel ablata ſpe eum inueniendi, expendatur valor debiti in vſus pios. Niſi fortè ob neceſſitates præſentes debitoris iudicaretur, iam tunc expendi ſufficienter in vſus pios, ſi ex voluntate præſumpta creditoris incerti nunc abſolutè, & liberè alienetur ad ſubueniendum debitori, vt ſe poſſit à debitis certis liberare.

Infero ſecundò, poſſe plerumque non ſolum ſolui 8
creditoribus certis ante debita incerta, ſed ita vt extincta ſaltem ex parte maneant debita illa incerta. Nam ſicut poſſet res in ſpecie debita creditori incerto ex eius præſumpta voluntate expendi ad ſoluenda debita certa eiuſdem debitoris grauati ære alieno; ita faciliùs poſſet ex eiuſdem creditoris incerti voluntate præſumpta, debitum illud, quod aliàs in vſus pios expendi poſſet, applicari eidem debitori, vt indigenti, ad eum finem, vt ſoluat debita creditoribus certis, quæ aliàs ſoluere non poteſt, iam enim tunc expenditur verè debitum illud in vſus pios, atque adeo iam ſatisfactum eſt creditori incerto, & extinctum eius debitum. Quod probari rurſus poteſt, quia ſi debitor debens aliquid creditori incerto, atque adeo debens illud dare pauperibus, ſit ipſe verè pauper, poteſt ei applicari: ergo ſi ipſe ſit pauper & indigens ob multa debita, quæ ſoluere non poteſt, poterit etiam ei applicari debitum illud incertum, vt vero pauperi, atque adeò extinctum manebit illud debitum.

Dices, verè eo caſu non expendi debitum in vſum pium: nam per illam imaginariam ſolutionem, & applicationem debiti ad ſubleuandum debitorem, ipſe nullo modo ſubleuatur, nec iuuatur ad melius, & facilius ſoluenda debita: non enim habet poſtea pluſquam habebat ante illam applicationem, vt ſoluat debita certa; ergo ad eum finem nihil iuuat applicatio illa, & per conſequens non deſeruit, nec expenditur in vſus pios.

Reſpondetur, per illam applicationem ſubleuari verè debitorem, & aliquid acquirere ad ſoluenda melius alia debita certa; ſupponimus enim id, quod ſupra diximus, potuiſſe creditorem incertum vti iure ſuo, & non obſtantibus aliis creditoribus certis, velle, quod ſuum debitum erogatur in pauperes; quo caſu iam debitor id munus haberet, vt ſolueret creditoribus certis. Sicut ergo poteſt creditor incertus ex compaſſione permittere debitori, vt omiſſo pro tunc ſuo debito, ſatisfaciat creditoribus certis: ſic poteſt ex eodem motiuo velle, vt ſuum debitum non ſolum differatur, ſed applicetur abſolutè ad ſoluenda alia debita certa.

Circa hoc tamen tria aduertenda ſunt. Primum, non 9
poſſe

Digitized by Google

poſſe tunc applicari forte debitori totum debitum incertum, ſed partem illius: ideo dixi manere poſſe extinctum ſaltem ex parte, quia cum bona debitoris non ſufficiant ad ſoluenda omnia debita, deberent diſtribui pro rata inter creditores; illa ergo ſola pars quæ ſolui deberet iuxta diſtributionem illam creditori incerto, poterit ex eius præſumpta voluntate in prædictis circumſtantiis applicari debitori indigenti, vt facilius ſolueret debita certa, quæ aliàs ſoluere non poteſt. Si verò creditor incertus haberet ius prælationis iuxta infra dicenda reſpectu aliorum creditorum certorum, ob quod prius ei eſſet integrè ſoluendum, iam tunc totum debitum poſſet debitori applicari, quia tunc creditor incertus vtens iure ſuo poſſet totum illud velle prius extrahi, & expendi in vſus pios.

10 Secundò, aduertendum eſt, hoc habere magis poſſe locum, quando debitor adhuc viuit, & non poteſt debita ſoluere, quam quando poſt eius mortem ſoluitur ex eius bonis creditoribus. Tunc enim cum iam mortuus ſit, non indiget, nec aliquis pauper ſubleuatur applicando debitum incertum ad ſoluenda debita certa, niſi forte eius filij ſuccedant in eodem onere, & ipſi pauperes etiam ſint: nam tunc eadem ratio procederet de filiis, ac de parente, ſi viueret.

11 Infero tertiò. Si habens plura debita, aliqua incerta, & aliqua certa, quibus omnibus ſatisfacere non poteſt, & per Bullam Cruciatæ, ſiue alio modo compoſitionem facit auctoritate ſummi Pontificis circa debita incerta, non poſſe ſibi retinere quantitatem illam correſpondentem debitis incertis, ſed debere eam expendere in extinguendis debitis certis, vt notauit Molina dicta diſput. 760. num. 3. Quia cum debeat ſatisfacere creditoribus certis ex ſuis bonis, vndecumque illa habuerit, & habeat quantitatem illam in ſuis bonis, debet ex illa etiam creditoribus ſatisfacere. Sicut ſi vnus ex creditoribus certis remitteret ei ſuum debitum, non poſſet illam partem ſibi retinere, ſed deberet ex ea ſatisfacere reliquis creditoribus, qui non remittunt ob eandem rationem.

12 Maius dubium eſt, quando non ipſe debitor, ſed eius hæres compoſitionem illam faceret, an poſſet eam partem retinere, an verò deberet ex illa reliquis defuncti creditoribus ſatisfacere. Negant Molina loco citato, poſſe ſibi retinere; quia compoſitionem eo modo faciendo, agit negotium, ac partes hæreditatis, ac bonorum defuncti, quæ omnia ſunt reſtitutioni obnoxia vſque ad integram debitorum ſolutionem. Ego quidem id fateor eſſe verum in exequutore teſtamenti, quem immeritò quoad hoc coniungit, & confundit Molina cum hærede, quia exequutor non agit cauſam ſuam, ſed defuncti, vel hæreditatis; In hærede autem non video, cur non poſſit velle agere cauſam ſuam, & non cauſam defuncti, nec hæreditatis. Pone enim hæredem petiiſſe ab vno ex creditoribus defuncti remiſſionem debiti, & creditorem remiſiſſe in gratiam ipſius hæredis, qui donare vult partem ſibi debitam: nunquid hæres poſſet illam ſibi retinere? Poſſet vtique, quia ſi creditor debitum recepiſſet, & ſtatim pecuniam illam hæredi donaret, non deberet hæres ex illa reliquis creditoribus ſoluere; non enim haberet illam ex hæreditate, ſed ex donatione. Idem ergo virtualiter creditor facere poteſt remittendo debitum hæredi, condonatio enim eſt quædam implicita donatio. Eodem ergo modo condonante Pontifice auctoritate ſuprema, quam habet, & acceptando certam compoſitionem, videtur donare ipſi hæredi, quando ipſe non nomine defuncti, nec hæredis, ſed ſuo petit compoſitionem, & condonationem ſibi faciendam. Nam licet illa fuerint debita defuncti; iam tamen nunc ſunt facta debita ipſius hæredis ratione hæreditatis acceptæ: ergo ipſe hæres poteſt petere condonationem illius debiti, quatenus debitum ſuum eſt, & impetrare ſibi condonationem, ſeu donationem illius partis, ſoluta certa quantitate in compoſitione aſſignata. Aliud dicendum eſſet, ſi peteret nomine hæreditatis, aut eo titulo, & prætextu, quod bona defuncti non ſufficiant ad ſoluenda omnia debita: tunc enim Pontifex cenſeretur ad eum finem condonare, vt poſſet aliis creditoribus ſatisfieri.

Dices, hæres tenetur ſatisfacere creditoribus ex omnibus bonis defuncti, quæ habet. Si ergo retinet illam domum, v. g. vel vineam defuncti, debet ex illa ſoluere, etiamſi mediante Pontificis indulgentia retineat, non enim poteſt lucrum ex defuncti hæreditate acquirere, quandiu creditoribus non ſatisfit. Reſpondeo, hæredem debere ſatisfacere creditoribus ex omnibus bonis defuncti, quæ ex ipſo defuncto habet, non verò ſi illa alio titulo habeat, ſi enim domus ipſe defuncti vendita fuiſſet ad ſoluenda debita, & ipſe hæres eam emiſſet, non deberet ex ea ſatisfacere creditoribus defuncti. Item ſi aliqua vaſa aurea defuncti data fuiſſent vni creditori in ſolutionem debiti, qui creditor illa poſtea hæredi donaſſet, non deberet hæres ex iis iterum aliis creditoribus ſoluere: quia licet hæc fuiſſent bona defuncti, hæres tamen non habet ea ex defuncto, ſed ex donatione, vel emptione. Idem autem videtur eſſe in caſu noſtro: nam hæres iam non haberet domum, vel vineam ex teſtamento, vel hæreditate, ſed ex condonatione, ſeu donatione ſummi Pontificis, qui iuſtas ob cauſas voluit, partem illam hæredi condonare, ſicut ſi debitum fuiſſet ex ea ſolutum, & iterum hæredi donaretur. Aduertere tamen debet hæres non poſſe tunc compoſitionem fieri, vt ſupra diximus, circa totum debitum incertum, ſed circa illam partem, quæ danda eſſet creditori incerto, ſi ſolutio debito modo fieret diſtributis bonis extantibus inter omnes creditores iuxta proportionem iuris, & prælationis vniuſcuiuſque. Quare illam ſolam partem virtute compoſitionis retinere poterit, niſi fortè debita illa, pro quibus compoſitio fit, haberent ius prælationis, & debuiſſent integrè ſolui ante alia debita, vt ſupra dictum eſt. 13

SECTIO II.

Vtrùm aliis creditoribus præferendus ſit venditor, re vendita extante, & pretio non ſoluto.

SVMMARIVM.

Res aliena an debeat domino reddi ante alios creditores num. 14.
Duplex poteſt eſſe intentio venditoris. n. 15.
Sententia affirmans, præferendum venditorem in re vendita. n. 16.
Sententia negans præfertur, & an ſit ex iure natura quod res vendita non tranſeat in dominium emptoris. numero 17.
Vnde ortum fuerit quod aliquando tranſeat. n. 18.
Colligitur ratio noſtra ſententia n. 19.
Rationes alia pro eadem ſententia. n. 20.
An hoc ſit contra æquitatem naturalem. n. 21.
Differentia quoad hoc à contractu locationis, & alia argumenta ſoluuntur. n. 22.
Quid dicendum de aliis contractibus onerofis. n. 23.
Quid de permutatione. n. 24.
Quid de contractu pignoris. n. 25.
Quid de fructibus rei locata. n. 26.

QVando res aliqua aliena in ſpecie apud debitorē reperitur, dominus illius præferendus eſt circa eam rem omnibus aliis creditoribus etiam priuilegiatis, 14

Digitized by Google

uilegiatis, ſiue res illa commodata ſit, ſiue depoſita, ſiue inuenta, ſiue furtiua; quia cùm dominum habeat, non poſſunt debita alia ex illa ſolui, quæ nimirum ſolui non poſſunt niſi ex bonis debitoris non ex alienis, vt conſtat ex leg. *procuratoris* §. *planè*, verſ. *ſed ſi dedit*, ff. de tribut. act. leg. *cùm fundus* §. *ſeruum tuum*. ff. ſi cert. petat. Authen. *ſi quid*, Cod. qui pot. in pign. Vnde Molina 2. tom. diſp. 536. §. *quod vſque adeo*, infert, etiamſi dominus rei illius ſit incertus, & incognitus, adhuc præferendum eſſe aliis creditoribus circa rem illam, eamque debere dari pauperibus, vel ad pia opera. Vnde obiter inferre poſſumus ſi hæres pro re illa cõpoſitionem faciat, non nomine defuncti, vel hæreditatis, ſed ſuo nomine, eo modo quo in calce ſectionis præcedentis dictum eſt, poſſe ſibi illam retinere, neque ex ea debere aliis defuncti creditoribus ſoluere, contra Rebellum prima parte, de oblig. iuſt. lib. 2. quæſt. 29. num. 3. Ratio autem eſt, quia cùm iam hæres rem illam poſſideat, ipſe debet eam domino reddere. Si ergo hoc debitum ei condonetur, eo ipſo cenſetur non ex teſtamento, vel hæreditate rem illam in poſterum habere, ſed ex condonatione, ſeu donatione ſibi facta ab habente auctoritatem, atque ideo multò minus tenebitur ex ea creditoribus ſatisfacere, quibus ſolùm debet ſoluere ex bonis defuncti, inter quæ res illa nunquam fuit.

15 Hoc ſuppoſito, difficultas eſt, An ſi equum Petro vendidiſti, & non accepto pretio emptor decedat vel cedat bonis, debeas aliis creditoribus præferri circa equum illum adhuc extantem. Pro quo ſupponendum eſt, venditionem dupliciter fieri poſſe. Primò, ſi venditor, non accepto ſtatim pretio, tradat adhuc rem emptori, ſed emptore offerente pretium per venditorem ſterit, ne illud reciperet, vel non offerente fideiuſſorem accipiat, vel pignus, vel pretium pro ſoluto habuit, & contentus fuit promiſſione emptoris, vel denique emptoris fidem ſequatur. Secundo modo ſi nihil horum interueniat. In primo caſu etiam pretio non ſoluto res empta tranſit in dominiũ emptoris ipſa traditione, in ſecundo caſu non tranſit, donec pretium ſoluatur, vt conſtat ex §. *vendita*, Inſtit. de rer. diuiſione. leg. *procuratoris* §. *planè* verſ. *ſed ſi quis*, ff. de tribut. act. & obſeruat cum aliis Molina ſecundo tomo diſput. 338. & diſput. 538. §. *hac eadem*, contra Nauarrum in man. c. 17. n. 49. docentem rem venditam, & traditam emptori ſtatim tranſire in eius dominium, etiam pretio non ſoluto. Quæ tamen Nauarri doctrina non eſt vniuerſaliter vera, imo ſi res vendita ſit Eccleſiæ, vel fiſci, vel minoris, & per Miniſtrum vendita ſit, nunquam cenſetur traſlatum dominium in emptorem, donec pretium ſolutum ſit, vt ex Angelo, Syluestro, Bartolo, & Panormit. docet Leſſius cap. 15. dub. 2. num. 1. & Molina dicta diſp. 338. & colligitur ex leg. *ſi procurator* §. vltimo ff. de iure fiſci.

16 Quando ergo venditio facta eſt ſecundo modo, omnes fatentur venditorem præferendum eſſe aliis creditoribus, cùm res vendita maneat adhuc in eius dominio, donec pretium ſoluatur: atque ideo ſicut ex re aliena, ſic neque ex re illa ſolui poterit aliis creditoribus, cùm nondum fuerit in bonis debitoris, ſed venditori reſtituenda erit, vel pretium ei ſoluendum. Difficultas eſt, quando venditio facta fuit primo modo, & dominium rei venditæ tranſiit verè in emptorem, an venditor adhuc præferri debeat circa rem illam aliis creditoribus, donec pretium ſoluatur.

Prima ſententia ſatis communis affirmat, quam docent Caiet. Syluest. Fumus, Medina, Nauarrus, Archidiac. Bald. & alij, quos refert, & ſequitur Leſſius dicta dub. 2. num. 11. Rebellus lib. 2. quæſt. 19. num. 2. Bonacina diſp. 1. de reſtit. quæſt. 8. puncto 2. num. 8. & alij plures.

Alij tamen negant talem prælationem, Couar. lib. 1. variar. cap. 7. num. 3. cum aliis, quos ipſe affert Molina 2. tom. diſp. 536. Petrus Nauarra lib. 4. de reſtit. cap. 4. num. 39. & alij, quos refert, & ſequitur Vaſquez cap. 11. de reſtit. dub. 1. num. 19. Turrian. in præſenti diſp. 19. dub. 1. num. 6. & alij plures: quia talis prælatio vel hypotheca nullo iure naturali, vel poſitiuo inducta inuenitur.

Mihi hæc ſecunda ſententia magis probatur, pro cuius explicatione oportet prius videre, vnde proueniat diſcrimen illud ſupra poſitum, quo aliquando res vendita traditione ipſa tranſit in dominium emptoris ante ſolutum pretium, aliquando verò non tranſit, donec pretium ſoluatur. Nam Molina dicto tom. 2. diſp. 497. §. *Quod verò*, dicit totum id ex iure humano prouenire, quo illud priuilegium venditioni conceſſum eſt, quod res vendita non tranſeat ſola traditione in dominium emptoris, donec ſoluatur pretium, quare id non eſſe trahendum in exemplum ad alios ſimiles contractus. Quod idem dixerat diſp. 396. & poſtea repetit dicta diſp. 536. 17

Ego tamen magis credo, diſcrimen illud totum oriri ex iure naturæ, & ex intentione contrahentium, vt videtur clarè ſupponi in dicto §. *vendita*, Inſtit. de rerum diuiſione: vbi poſtquam dictum eſt traditione non transferri dominium rei venditæ ante ſolutum pretium, ſtatim ſubditur: *Quod quanquam cauetur lege duodecim tabularum, tamen rectè dicitur & iure gentium, id eſt, iure naturali id effici*. Ratio autem eſt, quia dominium rei meæ non poteſt ſine mea voluntate in alium transferri: venditor autem, quando de præſenti vult conficere venditionis contractum, niſi aliud exprimat, vel ſignificet, non intendit quidquam facere, niſi altero etiam contrahente ſimiliter concurrente. Nam in contractibus mutuis, oneroſis, & reciprocis, qui ita ex vtriuſque voluntate pendent, vt abſque mutuo conſenſu perfici nequeant, conſenſus vnius contrahentis inuoluit conditionem tacitam ex mente contrahentis; ſi alter etiam ex parte ſua cooperetur. Vnde qui promittit matrimonium non gratis, ſed per contractum obligatorium, & intendens ſponſalia de futuro, non intendit ſe obligare, donec alter etiam ſe obliget, vt cum aliis latè docet Thomas Sanchez lib. primo de matrim. diſp. 5. num. 14. Eiuſmodi autem eſt venditio, vt conſtat, eſt enim dare rem pro pretio. Quare venditor, dum dicit, ſe rem vendere, & eam emptori tradit, non habet animum abſolutum transferendi dominium, donec emptor etiam cooperetur, & tradat pretium. Quia tamen, ſicut in ſponſalibus, atque etiam in matrimonio, non poteſt communiter loquendo vterque contrahens ſimul cooperari, ſed alter debet incipere, & alter ſubſequi, vt perficiatur contractus; ſic etiam in venditione venditor debet incipere, & tradere rem emptori, & poſtea emptor debet dare pretium, vt fatetur idem Molina dicta diſput. 338. in fine; hinc eſt, vt ſicut in ſponſalibus primus contrahens non intendit ſe obligare, donec alter ſe obliget, alioquin eſſet prioris conditionis qui incipit: ſic etiam, vt ſeruetur æqualitas debita in emptione, & venditione, & ne venditor magis grauetur, cum prior debeat eſſe in re trahenda, oportet iuxta naturam ipſius contractus, quod venditor non cogatur velle transferre dominium in emptorem, donec emptor tradat etiam pretium. Fateor ergo, priuilegium eſſe iuris humani, quod res Eccleſiæ, Fiſci, vel minorum non tranſeant in dominium emptoris, quando à miniſtro venduntur, niſi ſoluto pretio, quia de iure naturæ, quando trahens rem habet animum transferendi ſtatim dominium, transfert il-

lud

Jud etiam ante acceptum pretium. Ex fauore tamen inductum eſt quod etiamſi, miniſter velit, non poſſit transferre dominium talium rerum in emptorem ante ſolutum pretium. Cæterum, quod venditor non transferat tale dominium in emptorem, quando id non intendit, ante ſolutum pretium, hoc ex iure naturæ, & ex conditione illius contractus habetur, in quo neuter contrahens conſentit, altero non cooperante, niſi aliud exprimat.

18 Verum quia non ſemper emptor habebat pretium in promptu vt ſolueret, & aliunde indigebat de præſenti re empta, introductum etiam eſt de iure naturæ ſeu gentium, quod venditor aliquando vellet abſolutè transferre ſtatim dominium rei venditæ in emptorem ante ſolutum pretium. Quod potiſſimum fit quando res credito venditur, quo caſu conſtat clarè de intentione venditoris contenti promiſſione emptoris de ſoluendo pretio poſt tantum temporis. Aliquando id colligitur ex pignore, vel fideiuſſore dato, & chirographo, quo emptor fatetur ſe debitorem tantæ ſummæ, quæ, & ſimilia arguunt venditorem voluiſſe ex nunc transferre dominium rei venditæ, ſicut ſi pretium accepiſſet. Hoc ipſum certiſſimè apparet, quando viatori in hoſpitio communi prandium ab hoſpite miniſtratur; non enim intendit venditor ciborum dominium retinere, donec pretium ſoluatur; eſſet enim inutilis venditio, cum non poſſet interim emptor eos conſumere. Quod idem in aliis multis venditionibus communiter fit, & hæc eſt intentio implicita venditoris regulariter, quoties rem venditam emptori tradit domum ferendam, fidens, quod poſtea pretium ſoluet, atque ideo in iis dominium ſtatim transfertur in emptorem, qui obligatos manet ad pretium ſoluendum, & à poſteriori conſtat, quia vterque ſupponit, quod poteſt emptor ſtatim de re empta diſponere, vt de re ſua, eámque conſumere, vel veſtes ex ea faciendo, vel donando, vel aliter liberè de ea diſponendo: quod facere non poſſet, ſi dominos rei iam non eſſet. Id tamen totum iure ipſo naturæ ex venditoris voluntate oritur, qui rem abſolutè transfert in emptoris dominium.

19 Hinc autem oritur etiam, & arguitur probabiliter quod in iis caſibus res non maneat hypothecata venditori pro pretio, nam rem alteri obligatam, vel hypothecatam non poteſt dominus liberè conſumere, alienare, donare, vel de ea diſponere, vt conſtat in pignore, & in aliis rebus ſpecialiter hypothecatis. Sicut ergo illa libera facultas emptoris ad conſumendam rem, & diſponendum de ipſa arguit, dominium rei in emptorem tranſlatum fuiſſe abſolutè: ita arguit non fuiſſe obligatam, vel hypothecatam pro ſolutione pretij. Vnde benè arguunt authores huius ſententiæ, non dari talem prælationem venditoris circa rem illam; quia res ipſa non fuit à venditore hypothecata, cùm contrarium ex modo illam tradendi colligatur. Sed neque aliunde eſt hypothecata à iure, cùm nullum tale ius, vel lex humana proferatur ſtatuens talem hypothecam in re vendita pro pretio. Manet ergo ſola obligatio in emptore ad ſoluendum pretium promiſſum, quæ cùm non ſit obligatio realis, ſiquidem rem ipſam non afficit, vt vidimus, ſed illam liberam relinquit, & liberè deſtruibilem; conſequens eſt, vt ſolùm ſit obligatio perſonalis ipſius emptoris, & per conſequens, quod venditor non debeat præferri aliis creditoribus perſonalibus, quibus eadem emptoris perſona obligata reperitur.

20 Vnde ſecundò arguere poſſumus, quia Authores primæ ſententiæ non ſatis conſequenter fatentur, ſi res illa ab emptore alienetur, non poſſe venditorem ob pretium nondum ſolutum agere aduerſùs illum tertium poſſeſſorem rei venditæ. Si enim res illa hypothecata erat, & obligata venditori pro pretio ad quemcumque poſſeſſorem tranſiret, deberet tranſire cum eodem onere, vt conſtat in omnibus rebus hypothecatis, vel realiter obligatis. Si ergo aduerſùs alium poſſeſſorem venditor agere non poteſt, vt fatentur Nauarr. Leſſius, & Bonacina locis citatis, ſignum eſt, quod nulla obligatio realis in re ipſa relicta fuerit.

Dicunt eſſe hypothecam quandam imperfectam, & limitatam, qua res obligata erat, ſolùm quandiu apud emptorem primum eadem in indiuiduo perſeueraret. Sed certè totum hoc gratis dicitur; nam ſi hæc hypotheca, vel obligatio relicta fuit ex volontate venditoris, qui ad pretij ſecuritatem noluit aliter dominium rei transferre, niſi eandem rem ſibi obligando, gratis, & minus conſequenter aſſeritur, quod voluerit eam obligare, ſolùm quandiu apud emptorem inueniretur. Parum enim ad pretij ſecuritatem hæc hypotheca limitata deſeruiret, cùm poſſet ſtatim emptor rem ab hypotheca liberare eam alienando, vel conſumendo. Vnde ergo conſtare potuit hanc eſſe intentionem venditoris volentis hypothecare rem venditam modo illo ſingulari, & irregulari contra vſum omnium aliarum hypothecarum, quæ in iure inuentæ, vel inductæ ſunt?

Ex quo tertiò arguere poſſumus, quia hæc hypotheca non eſt de iure naturæ, vt fatetur Medina, C. de reſtit, quæſt. 1, & ſupponunt etiam Leſſius, & Bonacina, dicentes, hoc prouenire ex tacita voluntate venditoris. Hæc autem venditoris intentio ex nulla eius actione colligi poteſt, ſed potiùs contraria, quia venditor non magis intendit hypothecare, vel obligare pro pretio rem venditam, quando vendit libros, v. g. quàm quando vendit veſtes, cibos, vel alia; ſed eodem modo ſe habet, & æquè abſolutè transfert dominium rei, habita fide de pretio ex promiſſione emptoris. Certum autem videtur, quod non habeat talem intentionem, vt probauimus, quando vendit cibos comedendos, vel veſtes conſumendas ante pretij ſolutionem, eſſet enim fruſtranea tunc illa intentio; ergo ſicut in his contentus eſt fide emptoris abſque alia intentione ſuperadita; ſic etiam in venditione librorum, vel aliarum rerum, cùm nullo ſigno oſtendat tunc eam intentionis diuerſitatem.

Quartò denique arguit Vaſquez num. 20. quia, 21
etiamſi venditor non ſolùm tacitè, ſed expreſsè, vellet, & ſignificaret, ſe velle rem venditam hypothecatam, & obligatã manere ſpecialiter pro pretio, adhuc non deberet omnibus aliis creditoribus præferri circa rem illam, vt authores cõtrariæ ſententiæ volunt: tum quia non poteſt aliquis facere quod hypotheca poſterior præferatur anterioribus, niſi ex iure habeat tale priuilegium, tum etiam, quia non poſſet illa voluntas venditoris præualere circa hypothecas priuilegiatas in iure, cui iuri priuata voluntas derogare non potuit. Vnde ille qui priuilegiatam hypothecam haberet, deberet venditori præferri circa rem illam. Cùm ergo neque ex iure habeat talem prælationem, neque ex voluntate venditoris poſſit illam habere cum omnimoda prælatione. Fatendum eſt abſque ſufficienti fundamento inductam fuiſſe. Hæc tamen ratio Vaſquez non probat in vniuerſum, ſed in communi modo vendendi, vt videbimus diſp. 20. n. 101.

Arguunt pro ſua ſententia primò, quia valde durum eſt, & ab æquitate naturali alienum, vt res mea, quam à me emiſti non ſoluto pretio, extans apud te aliis aſſignetur, & ego re mea ſimul, & pretio fraudet. Reſpondetur, hoc idem ferè inconueniens ſequi, quando vides rem tuam, quam vendidiſti, extantem apud amicum emptoris, cui ipſe donauit, & te ſimul de rua, & pretio carere. Pariter etiam dolere poteris, ſi pretio non ſoluto emptor rem illam pluris vendidit

vel

Google

vel pro alia meliori permutauit, & vides ex pretio rei tuæ, vel ex re illa, quam pro tua comparauit, ſatisfieri aliis creditoribus, te omnino prætermiſſo; in quibus casibus ipſi admittunt, venditorem oon habere vllam prælarionem. Id ergo tibi totum imputare debes, & tuæ fiduciæ, qua rem tuam in alterius dominium tranſtuliſti, eius fide contentus de ſoluendo pretio, maximè, ſi ſciebas eum grauatum ære alieno, & aliis debitis ſoluendis obnoxium. Addo, meritò venditores puniri in iis quæ peccant, vendendo ſæpè catiùs eiuſmodi perſonis, qui credito ementes liberaliores ſolent eſſe in pretio promittendo.

22 Arguunt ſecundò ex l. 2. ff. ex quibus cauſis pignus, vel hypotheca tacita contrahatur; vbi dicitur, ſi tibi locaui domum meam, inuecta, & illata in eam manere obligata pignori pro penſionibus annuis: ergo a fortiori res vendita manebit ipſa obligata pro pretio. Reſpondetur, io primis hoc ad ſummum probare, potuiſſe lege humaoa ioduci ſimilem hypothecam in caſu noſtro: quandiu autem lege uon inducitur, non eſt aſſerenda: de facto enim ſucceſſiuè plures hypothecæ ſpecialibus legibus inducuntur, quæ priùs non erant, licet eſſet fundamentum, propter quod poſtea introductæ ſunt. Addo tamen, fuiſſe diuerſas rationes in caſu illo: qui enim locat domum, oon poteſt petere anticipatam ſolutionem pretij, noudum enim conductor habuerat vſum domus conductæ: nec etiam poteſt id petere ſucceſſiuè ſingulis diebus, vt conſtat, ſed cogitur expectare, poſtquam iam per bonam anni partem conductor vſus eſt re conducta. Quare oportuit prouidere ſecuritati locatoris obligando ei res inductas in eius domum, quæ non ita facilè adſportari inde poſſunt. Venditori autem non fuit ita conſulendum, cùm oon cogatur rem vendere, & tradere emptori, non offerenti ſolutionem pretij præſentem, imo fortaſſe, vt dixi, expedit venditores eo periculo pretij amittendi detineri, ne creditores vendere aſſueſcant cum maximo emptorum præiudicio.

Arguunt tertiò, quia iure gentium non transfertur dominium rei venditæ ante ſolutum pretium, niſi datum fuerit pignus, vel fideiuſſor, vel niſi venditor ſequatur fidem emptoris, vt vidimus: quia non cenſetur venditor aliter rei ſuæ dominium velle transferre. Sed quaodo emptoris fides ſequitur, licet velit transferre rei dominium; non tamen intendit ſe priuare iure omni, & recurſu ad rem ſuam, ſi non ſoluatur pretium: ergo cenſetur re ipſa maoere hypothecata pro pretio.

Hoc argumentum retorqueri poteſt, quia ſi vellet tunc retinere ius, & recurſum ad rem ſuam, cenſeretur etiam velle obligare emptorem, ne rem alienaret non ſoluto pretio. Item ad minus reſeruaret ſibi ius ſpeciale ad pretium, quo emptor rem illam poſtea venderet, vel ad rem aliam, pro qua illam permutaret, & hæc omnia manerent ſibi hypothecata pro ſolutione pretij ſibi debiti. Hæc autem per ſe non intendit de facto, licet potuiſſet intendere, & exprimere; gratis ergo dicitur, quod venditor velit reſeruare ſibi ius ſuper re ipſa, vt poſſit ad eam recurrere pro ſolutione pretij, cùm potius contraria eius voluntas colligatur, vt diximus, ex modo tradendi rem cum libera facultate alienandi, deteriorandi, & conſumendi eam etiam ante ſolutum pretium. Quando autem dominium non transfert, iam tunc oſtendit ſe nolle perficere contractum ex parte ſua, donec emptor etiam ex parte ſua perficiat.

23 Ex dictis infertur primò, quid dicendum ſit de aliis contractibus onerosis, præter emptionem, & venditionem, de quibus omnibus Nauarrus dicto c. 17. n. 50. dicit, eodem modo præferendum eſſe in re tradita eum, qui rem ex parte ſua tradidit, & cui ex altera parte contractus noodum completus eſt. Molina verò dict. 2. tomo. diſp. 396. & 397. & diſp. 538. dicit non debere idem dici in aliis contractibus onerosis, quod dicitur de emptione, & venditione: in hac enim ſpecialiter conceſſum eſt à iure, quod per eam non transferatur dominium ante ſolutum pretium, niſi io certis caſibus, quod priuilegium aliis conceſſum non eſt.

Ego tamen iuxta ſuprà dicta exiſtimo, idem cum proportiooe dicendum eſſe in cæteris contractibus, in qubus res titulo oneroſo traditur, quod in emptione, & venditione: in omnibus enim tranſlatio abſoluta dominij pendet iure naturæ ab intentione tradentis, qui ſicut in venditiooe aliquando non vult transferre domioium, niſi accepto pretio, aliquando vult transferre etiam ante pretij ſolutionem: ſic in permutatiooe, & aliis contractibus dicendum eſt, id totum ex intentione tradentis pendere: & per conſequens, ſicut res vendita, quando domioium in emptorem abſolutè tranſlatum fuit, non remanet hypothecata, nec obligata realiter pro pretij ſolutione; ſic nec res tradita in aliis contractibus, quando dominium eius tranſlatum eſt, niſi in aliquo ſit ſpecialis hypotheca iure introducta. Dixi autem cum proportione idem dicendum eſſe io aliis contractibus; quia aliquando propter diuerſas circumſtantias, & diuerſam oaturam contractus non ſeruatur eadem proportio, ſed facilius, vel difficilius præſumitur in eis voluntas transferendi dominiom per traditionem rei. v. g. in mutuo certum eſt, quod mutuans vult ſtatim transferre dominium rei mutuò datæ, antequam mutuatarius ſoluat; quia alioquin non eſſet mutuum, cùm hoc debeat incipere à translatione abſoluta rei mutuò datæ: hæc autem non manebit hypothecata, vel obligata realiter pro mutui ſolutione. In permutatione verò, quia imitatur naturam emptionis, & venditionis, vt conſtat ex lege 2. Cod. de rerum permutatione, eadem proportio inuenitur, quæ in venditione, atque ideo eodem modo iudicandum erit de tranſlato, vel non tranſlato dominio ante datam rem, cum qua ſit permutatio.

Contra hoc tamen arguit Molina dicta diſp. 396. 24
ex leg. *cum precibus*. C. de rerum permutatione, vbi apertè traditur, in permutatione transferri ſtatim dominium rei traditæ antequam ex altera parte contractus compleator. Vnde infert, malè Bartolum io leg. 2. C. de rerum permutatione, & io leg. *ſi ſeruus*, *§. locaui*, ff. de furtis, dixiſſe, idem eſſe quoad hoc de permutatione, & de venditione ſentiendum. Reſpondetur tamen doctrinam Bartoli veram eſſe, oec contrarium colligi ex illa leg. *cum precibus*. Imò ex illa explicari & corroborari doctrinam à oobis ſuprà traditam. Nam in lege illa permutatio facta fuerat, & res tradita ab altero ex permutantibus ſequente fidem alterius contrahentis, qui promiſit, ſe poſtea rem ſuam traditurum, qood tamen poſtea non impleuit, & Imperator reſpondet, non poſſe læſum agere contra tertium poſſeſſorem, ad quem res olim ſua peruenerat, quia cùm ipſe confiteretur ſe dominium rei tradidiſſe titulo permutationis, iam ille tertius, qui rem à ſecundo poſſeſſore emerat, dominium etiam illius acquiſierat. Ibi ergo non colligitur tranſlatio dominij ex permutationis ſpeciali natura diuerſa à venditione, ſed ex eo quod res abſolutè tradita fuerat, ſequendo fidem alterius contrahentis circa traditionem faciendam alterius rei. Quam fidem datam fuiſſe, ſiue cum ſtipulatione, ſiue ſine illa, conſtat ex vltimis verbis, vbi dicitur, parti læſæ competere actionem aduerſus alterum contrahentem, vel eius ſucceſſores, *vt vel fides placiti ei ſeruetur*, vel quod dedit, cauſa noo ſequuta reſtituatur.

Non eſt ergo quoad hoc differentia vlla inter per-

mutationem, & venditionem, ſed in vtraque colligenda eſt intentio transferendi ſtatim, vel non transferendi dominium rei traditæ ex modo, quo traditur, & in vniuerſum, quando res traditur emptori, ſiue permotanti, quaſi incontinenti pretium ſoluturo, vel contractum impletoro ex parte ſua, præſumitur animus oon transferendi dominium ante pretij ſolutionem, vel redditionem alterius rei. Quando verò res traditur abſque ſpe ſtatim pretium recipiendi, vel contractus complemeoti ex altera parte ponendi; tunc tradens præſumitur communiter velle transferre dominiom ante pretij ſolutionem, vel antequam contractus compleatur, & ſequi fidem emptoris, vel contrahentis quoad id quod deeſt. Quod enim maius argumentum de accepta fide emptoris, quàm tradere ei rem ſuam, quando ſcis, eum non ſolutuium pretium? Quod idem etiam in permotatione procedit; ſi enim das oleum, vt ſtatim pro illo accipias triticum, non vis transferre dominium, donec triticum detur. Si autem des nunc oleum, cras, vel poſtea triticum accepturus, ſequeris fidem contrahentis, & cenſeris ſtatim velle tranferre dominium olei.

25 Hanc eandem doctrinam cum eadem diſtinctione obſeruauit, & tetigit breuiter gloſſ. in l. *ſi quaſi*, ff. de pignoratitia actione, vbi Iurіſconſultus notanter dixit: *Si quaſi recepturus à debitore tuo cominus pecuniam, reddidiſti ei pignus, iſque per feneſtram id miſit, excepturo eo, quem de induſtria ad id poſuerat: Labeo ait, furti te agere cum debitore poſſe.* Vbi gloſſ. verbo, *cominus*, notat ſignificari, quod ad manus, vel incontinenti eſſet pecunia ſoluenda: alioquin enim, ſi non eſſet pecunia incontinenti numerata, habita fuiſſet fides de debito & pignus traditiooe fuiſſet liberatum. Ecce in contractu onetoſo pignoratio, ſeu in redditione pignoris pro debito ſoluto ſeruatur eadem differentia, quæ in traditione rei venditæ, vt tunc creditor tradens pignus debitori cenſeatur habere animum abſolotum reddendi, & liberandi pignus ante receptum debitum, quando ſolutio debiti incontinenti offertur; quando verò non ita offertur, ſed poſtea facienda, tunc creditor reddens pignus, cenſetur ſtatim ante debiti receptionem velle illud liberare, contentus fide debitoris.

26 Infertur ſecundò quid dicendum ſit de fructibus fundi, vel rei locatæ, an tranſeant in dominium conductoris ante penſionem locatori ſolutam: de quibus Bartolus & alij apud Molin. dicta diſput. 497. dicunt, non tranſire io dominium conductoris, etiamſi à prædio ſeparati ſint, & in domum propriam aſportati, vel aliis etiam venditi, antequam penſio locatori detur, vel offeratur, vel habeatur pro ſoluta, ſicut de traditione rei venditæ dicitur. Quam ſententiam impugnat Molina ibi cum Aluaro Valaſco de iure emphyt. quæſt. 20. num. 15. Primò, quia id quod in venditione ſpecialiter ſtatuitur, non debet ad alios contractus applicari. Secundò, quia ij fructus cenſentur obligari domino fundi, vt pignus pro penſione ſoluenda, vt diximus in l. *in fructibus*, ff. in quibus cauſ. pign. vel hypotheca. Res autem tua non eſt tibi pignus; ergo fructus illi non ſunt ſub dominio locatoris, cui ſunt pro pignore, ſed ſub dominio conductoris. Nec obſtat lex, *ſi ſeruus communis*, §. *locaui*, ff. de furtis, vbi domino fundi conceditur actio furti, ſi clam ipſo tenuente, fructus adſportantur de prædio, antequam penſio ſoluatur, ex hoc enim non ſequitur quod fructus eſſent ſub eius dominio, quia ad furtum ſufficit, quod aliquo modo res ad ipſum pertineat, ſaltem vt pignus, prout ſuprà diximus, creditori fieri furtum ſi pignus quod habet, ab ipſo auferatur.

[illegible] ſupradicta puro, fructus tranſire quidem in dominium conductoris, vt dicit Molina: hoc tamen totum prouenire ex intentione domini fundi, & ex natura contractus locationis: ſi enim fructus non tranſirent in dominium cooductoris niſi ſoluta penſione, non eſſet locatio, ſed venditio fructuum pro illo pretio, quando ſoluitur. Qui ergo locat fructum fundi, eo ipſo dat conductori ius percipiendi fructus & faciendi ſuos; nam fructuarius, licèt non ſit dominus fundi, eſt tamen dominus fructuum. Voluit tameo legiſtator conſtituere hypothecam ſpecialem in fructibus pro ſolutione penſionis quod noluit facere, in re vendita, & tradita cum tranſlatione dominij, quia hoc nulla lege cautum eſt, ſicut illud, vt ſupra dictum eſt.

SECTIO III.

Vtrùm debita ex delicto ſoluenda priùs ſint, quàm debita ex contractu.

SVMMARIVM.

Prima ſententia, debere præferri debita ex delicto. n. 27.
Probatur, quia à minori peccato priùs eſt recedendum num. 28.
Hac ratio impugnatur apud Vaſquez, n. 29.
Leſſius partim adhæret primæ ſententia, ſed impugnatur. oum. 30.
Creditorem eſſe magis inuitum, quo caſu attendi debeat num. 31.
Non poteſt crediter facere ſe melioris conditionis, ex eo quod ſit magis inuitus. n. 32.
Secunda ſententia, præferenda eſſe debita ex contractu. n. 33.
Primum eius fundamentum reijcitur. n. 34.
Alia fundamenta eiuſdem ſententia refelluntur. n. 35.
Verior ſententia negans ordinem inter hæc debita. numer. 36.

NOn eſt ſermo, quando vnum debitum habet hypothecam realem, & alia non habent; in his enim præferendum eſt, quod habet hypothecam, & à fortiori præferendum vtrique eſt debitum rei, quæ adhuc extat, & eius dominium eſt penes crediторem. Comparatio ergo nunc fit inter debita perſonalia oullam habentia hypothecam realem, quæ ſint præferenda, an quæ ex delicto, an quæ ex cootractu licito. 27

Tres ſunt potiſſimæ ſententiæ. Prima dicit, præferenda eſſe debita ex delicto. Hanc tenent Ioan. Medina quæſt. 2. de reſtit. dub. 5. Salonius quæſt. 62. art. 8. in fine, Angelus verbo *reſtitutio*, 2. oum. 18. Antonin. 2. part. titul. 3. cap. 7. §. 1. & 2. Pro eadem ſententia affert Leſſius cap. 15. dub. 3. nom. 14. S. Bonauenturam, ſed id accepit ex Medina, qoi dixit, eam eſſe ſententiam Seraphici Doctoris, quo nomine, vt obſeruauit Vaſquez cap. 11. de reſtit. dub. 2. oum. 24. intellexit fortaſſe S. Thomam, dicendo *Seraphicum*, pro *Angelico*; nam S. Booauentura nuſquam de hoc egit, ſed S. Thomas opuſc. 37. cap. 18. teouit hanc ſententiam, & probabilem dicit Leſſius loco citato. Hi autem auctores non omnino conueniunt, aliqui dicunt, debita ex delicto præfereoda etiam eſſe debitis cum hypotheca: ita enim ſentiunt S. Thomas, & S. Antooinus. Alij verò non præferunt debitis cum hypotheca, ſed cæteris, vt Medina loco citato.

Auctores prædicti ruſus inter ipſa debita ex delicto ordinem conſtituunt, vt priùs ſoluatur debitum ex delicto grauiori, quare dicunt priùs reſtituendum eſſe debitum ex rapina, deinde ex furto, deinde ex vſura, vel ex alio contractu illicito, in his enim creditor

ditor eſt minùs inuoluntarius. Vnde dicunt prius reſtituendum, quod pauperi ablatum fuit, quàm quod diuiti, quia grauior iniuria fuit.

Hæc ſententia probatur potiſſimum, quia priùs recedendum eſt à grauiori peccato, quàm à leuiori, ergo priùs recedendum eſt à retentione magis iniuſta, quàm à minùs iniuſta. Sed magis eſt contra iuſtitiam rapina, & furtum, quàm vſura, & hæc omnia magis, quàm debitum ex contractu licito: ergo priùs reſtituendum eſt pro illis. Huius rationis vis reducitur ad illud principium, quod quoties concurrunt duo præcepta, quorum vtrumque ſimul ſeruari non poteſt, obſeruari debet grauius præceptum, omiſſo minùs graui: cùm ergo iuſtitia obligat ad reſtituendum pro vtroque debito, & non poſſit vtrique ſatisfieri, debet ſeruari præceptum iuſtitiæ circa illud, circa quod grauiùs obligat. Certum autem videtur, quod grauiùs obligat iuſtitia ad non furandum, quàm ad non accipiendam vſuram; & quod grauior iniuria fit in furto, vel rapina, quàm in retinendo debito ex contractu licito, ergo prius obſeruandum eſt præceptum circa debita ex delicto, quàm circa debita ex contractu.

29 Huic rationi reſpondet P. Vaſquez dub. 2. n. 49. & ſeqq. licèt in fieri ipſo ſit grauius peccatum rapina verbi gratia, quàm furtum, vel vſura, vel quam retentio debiti ex contractu propter maiorem iniuriam quæ perſonæ infertur: at in facto eſſe; ſeu in conſeruari, non magis eſſe contra iuſtitiam retinere hoc debitum, quam illud, quia ius, vel iniuria illa tranſiit, nec pro ea, vt contra diſtinguitur à damno illato, debet quicquam reſtitui; poſtea verò ſolùm perſeuerat damnum quoad carentiam rei ſuæ; quod damnum æquale eſt in vtriuſque debiti retentione. Nec refert, quod ſoluens vſuras minùs inuitus ſoluat, quàm ſit ille, cui rem rapis, vel furaris ipſo neſciente: quia malitia vſurarum non oritur ex eo, quod cum inuoluntario mixto ſoluantur, ſed ſolùm ex eo quòd ſine iuſto titulo retineantur; dantur enim pro pretio vſus pecuniæ mutuo datæ, qui vſus non æſtimabilis eſt pretio, & ideo retinentur iniuſtè, quia ſine voluntate domini ſufficienti retinentur: dominus enim noluit aliter dare, niſi in pretium illius vſus, qui titulus, cùm non ſufficiat, non potuit transferri dominium.

Hæc reſponſio maiori indiget explicatione: adhuc enim videtur vrgeri poſſe argumentum ſupra factum, malitia quippe iniuſtitiæ conſiſtit in acceptione, vel retentione rei alienæ inuito domino; ergo quo dominus fuerit magis inuitus, & grauiùs repugnet, eò grauior erit iniuria, & magis contra iuſtitiam, ſi ergo creditor in furto eſt magis inuitus, & magis voluntate ſua repugnat retentioni, quàm qui ſoluit vſuras, magis erit contra iuſtitiam retentio rei furtiuæ, quàm retentio vſurarum, vel debiti ex contractu illicito. Quod confirmari, & declarari poteſt exemplo charitatis, quæ obligat ad ſubueniendum proximis, & perſonis coniunctis: vnde quo perſona indigens eſt nobis magis coniuncta, magis obligat charitas ad illi ſubueniendum; & hinc eſt, quod ſi non poſſis vtrique ſubuenire, debeas priùs ſubuenire magis coniuncto, relicto minus coniuncto. Cùm ergo titulus obligationis iuſtitiæ ſit, rem eſſe alienam, & dominum eſſe inuitum, ſeu repugnare: conſequens eſt, vt quo magis dominus repugnat, magis creſcat titulus obligationis, & per conſequens magis obliget iuſtitia ad reſtituendum domino magis repugnanti, & inuito.

30 Propter hoc Leſſius dicta dub. 3. num. 19. probabile putat, quod prius debeant reſtitui debita ex rapina, furto & contractu oneroſo, quàm debita ex vſura. Adhuc tamen prædicta reſponſio bene explicata ſolida videtur. Pro quo aduerte, creditorem dupliciter poſſe ſe habere in illo exceſſu maioris repugnantiæ, qua dicitur eſſe magis inuitus. Primò, ſi retenta velit reſtitutionem, nec conſentiat retentioni, ſed tamen nolit obligare debitorem quantum poteſt, nec vti toto ſuo iure contra illum, nec reddere illam actionem turpem tota turpitudine, quam poteſt habere. Secundò, poteſt creditor velle vti toto iure, & obligare quantum poteſt, non tamen id ita ægrè fert, quia vel minus afficitur ad res ſuas, quàm alius magis auarus, vel non ita intenſo affectu vult debitorem obligare, quam poſſumus vocare minorem repugnantiam ex parte ſubiecti, licèt non ſit minor ex parte obiecti. Vult enim ex parte obiecti totam obligationem poſſibilem, non tamen ita curat de illa retentione iniuſta, quia appetitum magis ſedatum, & mortificatum habet circa res temporales. Primus modus ſufficit quidem ad extenuandam obligationẽ debitoris, vt patet quando creditor vellet ſolum ſub veniali obligare debitorem ad reſtitutionem, & non ſub mortali: quo caſu, etiam res ablata eſſet grauis, omiſſio reſtitutionis non eſſet grauis, ſed leuis; quia ſicut ſuperior poteſt rem aliàs grauem præcipere ſolum ſub veniali, vt ſupponit Sanchez lib. 1. de matrim. diſp. 9. n. 6. & vouens poteſt ſe in materia graui obligare ſolùm ſub veniali, vt fatetur idem Sanchez ibi, & lib. 4. in Decalog. c. 1. n. 30. quod idem de contrahente, & promittente homini concedit: poſſet dici, quod dominus etiam, vel creditor poſſit ſimiliter limitare, & temperare obligationem debitoris, vt poſſit etiam ſub veniali ſolùm velle illum obligare ad reſtitutionem rei grauis: ſimiliter ergo poſſet etiam velle quidem ſub mortali obligare, non tamen vniuerſaliter, ſed cum limitatione, nempe in talibus circumſtantiis, non verò in aliis, verbi gratia, non quando eſſet in tali neceſſitate etiam ex ſe non excuſante, vel quando haberet debita alia, quibus vellet ſatisfacere, &c. In quibus caſibus obligatio iuſtitiæ eſſet minor, quia minùs vult creditor obligare, non ſolùm ex parte ſubiecti, ſed etiam ex parte obiecti, quia vult minorem obligationem imponere. Vnde ſupra diſp. 8. de iniuriis in communi ſect. 5. in fine dixi, poſſe eo caſu eſſe obligationem ſub veniali ad reſtituendum rem grauem, quando res ipſa ita venialiter ablata extaret, vel debitor ditior factus fuiſſet.

Quando verò creditor ſecundo modo ſe habet, & vult obligare quantum poteſt, licet id minus intensè velit, & ex parte ſubiecti ſit minùs inuitus, & repugnans: tunc iuſtitia non curat de illa maiori, vel minori repugnantia creditoris, quia obligatio iuſtitiæ non oritur ex eo, quod dominus ſit magis, vel minus repugnans ex parte ſubiecti, ſed ex eo quod res ſit aliena & vſurpetur, vel detineatur nullo modo conſentiente, ſed diſſentiente domino, & volente retinere totum ius ſuum, & obligare quantum poteſt; quod quidem non ſuſcipit magis & minus: nam ſicut rem eſſe alienam conſiſtit in indiuiſibili, ita dominum diſſentire, & velle retinere totum ius ſuum, & obligare quantum poteſt, conſiſtit in indiuiſibili. Sicut ergo obedientia non attendit, an ſuperior intensè præcipiat, & maximo affectu, ſed an velit obligare grauiter, & quantum poteſt, & tunc magis ad obedientiam præſtandam inclinat, quando ſuperior grauiorem obligationem vult imponere: ſic iuſtitia non attendit affectum, nec ordinem alium, ſed ſolùm an dominus velit ius ſuum retinere, & obligare quantum poteſt. Quod autem aliunde dominus aliquando ægrius ferat propter maiorem affectum ad ſuam rem, hoc cauſa erit maioris culpæ contra charitatem, non autem quod iuſtitia idcirco magis obliget ad reſtitutionem, cùm ad formale intentum iuſtitiæ totum id per accidens ſe habeat, quæ ſolùm attendit rem eſſe alienam, & ſine vllo domini conſenſu retineri: ſed eo diſſentiente, & repugnante quantum poteſt, in quo differt ab exemplo charitatis ſupra adducto, nam motiuum charitatis eſt coniunctio indigentis cum eo, qui ſubuenire de- 31

Digitized by Google

bet, quæ coniunctio recipit magis & minus, & ideo poteſt charitas cum illo ordine obligare: iuſtitiæ autem motiuum æquale eſt quoties ius alterius læditur ipſo inuito, & repugnante quantum poteſt.

32 Porrò in reſtituendo non debere attendi ad illum maiorem affectum ex parte ſubiecti, vt hæc debita priuſquam alia ſoluantur, probari poteſt, quia ſi id verum eſſet, in poteſtate creditoris eſſet, quod ei prius, quam aliis reſtitui deberet, oſtendendo maiorem affectum ad ſuum debitum recuperandum, vnde appareret iniuria grauior in eius retentione, & iuſtitia obligaret ad grauiorem illam iniuriam primo loco auferendam. Quod non ſolum falſum eſt, ſed etiam contra ſententiam illam primam probaret non eſſe prius debita ex delicto reſtituenda, poteſt enim ſæpè contingere, quod aliquis minus moleſtè ferat furtum ſibi factum quàm alius carentiam alicuius ſummæ ſibi ex contractu licito debitam: & quidem quando damnum ex contractu non ſeruato multò grauius eſſet, quàm damnum ex furto, non eſt dubium, quod minus moleſtum hoc eſſet, quàm illud. Quare tunc ſaltem prius deberet reſtitui debitum ex contractu maius, quàm debitum ex delicto minus; quod tamen ſententia illa non admittit. Sequeretur item contra eoſdem Auctores, debitum etiam cum hypotheca poſtponendum eſſe debito ſimplici ex delicto, quando creditor hoc ægrius ferret, vel quando grauius damnum eſſet, quàm illud aliud, quod tamen Medina non concedit: vel certè debitum cum hypotheca poſtponendum eſſe in eiſdem caſibus debito ſimplici perſonali ex contractu ſimplici, quod neque alij etiam Authores admittunt, quia eadem etiam ratio tunc militaret, nempè creditorem eſſe magis inuitum, & repugnantem, quare tunc iuſtitia etiam magis obligaret ad illud debitum tollendum. Non eſt ergo verum fundamentum illud, quod prima ſententia aſſumit, iuſtitiam magis obligare quoties debitum contrahitur, vel retinetur cum maiori repugnantia creditoris. Neque obſtat in vſuris inueniri aliquam voluntatem ſoluentis vſuras, hæc enim non facit, quod non velit adhuc toto ſuo iure, & obligare, quàm grauiter poteſt vſurarium ad reſtituendum, licèt id ob alias cauſas, & iuſtum timorem, non audeat exigere.

33 Secunda ergo ſententia extrema dicit præferenda potius eſſe debita ex contractu iuſta orta debitis ex delicto, ſeu ex contractu iniuſto. Hanc tenent Caietan. verbo *reſtitutio* cap. 8. Nauarrus cap. 17. n. 52. Bartholomæus Medina lib. 1. ſummæ, cap. 14. §. 35. Armilla, verbo reſtitutio quæſt. 55. & Tabiena, ibi num. 26. Exigit autem hæc ſententia duas conditiones. Prima eſt, quod res debita ex delicto non extet in propria ſpecie, hæc enim cùm adhuc ſit aliena, debet primo loco ſuo domino reſtitui: ſecunda eſt, quod ex contractu illo iuſto debitor non ſit factus pauperior ad ſoluenda, quæ iam ex delicto debebat, verbi gratia, ſi poſtquam multa ex furto, vel vſura debebat, donationes faciat, & ſe ad aliqua danda obligauit, vel dotem promiſit; ſecus verò dicendum in contractibus onetoſis, in quibus tantum accipit, quantum dat: atque ideo non fit impotens ad ſoluendum creditoribus ex delicto.

34 Fundamentum potiſſimum Caietani eſt, quia non ſunt accipienda aliena, vt ex iis, inuito domino, reſtituantur aliena alia malè accepta. Si autem debitis ex contractibus iuſtis non redderentur, vt ſoluerentur priora debita ex delicto, iam inciperent retineri aliena, inuitis creditoribus, ad ſoluenda debita ex delicto: ergo priùs ſoluendum eſt pro illis debitis ex contractu iuſto, quàm pro debitis ex delicto.

Hoc argumentum, ſi aliquid probat, meo iudicio ſolùm probat, ſoluenda eſſe priùs debita poſteriora, quàm priora, quæcumque illa ſint, non autem præferenda eſſe debita ex contractu iuſto, debitis ex delicto, magis quàm debita ex delicto debitis ex contractu iuſto. Nam ſi contingat, aliquem grauatum debitis ex iuſto contractu poſtea furari, & contrahere debita ex delicto, eodem modo probari deberet, ſoluenda eſſe prius hæc poſteriora debita ante debita priora ex contractu, quia ſi hæc poſteriora non ſoluerentur vt ſic poſſit prioribus ſatisfieri, iam retineretur alienum ad ſoluendum debitum ex contractu: non enim eſt magis alienum quod debetur ex contractu, quàm quod debetur ex furto; ergo eodem modo dolere poſſet creditor ex delicto, quod retineretur id quod ſibi ex furto debebatur, ad hoc, vt ſoluerentur aliena ex contractu debita. Imò idem argumentum fieri poſſet, etiamſi vtraque debita ex contractu, & ex delicto eodem tempore contraherentur: quodcumque enim ex illis non ſolueretur, iam creditor illius doleri, & conqueri poſſet, quod retineretur quod ſuum eſt ad ſoluenda aliena ex alio capite debita: nec video, cur magis creditor ex contractu, quàm ex delicto querelam illam proponere poſſet, cùm in vtroque caſu æquè retineretur, vel acciperetur alienum, vt debita aliis ſoluerentur. Illud ergo Caietani fundamentum ab ipſo etiam ſoluendum eſt: & quidem facilè ſoluitur: nam licèt nunquam liceat furari, vel accipere alienum, vt ſoluas aliis, quod debes; aliquando tamen licet non reſtituere debitum in ſpecie non extans, vt reſtituas ex parte aliis. Quia reſtitutio non obligat, niſi quantum potes; quando ergo habes alia debita, non potes omnibus reſtituere integrè; ergo licitum eſt retinere partem ex ſingulis ob impotentiam reſtituendi integrè, quæ impotentia excuſat à reſtitutione & facit, quod non retineatur illa pars, inuito rationabiliter creditore, cùm non magis poſſit ipſe rationabiliter eſſe tunc inuitus, quàm alius creditor eſſet, ſi ei non ſatisfieret.

Aliud argumentum inſinuat Nauarrus pro ea ſententia, vt probet, ſaltem debita ex contractu iuſto ſoluenda priùs eſſe, quàm debita ex vſura: quia nimirũ magis clarum eſt, deberi tantundem ex mutuo, quàm deberi vſuras acceptas, quia de debito ex mutuo, nemo vnquam dubitauit, cùm tamen de obligatione reſtituendi vſuras multi, licèt malè, dubitauerunt. Hoc tamen bene reiicit Vaſquez num. 28. quia obligatio ſoluendi debita non debet menſurari ex errore, vel ignorantia eorum, qui vera debita non agnoſcunt, ſed ex veritate ipſa, quam non agnoſcimus. Cùm ergo nobis nobis certiſſimum ſit debitum reſtituendi vſuras acceptas; parum refert quod aliqui lumine naturæ obſcurato eam obligationem non agnouerint. Quod confirmari poteſt, quia alioquin etiam inter ipſa debita ex contractu, illa poſtponenda eſſent, de quibus aliqui Auctores dubitarunt aliquando etiam ſine probabili fundamento, an deberentur, quod quidem nemo dicet. Non eſt ergo magis debitum in veritate id, de quo nemo dubitauit deberi, cùm contingere poſſit quod de ipſa etiam maiori obligatione vera aliquando dubitetur. 35

Alij pro eadem ſententia obiiciunt tertiò, quia debitor magis videtur obligatus ei, à quo mutuum accepit, quam ei cui aliquid furatus eſt, vel à quo vſuras habuit: nam à primo beneficium gratis accepit, non à ſecundo. Hoc argumentum in primis non probat de omni debito ex contractu, emptor enim non accepit beneficium à venditore, qui iuſto & fortè ſummo pretio rem ei vendidit, vel conductor à locante, & ſic de aliis. Reſpondetur ergo, beneficium illud à mutuante collatum non conſiderari à iuſtitia, ſed à gratitudine, quæ neque obligat, neque fundat, vel auget obligationem reſtituendi. Hæc enim ſolùm oritur ex damno illato, & ex iure creditoris rationabiliter inuiti, vt ſupra dictum eſt.

Obiiciunt quartò, quia contingere poteſt, quod

maius

maius damnum patiantur creditores, ſi non ſoluatur, quod eis debetur ex contractu iuſto, quam ij quibus debetur ex delicto; ergo prius illis reſtituendum eſſet. Hoc argumentum æquè probat contra illam ſententiam; quia etiam è contra contingere poteſt, quod plus damni patiatur creditor ex delicto, quàm creditor ex contractu, ergo priùs illi quam huic reſtituendum eſſet. Ad argumentum ergo reſpondet Vaſquez num. 58. cum Ioanne Medina, ad obligationem reſtitutionis, per accidens ſe habere quod creditor ex omiſſione reſtitutionis patiatur, vel non patiatur neceſſitatem. Addere poſſumus, illud maius damnum eſto non faciat quod prius debeat reſtitui ei quam aliis, de quo poſtea dicendum erit; facere tamen aliquando, quod plus ei reſtituendum ſit: quia ſi damnum illud ex culpa debitoris ſequutum eſt, totum etiam illud vltra debitum principale reſtituendum eſt, atque ideo creſcente debito maior pars bonorum debitoris aſſignanda erit illi qui maius damnum ſaltem conſecutiuè paſſus eſt, quàm ei, qui non paſſus eſt tantum damnum.

36 Tertia ergo ſententia ſatis iam communis, & verior docet non eſſe ordinem inter illa debita, ſiue ex delicto, ſiue ex contractu iuſto oriantur. Hanc tenent Syluester verbo *reſtitutio*. 6. q. 5 punct. 5. Nauarra lib. 5. de reſtitutione c. 4. n. 4. Vaſquez dicto dub. 2. Molina tom. 3. diſp. 76 n. 5. *neutra harum*, Leſſius dicta dub. 3. n. 15. Turrianus diſp. 19. dub. 2. n. 4 Bannes, Aragonius, Azor, & Reginaldus, quos refert & ſequitur Bonacina diſp. 1. de reſtitutione, q. 8. punct. 2. n. 11. Vnde cōſequēter dicunt, neque inter ipſa delicta eſſe ſeruandum ordinem, vt priùs ſoluatur debitum ex maiori iniuria, quàm ex minori. Ratio autem eſt, quia neque in iure poſitiuo talis ordo aſſignatur, neque ex iure naturali colligi poteſt, vt ex ſolutione rationum vtriuſque ſententiæ ſupra relatæ conſtat: non eſt ergo fundamentum ponendi eiuſmodi ordinem, vel prælationem.

SECTIO IV.

Quomodo creditores hypothecarij præferendi ſint etiam antiquioribus.

S V M M A R I V M.

Tria puncta examinanda. num. 37.
Quid, & quotuplex ſit hypotheca. num. 38
Prima regula, debitum hypothecarium præferendum eſt perſonali. num. 39.
Hypotheca antiquior, ſecluſo priuilegio, præferenda eſt poſteriori. n. 40.
Procedit, quamuis prior ſit tacita, & poſterior expreſſa. num. 41.
Item, quamuis prior ſit generalis, & poſterior ſpecialis. num. 42.
Item, quamuis hypotheca tradita fuerit creditori poſteriori. num. 43.
Quid, ſi exſequutio pro poſteriori fiat in præſentia prioris auctoritate iudicis, vel ex creditoris conſenſu. num. 44.
Quibus caſibus conſentire præſumitur. n. 45.
Quibus non cenſeatur conſentire. n. 46.

37 TOtum hoc in rigore ſpectabat ad iuris peritos propter innumeras leges quibus prælatio de iure poſitiuo introducta eſt pro aliquibus creditoribus priuilegiatis, quæ innumeras etiam habent ampliationes, & limitationes, de quibus Iuriſperiti diſputant, inter quos conſulendus eſt inter alios Antonius Neguſantius in copioſo tractatu de pignoribus. Ex Theologis verò latè etiam de hoc agunt Molina tom. 2. diſp. 527. & ſequentibus vſque ad 539. & præſertim diſput. 536. & Vaſquez opuſc. de pignoribus, & hypothecis præſertim cap. 5. §. 2. Nos breuiter comprehendemus principia vniuerſalia, & attingemus ſummarim prælationes aliquas particulares: monendo tamen Theologum, & Confeſſarium, vt in caſu particulari ſemper conſulentes remittat ad iuris Doctores ſaltem propter leges Municipales, quæ in ſingulis prouinciis diuerſæ ſunt, quæ etiam in foro conſcientiæ obſeruari debent. Tria igitur tractanda ſunt. Primò de prælatione horum creditorum ſecluſis priuilegiis. Secundò, de ſpecialibus priuilegiis iure conceſſis. Tertiò, de ipſis priuilegiatis inter ſe, qui quibus præferri debeant.

Hypothecæ nomine intelligitur, quando non ſolùm debitor ſe perſonaliter obligat pro debito, ſed etiam rem, vel res aliquas ad id obligat; ex quo creditor habet non ſolum actionem perſonalem contra debitorē, ſed actionem realem in rem ipſam, quæ eſt etiam ei obligata, & ſecum defert immediatè eam obligationem. Quamuis autem pignus & hypotheca aliquo modo differant, quod tamen ad præſens attinet, pro eodem vſurpantur, eadem enim eſt ratio de vtroque. 38

Hypotheca alia eſt expreſſa, qua debitor expreſsè obligat rem, vel res ſuas pro debito: alia eſt tacita, qua etiam debitore, vel creditore id non explicante, intelligitur ex iuris diſpoſitione res obligata: omnis enim tacita hypotheca ex iure humano eſt; non poteſt enim ex voluntate contrahentium induci, quia iam eſſet expreſſa. Vtraque autem tam tacita, quàm expreſſa eſſe poteſt vel ſpecialis, quâ res aliqua, vel aliquæ determinatè obligantur; vel generalis, quâ bona omnia debitoris præſentia, & futura obligantur. 39

His poſitis. Prima regula ſit, loquendo ex natura rei, omne debitum cum hypotheca præferendum eſt debito perſonali. Ratio eſt clara, quia per hypothecam non ſolùm debitor, ſed res ipſa eſt obligata, & quaſi ex parte aliena: quare ſicut circa rem alienam præferendus eſt dominus illius omnibus aliis creditoribus, quia non eſt illis ex alieno ſoluendum, ſed ex bonis debitoris: ita circa rem hypothecatam, quæ iam eſt aliquo modo alienata, præferendus eſt creditor cum hypotheca omnibus aliis, quia non eſt illis ſoluendum ex bonis, quæ iam aliquo modo ſunt in alterius dominio. Ita conſtat ex leg. *eos*. C. qui potior. in pign.

Secunda regula ſit, inter creditores hypothecarios ij præferendi ſunt, ſecluſis priuilegiis, qui priores ſunt: in his enim maximè locum habet regula illa, *Qui prior eſt tempore, potior eſt iure*. Ratio autem eſt, quia res ſemel alienata ea parte, qua in alterius dominio, vel iure eſt, non poteſt ſine eius voluntate in alterius ius tranſire: ergo res hypothecata, vel obligata Petro, quatenus iam ad ipſum aliquo modo ſpectat, non potuit alteri obligari ſine Petri conſenſu tacito vel expreſſo: atque ideo prius Petro, quàm cæteris omnibus ex re illa ſatisfieri debet. 40

Vnde conſtat primò, dictam regulam locum habere etiam in hypotheca priori tacita, hæc enim debet præferri poſteriori etiam expreſſæ contra Nauarrum, c. 17. n. 50. & 51. & Sylueſtrum in verbo, *Reſtitutio* 6. q. 5. dicentem poſteriorem expreſſam præferri priori tacitæ. Ita Doctores communiter, quos ſequitur Molina dicta diſp. 536. §. *inter habentes pignus*, Vaſquez dicto cap. 5. num. 6. Quia res non minus obligata manet ex legis diſpoſitione, quam ex voluntate contrahentis; cum ergo lex per tacitam hypothecam prius rem illam obligauerit creditori, cui dedit actionem realem; non minus præferri debet hypotheca poſterioribus, quam ſi ex voluntate expreſſa contrahentium obligata fuiſſet. 41

Conſtat ſecundò ex eadem regula, à fortiori hypothecam priorem tacitam præferri poſteriori tacitæ

ſeclusis priuilegiis, contra Angelum, verbo *Reſtitutio*, 2. num. 16. id negantem. Si enim tacita prior præfertur expreſſæ poſteriori, magis præferri debet tacitæ poſteriori.

42 Conſtat tertiò, hypothecam generalem priorem, ſiue tacitam, ſiue expreſſam, ſeclusis priuilegiis, præferri etiam ſpeciali poſteriori, ſiue tacitæ, ſiue expreſſæ contra Syluestrum, & Angelum ſupra citatos, qui id negarunt, contra quos Vaſquez num. 8. Molina loco citato, Leſſius dubit. 4. n. 25. & alij. Aduerte tamen, ſi prior habebat generalem hypothecam in bonis omnibus, & nominatim, ac ſpecialiter in aliquibus, non præferri poſteriori habenti ſpecialem in aliquibus aliis, quando prior ex illis bonis, in quibus habebat ſpecialem hypothecam, poteſt debitum ſuum recipere, vt colligitur ex leg. 2. C. de pignor. & hypothec. quia prior per ſpecialem hypothecam aliquorum bonorum videtur prius velle ex illis bonis exigere debitum, & in eorum ſolum defectum recurrere ad cætera bona per hypothecam.

43 Conſtat quartò, prædictam regulam locum habere, etiamſi res hypothecata tradita fuerit ſecundo creditori, vel cuicunque alteri quocunque titulo; ſemper enim prior creditor poterit à quocunque illam vindicare. Item non ſolum circa res, quæ iam erant debitoris, ſed etiam circa illas, quas debitor acquiſiuit etiam poſt ſecundam hypothecam; quia ſi prior fuit generalis circa bona præſentia, & futura, eo ipſo quod debitor ea acquiſiuit, fuerunt obligata prius priori creditori. Item locum habet, ſiue hypotheca conſtituta ſit pro debito principali, ſiue etiam pro intereſſe, & vſuris licitis: nam prior creditor etiam circa vſuras futuras, & reditus debet præferri poſteriori creditori etiam circa debitum principale. Quæ omnia cum Neguſ. & aliis tradit Vaſquez dicto §. 2. num. 3. & ſequentib.

44 Excipitur primò, quando exequutio auctoritate publica fit in bonis debitoris in præſentia creditoris hypothecarij, aut ipſo ſciente, nec petente prælationem: tunc enim amittit ius prælationis, nec creditor poſterior, ſiue hypothecarius ſit, ſiue perſonalis, qui ſolutionem ſui debiti, eo modo recipit, tenetur aliquid priori creditori reſtituere, ex leg. 2. *ſi hypothecas*, Cod. de remiſſ. pig. de quo Molina diſp. 536. §. *excipe præterea*, quod idem intelligitur, quoties ex voluntate, & conſenſu prioris creditoris, res illi hypothecata venditur, alienatur, vel in dotem datur, vt conſtat ex leg. *ſi debitor*. §. primo, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. & aliis multis, quas congerit idem Molin. diſp. 537. col. 2. Quando verò creditor prior conſentit, vt res ſibi obligata alteri obligetur, amiſit ius prælationis reſpectu illius; imo hic poſterior ei præfertur ex leg. *Paulus* aliàs leg. *Lucius*, §. *idem Paulus*, ff. eodem titulo. An verò tunc cenſeatur ius prælationis remiſiſſe reſpectu omnium, quibus res illa deinceps obligabitur, variæ ſunt ſententiæ. Verius videtur cum Molina, & aliis ibi, ſi determinauit conſenſum, vt alicui in particulari obligaretur, non cenſeri renunciaſſe ius prælationis quoad alios; ſi verò abſolutè conceſſit facultatem obligandi rem aliis, renunciaſſe pro omnibus; quoad hoc tamen inuenit Molina cum aliis differentiam inter virum, & fœminam, quæ non ita facile præſumitur renunciare quoad alios.

45 Eodem modo cenſetur renunciare prælationi creditor prior, ſi ſubſcribat inſtrumento debitoris, quo debitor profitetur, rem illam non eſſe vlli hypothecatam; etiamſi ſubſcribat vt teſtis; imo etiamſi in inſtrumento id non declaretur, ſed ſolum res alicui vendatur, tenebatur enim monere emptorem de ſua prælatione, vt cum aliis Molina diſp. 537. §. *Item ſi creditor*. Quod à fortiori dicendum, ſi creditor debitori tradat inſtrumentum, quo res illa ſibi fuerat obligata. Non tamen cenſetur ſemper remitti ius prælationis per ſolā ſcientiam, præſentiam, vel taciturnitatem, quando res obligata alienatur, niſi dolo id faciat, & in aliis caſibus, quos enumerat idem Molina ibi §. *licet ius pignoris*.

Non cenſetur prior creditor renunciare prælationi, quando conſentit alienationi, vel obligationi eiuſdem rei, facta proteſtatione, quod ſibi maneat ſaluum ſuum ius. Item ſi conſenſit ſub conditione, vt vendita re, ſibi de pretio ſoluatur, & poſtea non ſoluitur, non enim verificatur conditio, ſub qua ſola conſentit. Quando verò conſenſit ad vnum actum alienationis, v. g. vt res vendatur, an cenſeatur conſentire etiam vt donetur, traditur latè in leg. *ſicut*, §. *ſed & ſi permiſerit*, ff. quib. mod. pign. vel hypothec. vbi dicitur mẽtem creditoris ex coniecturis indagandam eſſe. Si enim conſenſit vendi, eo fine vt ex pretio ſolueretur, licet id non per modum conditionis appoſuerit, non cenſetur conſenſiſſe, vt donetur; ſi verò permiſit donari, videtur conſentire, vt vendatur, niſi ex gratia erga amicum permiſit, vt ei donaretur. Tunc enim nec vendi, nec donari etiam alteri poterit. Si permiſit vendi pro 20. non conſenſit vendi pro 10. bene tamen è contra, niſi adſit coniectura contraria. Si conſenſit, vt intra annum vendatur, non cenſetur conſentire alienationi poſt annum factæ. Sicut nec cenſetur remiſiſſe ius prælationis, ſi conſenſit alienationi, & alienatio non fuit ſequuta, quia remiſſio hypothecæ tunc fuit conditionata, ſi alienaretur, quod idem eſt, ſi ſequatur alienatio ficta, vel inualida, de quibus Molina ibi §. *ſi tamen creditor*, & hæc ſufficiant de primo puncto, de quo aliqua etiam addemus poſtea in 3. puncto, vt magis declaretur, quis cenſetur eſſe prior tempore. Nunc iam videamus de iis, qui ex iuris priuilegio præferri debeant hypothecis anterioribus, vel certè debitis perſonalibus. 46

§. I.

De hypothecis tacitis, & maximè de iis quæ ex priuilegio habent ius prælationis.

SVMMARIVM.

Bona promittentis dotem ſint tacitè hypothecata pro dote ſoluenda. num. 47.
Bona mariti qualiter ſint tacitè hypothecata pro dote. numero 48.
Hæc hypotheca an præferatur anterioribus expreſſis, & cur non. n. 49.
Ad quæ bona extendatur hoc priuilegium. n. 50.
An hoc beneficium tranſeat ad filios, & ad ceſſionarios vxoris. n. 51.
Debita Fiſcalia quam hypothecam habeant. n. 52.
Bona tutoris, & curatoris quomodo ſint hypothecata. numero 53.
Res empta pecunia pupilli, quomodo ſit hypothecata pro pretio. num. 54.
Bona coniugis tranſeuntis ad ſecundas nuptias tacitè hypothecata prioribus filiis. n. 55.
Quid de patre adminiſtrante bona aduentitia filiis. n. 56.
Fructus rei conducta, vel res in eam inducta, quomodo ſint hypothecati domino rei locatæ. n. 57.
Item bona hæreditaria ad ſoluendum legatum. n. 58.
Res empta, vel refecta quomodo ſit hypothecata ei, qui mutuum dedit ad emendum, vel reficiendum. n. 59.
Item de eo, qui mutuum dedit ad militiam. n. 60.

AFferemus præcipuos caſus, in quibus inducitur tacita hypotheca ſpecialis, vel generalis ex diſpoſitione iuris communis; nam de iure municipali ſingulatum prouinciarum plures alij ſunt, qui ad indigenas pertinent, & pro regno Caſtillæ colligit P. Vaſquez, & pro eodem, ac pro Luſitania plures P. Molina dicta diſp. 536.

Primò

47 Primò ergo maritus pro dote ſibi promiſſa non ſoluta pro intereſſe, ſi aliquid dotis poſtquam ſoluta fuit euincatur, habet tacitam hypothecam in bonis ſibi promittentis dotem, vt conſtat ex leg. vnica §. *& vt plenius* & §. *& nemo.* Cod. de rei vxoriæ actione, vbi id extenditur ad dotem etiam ſine inſtrumento promiſſam, vel ſolutam. Hoc tamen priuilegium non facit quod maritus præferatur aliis creditoribus anterioribus. Videatur Molina 2.tom. diſp. 423. in fine.

48 Secundò: Bona mariti ſunt hypothecata pro dote vxoris imo & bona fideiuſſoris, quando is datus eſt pro dote à marito reddenda: quod priuilegium tranſit ad hæredes omnes vxoris etiam extraneos: ipſa tamen vxor, filiique, & deſcendentes eius habent ius prælationis cæteris creditoribus, etiam anterioribus habentibus tacitas hypothecas non ſimiliter priuilegiatas, non tamen anterioribus habentibus hypothecas expreſſas, ex leg. *aſſiduis*, Cod. qui potiores in pign. habeantur. Quod priuilegium extenditur ad quaſi dotem, hoc eſt ad id, quod in dotem datur quando vxor bona fide contraxit, ſed inualidè. Et locum habet, licet maritus eſſet minor 25. annis: incipit autem tacita hæc hypotheca in bonis mariti à tempore dotis marito traditæ, non à tempore celebrati matrimonij. Si autem expreſſe conſtituta fuerit hypotheca, incipit à puncto contracti matrimonij, licet nondum dos eſſet tradita. Poteſt vero vxor renunciare poſtea huic tacitæ hypothecæ ex leg. *etiam*, & leg. *iubemus*, Cod. ad Velleia- maxime ſi confirmet iuramento, de quo tamen ſunt variæ Iuriſtarum ſententiæ, quæ videri poſſunt apud Molinam tom. 2. diſp. 438. vbi latè de hoc priuilegio agit.

49 Aduerte, non deeſſe qui dicant, præferri dotem hypothecis anterioribus etiam expreſſis, quos refert Vaſquez dicto cap. 5. §. 2. num. 36. qui fatetur rem dubiam eſſe de iure communi. Sed tamen communis ſententia fere omnium, quam ſequitur Molina loco proximè citato, §. *Dubitant Doctores*, id negat. Primò, quia Fiſcus, & dos æquiparantur, & tamen Fiſcus non præfertur hypothecis anterioribus expreſſis, ex leg. *Si pignus*, ff. qui potior. in pign. & leg. *Si fundum*, Cod. eodem titulo, ergo nec dos. Secundò, quia niſi clarè exprimatur, non cenſetur lex præiudicare iuri reali iam acquiſito: cum ergo non ſit expreſſum, quod vxor præferatur habentibus expreſſas hypothecas priores, non debet aſſeri: imo licet cum hypotheca expreſſa fuerit dos præmiſſa, vel tradita, non præfertur hypothecis anterioribus expreſſis, vt cum communi fatetur Molina ibi §. *dubium deinde eſt.* Præfertur tamen tacita dotis hypotheca expreſſis poſterioribus, vt contra Angelum tenet Vaſquez numero 37.

Cur autem magis vxori conceſſum ſit, quod præferatur hypothecis tacitis anterioribus, quàm expreſſis, ratio reddi poteſt, vt notauit Leſſius num. 27. quod cùm hypotheca tacita inducatur ſemper ex beneficio iuris, potuit lex illud beneficium à ſe conceſſum anterioribus coarctare, ne procederet contra dotem vxoris etiam poſteriorem: ij autem qui expreſſam hypothecam habebant anteriorem, ex voluntate contrahentium habebant, quibus difficilius erat ius illud ſibi à ſemetipſis acquiſitum adimere. Ne tamen intelligas, non potuiſſe id fieri, quia ob bonum commune potuiſſet lex præferre dotem hypothecis etiam anterioribus conceſſum eſſe, poſtea vidimus.

50 An verò hæc priuilegia dotis competant etiam donationi propter nuptias, & arrhis, & veſtibus vxori datis, & augmento dotis, & lucris ſtante matrimonio acquiſitis, Vaſquez num. 42. & ſequentibus, cum aliis probat competere augmento dotis, & arrhis: at verò donationi propter nuptias competere hypothecas, non tamen prælationes, lucro autem neutrum priuilegium competere, quando id non fit in ipſa re dotali, cui tamen lucro non competunt, niſi à tempore ipſius augmenti.

51 Dubitant etiam, an hoc priuilegium tranſeat ad filios vxoris ex alio matrimonio ſuſceptos. Affirmant Vaſquez ibi num. 46. contra alios negantes; imo etiam ſi ſint filij legitimi, ſi tamen ſint neceſſarij hæredes matris, quia prælatio vxori, & deſcendentibus vniuerſaliter data eſt. An verò tranſeat etiam in eum, in quem vxor cedit iura ſua, varias refert ſentẽtias Auctorum, quorum aliqui abſolutè negant: alij concedunt, quando vxor ex neceſſitate ceſſit, vel ceſſionarius ex neceſſitate occupat eius bona pro ſolutione debiti. Alij, cum quibus ſentit ipſe Vaſquez id concedunt, quando ceſſio fit in vtilitatem ipſius vxoris, vel filij cedentis: ſecus ſi fiat in vtilitatem ipſius ceſſionarij, vel creditoris: quod enim in vtilitatem, & fauorem vxoris conceditur, non debet in aliorum vtilitatem conuerti. Mihi placet magis ſententia aliorum, quos refert idem Vaſquez ibi numero 47. qui id concedunt, quandiu vxor ipſa, vel filius qui ceſſit, viuit: cedens enim poteſt totum, & ſolum illud ius transferre in ceſſionarium, quod ipſi conceſſum. Non eſt autem conceſſum vt quilibet alius poſt eius mortem gaudeat illo priuilegio, ſed ſolùm ipſe quandiu viuit: hoc ergo ſolùm, & totum poteſt cedere, vt ceſſionarius eius nomine poſſit petere aduersùs alios, repræſentans cedentem adhuc viuentem, & quaſi ex eius mandato, quod ipſe cedens petere poſſet.

52 Tertiò, fiſcus habet ſicut & dos hypothecas tacitas cum prælatione in bonis ſui debitoris, qui cum fiſco contraxit, vel debet ei tributa, leg. 1. Cod. de priuilegiis fiſci. Si tamen minor à fiſco aliquid emit, res empta tacitè eſt hypothecata fiſco, non cætera minoris bona, lege 2. ff. de bonis eorum.

53 Quartò minor habet ſibi tacitè hypothecata bona tutoris, vel curatoris, ſine prælationis tamen priuilegio à puncto ſuſceptæ tutelæ, vel curæ pro bonis minoris & pro eorum legitima adminiſtratione: imò, ſi mater tutrix, vel curatrix tranſeat ad ſecundas nuptias, retenta tutela, vel cura, bona etiam ſecundi viri manent eidem minori hypothecata. Quod aliqui, quibus conſentire videtur Molina diſp. 536. §. *Panormitanus*, huc extendunt ad Prælatos, & adminiſtratores bonorum Eccleſiaſticorum, vt eodem modo in eorum bonis ſit tacita hypotheca pro bonis Eccleſiæ, & bona adminiſtratione, quia Eccleſiæ gaudent priuilegio minorum: imò & ad eos, qui bona ciuitatum adminiſtrant, propter eandem rationem probabiliter idem docet Molina §. ſequuti.

54 Quintò pupillus, eſt cuius pecunia res aliqua emitur, habet ſibi hypothecatam rem illam cum priuilegio prælationis, vt licèt res illa fuiſſet antea alteri hypothecata, prius tamen pupillus debeat pecuniam ſuam recuperare, ex leg. *idem*, ff. qui potior. in pign. habeantur, leg. pen. Cod. de ſeruo pignor. dato manumiſſo. Eſt etiam hæc prælatio contra anteriorem hypothecam expreſſam eiuſdem rei: an verù ſit contra ſpecialem, vel ſolùm contra generalem hypothecam priorem, P. Vaſquez num. 18. & 19. videtur ſupponere, eſſe ſolùm contra generalem hypothecam omnium bonorum. Alij tamen generaliter loquuntur abſque diſtinctione hypothecæ generalis, vel ſpecialis præcedentis. ita Molina diſput. 539. §. *quando res*, Leſſius num. 30. & quidem ex dicta leg. *idemque*, id clarè colligi videtur: in ea enim dicitur idem dicendum eſſe de re illa pupilli pecunia empta, quod dictum fuerat proximè ante de eo, qui pecuniam mutuam dedit ad reficiendam, vel conſeruandam rem priùs alteri hypothecatam, quo caſu omnes concedunt, ſecundum creditorem præferri priori etiam habenti ſpecialem hypothecam circa rem illam: idem ergo decernitur in noſtro caſu.

55 Sextò, bona, quæ vxor gratuitò accepit à marito, vel eius intuitu, ſi ipſa tranſeat ad ſecundas nuptias, relictis liberis ex primo marito, pertinent ad liberos

illos & pro eis manent tacite hypothecata filiis omnia bona matris, quæ habuit à puncto, quo aduenerunt ſibi bona illa ex priori marito. idemque è contra dicendum eſt de bonis mariti tranſeuntis ad ſecundas nuptias: ex leg. *hac edictali*, §. *omnibus*, ex leg. *ſi quis prioris*, §. *in illo* Cod. decundis nuptiis.

56 Septimò ſi pater adminiſtret bona aduentitia filij à tempore ſuſceptæ adminiſtrationis patris bona ſunt tacitè hypothecata filio pro ſuis bonis, vel eorum pretio recuperandis, leg. *cum oportet*, §. vltimo, Cod. de bonis, quæ lib.

57 Octauò fructus rei conductæ ſunt tacite hypothecati domino fundi pro penſione ſoluenda leg. *in fructibus*, ff. in quibus cauſis pign. vel hypothec. quod verum haber etiamſi colonus locaſſet fundum alteri; nam tunc etiamſi fructus à ſecundo conductore percepti, ſunt tacitè hypothecati domino fundi pro ſua penſione, vt conſtat ex leg. *ſi in lege* §. *ſi colonus*, ff. locati. Res etiam aliæ conductoris inuectæ in prædium conductum eidem hypothecæ ſubiicitur pro penſione ſoluenda, & pro reſarciendis damnis conductoris culpa rei conductæ illatis: res, inquam, inuectæ, ſiue ſciente domino prædij, ſiue neſciente, ſi prædium vrbanum erat, ſi verò rusticum, inuectæ ſolum ipſo ſciente, ex leg. certi, Cod. de locato, iuncta leg. vlt. Cod. in quibus cauſis pign. & aliis, quæ adducuntur à Molina, tom. 2. diſput. 497. § *res item*, vbi etiam dicit, id locum habere in rebus illatis à ſecondo conductore, cui primus conductor locauerat, vt hæc etiam domino fundi hypothecata maneant. Sed re vera contrarium docet Iureconſultus in leg. *ſi in leg.* §. *ſi colonus*, ff. locati. Aduertit etiam bene Molina ibi, tunc res inuectas ſubiici hypothecæ, quando inducuntur, non ad tempus, ſeu tranſeuntes ex leg. *in prædiis*, §. vltimo, ff. in quibus cauſis pign. Vnde merces, quas mercator vendendas in domum conductas inuexit, non ita manent obligatæ domino domus pro penſione, vt poſſit poſtea ab iis, qui ex officina eas emerunt, vendicare pro penſione, vel pro damnis illatis. Deniqua hoc intelligitur de rebus alienis, quæ in fundum, vel domum alienam conductor induxit: hæ enim bona aliena non potuerunt obligari domino, nec hypothecari ſine voluntate proprij domino.

58 Nonò legatarius habet tacitè hypothecata ſibi omnia bona defuncti pro ſolutione ſui legati, quæ hypotheca non poteſt habere vllum ius prælationis aduerſus creditores defuncti etiam perſonales; quia legata non debentur niſi ex bonis, quæ reſtant deducto toto ære alieno, & ſolutis omnibus debitis defuncti etiam perſonalibus, deſeruiet tamen illa hypotheca, vt ſi bona defuncti poſt eius mortem ad alios ſucceſſores venerint ſiue titulo gratuito, ſiue oneroſo, poſſit eis peti ſibi legatum ſolui.

59 Decimò, ſi habens omnia bona etiam futura aliis hypothecata, pecuniam mutuam accipis à Petro ad emendam domum cum pacto expreſſo, vt eadem domus obligata maneat pro illo mutuo, Petrus præfertur omnibus anterioribus creditoribus, leg. *licet*, Cod. qui potiores in pign. Eodem modo, ſi Petrus mutuas dedit pecunias ad refectionem, vel conſeruationem rei aliis hypothecatæ, habet tacitam hypothecam in re illa pro ſolutione mutui, præfertur anterioribus hypothecis, leg. 5. ff. qui priores in pig. Item ſi dedit mutuum pro ſoluenda vectura mercium, vel pro conducenda domo, vbi aſſeruarentur, merces tacitè manent hypothecatæ cum prælatione ad alias hypothecas anteriores, leg. 6. ff. eodem titulo. Ratio horum eſt, quia priores creditores non poſſunt ægrè id ferre, cum ſine hoc mutuo res illæ ſibi obligatæ conſeruari non potuiſſent.

An verò hæc obligatio præferatur doti, & fiſco, vel è contra, multi, quos refert Vaſquez n. 14. dicunt dotem, & Fiſcum præferri his hypothecis etiam anterioribus. Verior tamen ſententia eſt, quod obligatio dotis, vel Fiſci, ſi ſit prior, non cedat eiuſmodi hypothecis ob fauorem dotis, vel Fiſci ex authentico de æqualitate dotis, §. *his conſequens*: ſed tamen, ſi ſit poſterior, eis cedere debeat: ibi enim non conceditur doti poſteriori prælatio, ſed negatur his hypothecis poſterioribus prælatio dotis obligationi præcedenti, licet præferatur aliis omnibus hypothecis prioribus. Ita Molina diſput. 438. §. *illud addendum*, Vaſquez vbi ſupra, num. 15. & Leſſius num. 29.

Vndecimò, qui credit pecuniam alicui ad militiam, 60
vt emat arma, equum vt habeat alimenta ibi, habet hypothecam cum prælatione etiam ad dotem antecedentem vxoris, vt conſtat ex dicto §. *his conſequens*, in fine. Quam prælationem tacitam eſſe indicat Leſſius num. 32. (qui malè citat nouellam 97. pro titulo 8.) ſed reuera ibi requiritur pactum expreſſum de hypotheca, & prælatione, & in ſcriptis, & coram teſtibus, qui ibi ſubſcribant, & quod opus ſubſequatur, quibus conditionibus concurrentibus, præfertur creditor ob fauorem militiæ aliis creditoribus, etiam doti anteriori. Vbi nota ſine fundamento hoc limitaſſe Molinam diſp. 336. §. *Quando aliquis*, dicendo tunc *in hypotheca eiuſdem militia*, præferri creditorem, quaſi cætera bona debitoris non maneant hypothecata cum illa prælatione, ſed ſola militia, ad quam emendam data fuerat mutua pecunia ſub hypotheca eiuſdem militiæ. Quod etiam ſignificaſſe videtur Vaſquez vbi ſupra, num. 59. his verbis: *Secundus eſt, quando militia empta eſt ex pecunia expreſſo ad id mutuata: illa enim manet obligata* (ſic deber legi, licet ob errorem typographi legatur, *illa non manet obligata*) *cum priuilegio prælationis contra alios creditores*. Vtrique occaſionem fortaſſe dedit lex vltima, Cod. de pign. vbi dicitur, malitiam manere obligatam. Sed tamen ibi non negatur illa etiam bona manere obligata cum prælatione, ſed obligatur id, de quo quærebatur, an poſſet creditor facere quod vendita ipſa malitia ſolueretur ſibi debitum. Aliunde verò conſtat, omnia bona fuiſſe hypothecata cum illa prælatione, nempe ex dicto authentico de æqualitate dotis quando nimirum talis hypotheca, & prælatio in pactum deducta eſt. Et quidem prælatio illa in pleriſque caſibus ad nihil deſeruiret, ſi ſola militia hypothecata fuiſſet: non enim omnes milites militiam emunt, quæ vendi poſſet, ſed ſe ex pecunia credita in malitia alunt. Horum tamen bona hypothecata manent cum prælatione ad dotem concurrentibus prædictis conditionibus. Hi ſunt præcipui caſus ex variis auctoribus collecti, in quibus eſt hypotheca priuilegiata: cum iure prælationis, vel in quibus eſt hypotheca tacita cum prælatione, vel ſine vlla. Nunc iam dicamus de prælatione inter creditores hypothecarios: poſtea verò ſectione ſequenti dicemus de prælatione inter creditores non hypothecarios, ſed priuilegiatos.

§. II.

De prælatione ſeruanda inter creditores hypothecarios.

SVMMARIVM.

Hypotheca poſterior abſoluta quando cedit priori conditionata, num. 61.

Creditor aliis ſoluens quando in eorum locum ſubintret. num. 62.

Secundus creditor quando debeat reſtituere priori, quod à debitore recepit. num. 63.

Habens ſcripturam legitimam de hypotheca quando præferatur non habentibus. num. 64.

An

An id procedat in foro conſcientia, & quid, ſi aduerſario conſtet: dua ſententia. numero 65.
Priuilegium hoc quo caſu conceſſum ſit. num. 66.
Non ex extendendum ad alia num. 67.
Molina ſententia impugnatur num. 68.
Sententia P. Vaſquez in aliis placet, in aliquibus diſplicet. num. 69.
Comparando creditores hypothecarios priuilegiatos inter ſe, attendendum eſt priuilegium maius ſingulorum, & quid ſi ſit priuilegium aquale num. 70.
Qualis ſit prælatio dotis promiſſa. num. 71
Qualis in dote, vel aliis marito datis. num. 72.
An præferatur filiis prioris viri habentibus hypothecam. numero 73.
An præferatur hypotheca expreſſa ad emendam rem aliquam num. 74.
An præferatur mutuanti ad reficiendum n. 75.
Quid de prælatione Fiſci, minoris, & pupilli. n. 76.
Quid de hypotheca tranſeuntis ad ſecundas nuptias. numero 77.
Quid de prælatione mutuantis ad emendam, vel reficiẽdam rem, vel ad militiam num. 78.
Quid, ſi non conſtet qua fuerit prior hypotheca n. 79.

61 PRoponenda in primis ſunt aliqua communia vtriſque creditoribus priuilegiatis, & non priuilegiatis, præſertim vt conſtet, qui cenſeatur eſſe prior tempore quoad obligationem: diximus enim ſupra, ſecluſis priuilegiis, illum eſſe potiorum iure in hypotheca, qui prior eſt tempore: dubium autem eſt, quis ſit prior tempore, quando eadem res fuit vni obligata ſub conditione, & ante impletam conditionem fuit alteri obligata. In quo regula generalis à Doctoribus tradita, eſt, illum ſolum eſſe priorem tempore, cum quo contractus ita fuit celebratus, vt ex parte debitoris nata iam ſit obligatio non amplius dependens à ſola ipſius libera voluntate quod appellari ſolet non dependens à conditione poteſtiua debitoris: ſecus dicendum, ſi obligatio dependebat à conditione poteſtatiua, id eſt, quam debitor ipſe poterat liberè ponere, & non ponere. Exemplum eſt, ſi obliges rem tuam Petro pro mutuo tibi dando, & poſtea antequam mutuum accipias, eandem rem alteri obligaſti pro mutuo, quod accepiſti; tunc licet Petrus det tibi pecuniam mutuam, illa præfertur Petro in hypotheca: quia conditio illa talis erat vt poſſes poſtea liberè eam impedire non accipiendo pecuniam à Petro. Quod conſtat ex leg. prima in fine, leg. *qui balneum §. amplius*, & leg. *potior*, in principio, ff. qui potior in pign. Vnde etiamſi rem illam vendidiſſes ante mutuum acceptum, poſtea mutuo ſequuto, res obligata non eſt mutuanti, quia iam tunc non eſt tua, ex leg. penult. ff. quæ res pign.

E contra verò, ſi contractus fuit celebratus ſub conditione caſuali, aut mixta, v. g. ſi nauis redierit, vel ſi ſeruieris mihi, ad quod obſequium non reiiciendum me obligo, tunc conditione poſita, retrotrahitur obligatio ad punctum contractus facti, & ex tunc deſumitur prioritas creditoris, vt conſtat ex dict. leg. *qui balneum*, & dict. leg. *potior*, in principio. Ratio diſcriminis inter vtramque conditionem hæc eſt, quod quando conditio fuit poteſtiua, res nondum erat obligata, ſed libera, ſicut antea, cum eſſet poteſtate debitoris eam liberam relinquere non ponendo conditionem: non ergo fuit res prius obligata primo creditori, cùm toto illo tempore non fuerit ei obligata, ſed libera: quando vero conditio eſt poſterioris generis, iam res non eſt, libera, cum non ſit amplius in poteſtate debitoris eam liberam relinquere, cenſetur ergo iam obligata ex tunc, ſi conditio poſtea ponatur. Hinc etiam in leg. prima, ff. qui potior. in pign. dicitur, ſi aliquis promiſit dotem eo pacto, vt vxore illa ſine liberis decedente, maritus eidem dotem datam reſtitueret, & aliquid huic pacto à marito hypothecatum eſt, quod tamen maritus ante dotem integrè acceptam alteri obligauit, illum primum præferendum eſſe in hypotheca. Ratio eſt, quia conditio illa non erat amplius poteſtiua, cum poſitiua, cum poſito matrimonio, compelli poſſet promiſſor ad dandam dotem, nec maritus poterat impedire ſecundum contractum, qui cum primo erat neceſſariò connexus.

Secundò obſeruandum eſt, quoties eadem res duobus hypothecata, vel oppignorata eſt, poſſe poſteriorem ei qui vel tempore, vel priuilegio prior eſt, offerre quod ei priori debetur, & rem erigere, quo caſu prior debet acceptare, vel è contra poſſe ſolutionem primum creditori ſecundo offerre, & rem retinere. Si autem res illa fuerit vendita tertio, & ex pretio ſolutum fuit primo creditori, poteſt emptor ſe aduerſùs ſecundum creditorem tueri quoad partem ſolutam primo creditori, in cuius ius ſucceſſit, leg. *qui à debitore*, ff. qui potior. in pign. imo ſi aliquis debitori det pecuniam, ad huc vt ſoluatur primo creditori, tunc eius locum ſuccedit, ſi id in pactum expreſſum deducat, & re vera ſolutũ ſit primo creditori, & ea pecunia pignus, aut hypotheca diſſoluatur, vt cum gloſſa notauit Molina diſputatione 536. *quod ſi extraneus*; ſi autem idem extraneus debitum ſoluat primo creditori, in eius locum ſuccedit, ſi id in pactum deducat, leg. *ſi cum pecuniam*, Cod. de priuilegiis fiſci, leg. prima, Cod. de his qui in prior. credit. 62

Tertiò obſeruandum eſt, quando poſteriori creditori ſolutum eſt à debitore, ſi res ei ſoluta apud eum exiſtat, debere reſtitui primo creditori hypothecario: item ſi ſecundus creditor eam alienauit, vel conſumpſit, debet primo creditori id, in quo factus eſt locupletior; ſi verò non eſt factus locupletior, ad huc reſtituere debet, ſi mala accepit, vel conſumpſit. Si autem bona fide id facit, adhuc reſtituere debere fiſco, quando is primus creditor erat ſaltem ex prælatione priuilegiata, conſtat ex leg. *pecunia*, Cod. de priuilegiis fiſci, & ea leg. *deferre* §. vltimo, ff. de iure fiſci, quod ius ad omnes creditores priores reſpectu poſterioris extendendum eſſe, docet gloſſa, & multi alij Doctores apud Couaruu. de practicis quæſtionibus capite 29. & pauci id negant. Sed Molina dicta diſp. 536. §. *lege pecunia*, putat, ſi bona fide acceptum, & conſumptum fuit; nec in aliquo creditor ſecundus factus eſt locupletior, nec aliis creditoribus prioribus, nec etiam ipſo fiſco aliquid ſoluere debere, nec legem illam tali caſu iuſtam eſſe, cùm neque ex iniuſta acceptione, neque ex re accepta teneatur; quare abſque vllo iuſto titulo obligaretur. Cur autem debeat id, in quo factus eſt locupletior, reddere, ratio eſſe poteſt, quia ſicut qui rem alienam conſumpſit bona fide, tenetur ad reſtituendum id, in quo factus eſt locupletior: ita qui rem alteri hypothecatam bona fide conſumpſit, ad idem tenebitur, cùm res illa aliquo modo aliena eſſet. 63

Quartò obſeruandum eſt, quando poſterior creditor habet pro ſe publicam ſcripturam debiti, & hypothecæ, quam prior non habet, ſed ſolùm ſcripturam priuatam, ſeu chirographum debitoris debito, & hypotheca anteriori, poſterioris hypothecam præferri, ex leg. *Scripturas*, Cod. qui potiores in pign. ſi tamen primus creditor haberet ſcripturam priuatam ſcriptam manu debitoris, aut ab eo ſubſignatam, & ſubſignatam etiam à duobus aliis teſtibus, tunc primus creditor in hypotheca præfertur; quia hæc ſcriptura æquiualet ſcripturæ publicæ. Requiritur autem de iure communi, quod tres illi teſtes ſint maſculi, vt conſtat ea dicta leg. *Scripturas*, licèt id de iure Hiſpano non requiri probet bene Vaſquez dicto cap. 5. de pignoribus, §. 4. 64
numero

Digitized by Google

numero 9. Requiritur etiam quod ſcriptura illa priuata ſit ſcriptura à debitore, non tamen quod eius manu ſit ſcripta, vt contra aliquos notat idem Vaſquez num. 9 nec etiam requiritur, quod teſtes ſcripti recognoſcant chirographum, ſed ſolum quod ſit ſubſcripta à tribus teſtibus, quod poteſt quocumque alio modo per communem & legitimam probationem comprobari, vt notat idem Vaſquez num. 11. addens num. 13. contra Couarru. non requiri partis recognitionem, vt agatur actione hypothecaria contra tertium etiam poſſeſſorem, quia lex hoc non requirit, dummodo ſcriptura reliquas conditiones habeat.

65 Difficultas circa hoc tota eſſe poteſt. Primò, an ſi ſcriptura priuata prior conditionem illam non habeat, ſed tamen creditor poſterior habens ſcripturam publicam fatetur, ſcripturam priuatam factam fuiſſe à debitore tempore illo, quo illa ſignificatur, id ſatis ſit, vt creditor prior agere poſſit in iudicio contra ſecundo creditorem. An hæc ſolum locum habeant in foro externo: in foro autem conſcientiæ ſtandum ſit veritati, atque adeo ſi ſecundus creditor ſciat, vel credat, illud debitum, & hypothecam priorem eſſe veram, debeat et in conſcientia cedere.

Couarruuias apud Vaſquez dicto num. 22. dicit præualere etiam in foro externo ſcripturam priuatam priorem: ſi eius veritatem ſecundus creditor fateatur; atque idem dicendum, ſi lecta fuit, recognita, & intellecta per illos tres teſtes, antequam fieret ſcriptura publica ſecundi creditoris, licet in illa non ſubſcripſerint. Cui conſentit Molina dicta diſputatione 536. § *quando aliquis ſolum*, in fine, dicens ſufficere in foro externo ſolam confeſſionem poſterioris creditoris de veritate prioris hypothecæ. Vnde à fortiori Couarr. concedet in foro interno ſtandum eſſe veritati: quia ſi in foro externo ſufficit confeſſio poſterioris creditoris, ergo quoties ipſe ſcit, verum eſſe prius debitum, & hypothecam, & per conſequens apud ſemetipſum id confitetur debet in conſcientia iudicare pro primo creditore. Quod expreſſe fatetur Molina loco citato dicens, in foro conſcientiæ ſufficere, quod conſtet de veritate prioris hypothecæ.

P. Vaſquez num. 12. dicit in foro externo, non ſufficere confeſſionem poſterioris creditoris, ſi verè ſcriptura priuata non habeat vllam conditionem requiſitam: quia lex voluit habenti ſcripturam publicam dare priuilegium prælationis in hypotheca, quoties ſcriptura priuata anterior non habeat illas conditiones. Addit num. 14. neque in conſcientia teneri ſecundum creditorem cedere priori; quia cum hoc priuilegium prælationis conceſſum habenti ſcripturam publicam, totum proueniat ex conceſſione legis, quæ tamen lex noluit illud concedere ſcripturæ priuatæ, niſi habenti tales conditiones; ergo quoties illæ deſunt, ſcriptura priuata non æquiualet publicæ quoad prælationem hypothecæ. Vnde infert, in foro conſcientiæ, dum reſtitutio fit, ordinem non eſſe ſeruandum ſecundum priuilegium, ſed creditorem illum, ſicut ſi ſcripturam non haberet, iudicandum eſſe.

66 Neutra ſententia omnino placet. Pro quo aduerto, hanc prælationem, quæ in iure datur habenti ſcripturam publicam, vel etiam priuatam cum dictis conditionibus, non eſſe in ordine ad exigendum debitum ab ipſo debitore; contra hunc enim æquè, ac antea agere poterit creditor ex ſcriptura priuata non habente conditiones: neque enim aufertur ius naturale, quod creditor habebat aduerſus ſuum debitorem, ſed ſolum ob fauorem publicæ, vel qualificatæ ſcripturæ datur habenti illam ius ſpeciale prælationis quoad hypothecam in ſcriptura contentam, vt qui talem ſcripturam habet, præferatur non habenti quoad hypothecam, vt creditores magis cauti ſint in ſcripturis conficiendis, & impediantur fraudes aduerſus veros creditores, quæ fieri poſſent fingendo ſcripturas antiquiores, cum hypothecis ad excludendum creditorem hypothecarium verum, ad quam fraudem debitor ipſe ſæpe poſſet concurrere, vt rem ſuam à vero creditore liberaret. Ad quod lex voluit hoc ius prælationis concedere creditori habenti ſcripturas qualificatas; ſicut ob fauorem dotis, vel pupilli aut aliorum ſimilem prælationem eis conceſſit. Quare in foro conſcientiæ, & in foro externo poterit creditor adhuc ſine tali ſcriptura agere aduerſus debitorem, ſiue probando debitum ſiue ex confeſſione debitoris, non tamen in præiudicium creditoris poſterioris habentis ſcripturas qualificatas, qui ex legis beneficio tale ius prælationis ſortitus eſt.

Vnde cùm hæc prælatio ex titulo ſcripturæ orta ſit, 67 beneficium merum legis, non debet extendi vltra id ad quod lege ipſa cõceſſum eſt. Quare non habebit locum in primis inter creditores perſonales non hypothecarios, quia de iis nihil lege ſancitum eſt, ſed ſolùm de ordine ſeruando inter hypothecas reales, quibus debitum contractum eſt, vt fatetur Vaſquez vbi ſupra numero 51. Deinde nec habebit locum, quando debita illa aliunde erant inæqualia in prælatione ex alio titulo; verbi gratia, ſi prius erat ex dote vel ex pecunia pupilli, quod aliis præferri debet: nam tunc ſufficiet legitimè probare debitum illud, vt conſequenter cenſeatur probatum debitum cum priuilegio prælationis, vt fatetur idem Vaſquez ibidem: ſolùm ergo prælatio ex ſcriptura derogat antiquitati prioris debiti priuilegiati, non verò aliis priuilegiis quæ idem debitum aliunde potuiſſet habere: quare debita remanent in ſua vi, ſicut antea, etiamſi eiuſmodi ſcriptura careant, ſolumque conceditur prælatio inter debita æqualia non priuilegiata, vt ratione ſcripturæ qualificatæ præferatur vnus creditor aliis in ordine ad hypothecam, quæ in ipſo debito continebatur.

Hoc ſuppoſito, prima opinio Molinæ non placet: 68 ſupponit enim, totum id fundari in præſumptione, atque ideo quoties in foro interno, vel externo conſtat de veritate prioris debiti, illud prius eſſe ſoluendum. In quo non video, quam conſequenter loquatur Molina: ipſe enim ibi prius fatetur, quod ſi conſtet ex confeſſione debitoris, & duobus teſtibus teſtificantibus debitorem confeſſum fuiſſe debitum illud, & ſubiectionem rei hypothecatæ, licèt id non ſufficiat contra alium creditorem, cui per publicam ſcripturam res eadem eſſet obligata: ſufficeret tamen ad cogendum debitorem, vt ſolueret, & vt de poteſtate illius, vel alterius, apud quem reperiretur, ea res eriperetur, vt ſolueretur debitum. In primis doctrina hæc indiget grano ſalis, vt vera ſit: neque enim duo teſtes teſtificantes non de debito, ſed de confeſſione debitoris fatentis debitum, & ſubiectionem hypothecæ, ſufficerent, vt res illa à quocumque alio poſſeſſore eriperetur exigente creditore. Nam licet illi teſtes probarent bene contra ipſum debitorem, non tamen contra alium poſſeſſorem, cui, verbi gratia debitor rem illam vendidit: ſed requireretur vlterius, quod teſtes teſtificarentur de confeſſione debitori facta antequam rem venderet, & neque hoc ſufficeret, niſi teſtificarentur de ipſo debito: quia ſolùm probarent confeſſionem debitoris, quæ ſola licèt probet contra ipſum, non tamen probat ſufficienter contra alium, cui ipſe rem vendidit, cùm tota probatio eſſet de auditu, & reduceretur ad ſolum debitorem, qui id antea dixerat, qui non facit plenam fidem contra alios, ſed ſolùm contra ſe.

Sed quidquid ſit de hoc, & admiſſa veritate illius doctrinæ, non videtur conſequenter in ea procedi: quia ſecluſo priuilegio iuris, id, quod ſufficit ad extrahendam rem ex poteſtate emptoris, qui eam à debitore emerat, vt creditori hypothecario ſoluatur, ſufficeret etiam vt poſteriori creditori habenti ſcripturas publicas

non

non ſoluerētur. Non minùs enim poſſet timeri fraus, & fictio illius hypothecæ prioris ad extrahendam eam de manu emptoris, quàm ad excludendum ſecundum creditorem hypothecarium: quare propter eandem fraudis præſumptionem potuiſſet etiam tunc exigi ſcriptura qualificata probans hypothecam, antequam emptor cogeretur rem creditori reſtituere: imo eo magis id potuiſſet exigi, quo plus videtur res illa obligata emptori, quàm ſecundò creditori: magis enim obligata eſt res ei, qui eam emit, quàm ei, cui ſolùm pro aliquo debito hypothecata eſt. Adde, potuiſſe contingere, prout communiter fit, quod venditio ipſa per publicam ſcripturam facta fuerit. Sicut ergo ad excludendum ſecundum creditorem ab hypotheca ſua per ſcripturam publicam facta, requiritur, priorem hypothecam probari per aliam ſcripturam qualificatam: ſic potuiſſet id exigi ad excludendum emptorem à re ſua, quam emit, & poſſidet. Et tamen lex non dedit hoc priuilegium per re emptori, ſed ſufficit illa ſcriptura priuata non qualificata ad excludendum eum, quæ non ſufficit ad excludendum ſecundum creditorem. Fatendum ergo eſt, non ſufficere ad excludendum ſecundum creditorem, quod conſtet de veritate prioris hypothecæ, quia ad excludendum ſecundum creditorem non ſufficit per ſe id, quod ſufficit ad excluendum emptorem: ad excludendum autem emptorem ſemper requiritur, quod conſtet ſufficienter de veritate prioris hypothecæ; ergo quod id conſtet, non ſufficit ad excludendum ſecundum creditorem.

Vnde rurſus infertur, neque etiam in foro interno ſufficere, quod conſtet de veritate prioris hypothecæ ad excludendum ſecundum creditorem: Primò, quia ſi id ſufficeret, ſequeretur nunquam ſecundum creditorem poſſe tuta conſcientia petere illam prælationem lege conceſſam, quoties probatur debitum ſufficienter ad excludendum emptorem, cùm iam ſemper conſtet de veritate prioris hypothecæ. Conſequens videtur falſum, cùm ius etiam eo caſu audiat ſecundum creditorem, & approbet eius petitionem. Secundò quia argumento à nobis facto conſtat, leges in hac prælatione concedenda non fundari ſolùm in præſumptione falſitatis circa priorem hypothecam: nam ſi hoc eſſet, non daret prælationem ſecundo creditori, quoties conſtat de priori hypotheca ſufficienter excludendum emptorem, prout de facto dat. Si ergo non id ſit propter ſolam præſumptionem fraudis, fatendum eſt, id fieri, ex priuilegio ſpeciali legis, quod licèt potuiſſet etiam dari emptori, de facto tamen datum non fuit, quia non occurrebant fortaſſè ita frequentes lites, ſicut inter creditores, quia emptor communiter inquirit prius, an res ſit hypothecata, quod creditores non faciunt, vel propter alias rationes. Si autem ex priuilegio, & beneficio legis id conceditur ſecundo creditori, procedit bene argumentum Patris Vaſquez, quod vbi primus creditor non habet quæ à iure exiguntur, non debet etiam in foro conſcientiæ gaudere eiuſmodi priuilegio.

69 Dixi tamen, nec ſententiam ipſius Vaſquez in omnibus placere, quia licet concedam cum ipſo, priuilegium hoc eſſe ex legis beneficio, & ideo in vtroque foro retinendum, quoties conditiones à iure requiſitæ concurrunt, prout ab ipſo iure exiguntur: diſplicent tamen duo in doctrina huius auctoris. Primum eſt, quod non ſatis conſequenter in hoc ipſo loquatur: nam illo numero 14. concedit, & meritò, hoc iuris priuilegio non tolli, quod debitum ipſum principale in conſcientia ſoluendum ſit, ſed ſolum tollit prælationem hypothecæ, quia hæc ex legis voluntate prouenit: debitum autem principale in conſcientia ſoluendum eſt, licet ſcriptura fidem non faciat, nec aliunde probetur, *quia iure naturali illud debitum eſt, quod falſa iudicij externi præſumptione tolli non poteſt*. Ex hoc enim contra ipſum argui poſſet, quod nec poſſet in foro conſcientiæ tolli prælatio hypothecæ, quam prius creditor habebat. Non enim minus ius acquiſierat primus creditor ad prælationem hypothecæ ex re ſibi primo loco obligata quàm ad debitum principale: nam ex vi, & natura contractus, & debitorem obligauerat ad ſolutionem debiti, & rem hypothecatam ſibi obligauerat ex voluntate eiuſdem debitoris; quæ obligatio de iure naturæ eſt. Si ergo lex non potuit præiudicare iuri creditoris pro foro conſcientiæ ad debitum principale, videtur, quod nec potuerit præiudicare pro eodem foro iuri, quod habebat ad prælationem in hypotheca, cum vtrumque deberetur ei conſcientia, & de iure naturæ. Si ergo potuit præiudicare iuri prælationis iam acquiſito iuſtam ob cauſam propter dominium altum, quod Reſpublica habet ſuper iura omnia priuatorum ad bona fortunæ; ſicut præiudicauit etiam de facto in fauorem vxorum, pupillorum, Fiſci, & aliorum: ſic potuiſſet, ſi bonum commune id exigeret, præiudicare iuri creditoris ad debitum principale: de facto tamen id non fecit, quia neque expediens, neque neceſſarium id erat, ſed ſolum præiudicauit iuri prælationis, quod creditor ex contractu vere habebat.

Secundò diſplicet in illo auctore id, quod idem infert, quando ſcripturæ publicæ, vel priuatæ deſunt, quæ in iure requiritur ad habendum priuilegium prælationis, *dum reſtitutio fit, non eſſe ſeruandum ordinem ſecundum priuilegium, ſed illum debitorem* (legi debet, *illum creditorem*) *iudicandum eſſe, ſicut ſi ſcripturam non haberet*. Hoc enim cum tanta vniuerſalitate verum non eſt, quia licet in ordine prælationem peculiarem ex priuilegio ſcripturæ non proſit ſcriptura non qualificata, adhuc ordo in reſtitutionem ſeruandus eſt, ſi debitori, & aliis creditoribus poſterioribus non habentibus ſcripturam qualificatam conſtat hypothecam illam fuiſſe re vera priorem, & ad hoc ipſum poterit ſcriptura illa non qualificata plurimum deſeruire, ſi ſufficienter probetur, illam fuiſſe à debitore factam ante ſecundam hypothecam: non ergo eſt iudicandus ille creditor quoad prælationem, ſicut ſi ſcripturam non haberet, maxime in foro conſcientiæ, ſed ſi ex ſcriptura probatur præcedentia vera, debet habere prælationem hypothecæ, non ex priuilegio iuris, ſed ex debito iuris naturalis ob præcedentiam debiti cum hypotheca, quæ præcedentia probatur ex ſcriptura etiam non qualificata, nec ſufficienti ad dandum priuilegium ſpeciale iuris poſitiui conceſſum ſcripturæ cum certis conditionibus. Et fortaſſè hoc non negaſſet P. Vaſquez, ſed ſolum loquutus eſt de prælatione ex priuilegio iuris ſpecialis conceſſo ſcripturæ.

His itaque permiſſis, comparemus nunc inter ſe creditores hypothecarios habentes prælationem; & quidem ſi comparatio ſit inter creditores non priuilegiatos, iam diximus, illum debere præferri, qui prior eſt tempore. De priuilegiatis verò ſciendum in primis eſt, aliquos habere ex iuris priuilegio hypothecam tacitam, qui tamen non eo ipſo habent prælationem reſpectu hypothecæ anterioris: eſt enim diuerſum vnum priuilegium ab alio. Aliqui etiam habent priuilegium prælationis, non tamen habent illud reſpectu hypothecæ expreſſæ anterioris, ſed ſolum reſpectu tacitæ. Rurſus poſſunt habere reſpectu hypothecæ anterioris expreſſæ generalis, non tamen reſpectu ſpecialis. Quare in ſingulis oportet aduertere ad gradum latitudinem priuilegij, quod habent, vt comparatio rectè fiat cum aliis priuilegiatis. Quando enim æquale omnino priuilegium haberent, debet de illis iudicari ſecundùm temporis proprietatem, ſicut ſi priuilegium non haberent, habebitque in eis locum regula generalis, *qui prior eſt tempore potior eſt iure*. 70

Nunc

71 Nunc percurramus breuiter caſus adductos de creditoribus hypothecariis ex priuilegio. Primus erat de marito, cui ob dotem promiſſam, & non ſolutam, & pro intereſſe hypothecata ſunt tacitè bona omnia eius, qui dotem promiſit, de quo iam ibi diximus licet habeat priuilegium hypothecæ, non tamen habere priuilegium prælationis, quia nullibi conceſſum eſt.

72 Secundus caſus eſt de vxore, cui, & deſcendentibus hypothecata ſunt tacitè bona mariti, & fideiuſſoris pro dote reddenda. Quo caſu diximus ibi, dotem præferri omnibus hypothecis tacitis anterioribus, non verò expreſſis. Dubitatur nunc primò, ſi dos, & Fiſcus concurrant, vter debeat præferri? Reſpondeo, priorem tempore præferri debere. Ita Molina diſputatione 438. §. *dixi ſupra*, Vaſquez cap. 5. de pign. §. 3. num. 16. & probari poteſt ex leg. 2. Cod. de priuileg. Fiſci, leg. *dotis tuæ* Cod. de iure dot. Si autem dubitetur, quæ hypotheca fuerit prior, iudicabitur in fauorem dotis, vt cum aliis docet Molina, ibi, & probatur ex lege *in ambiguis pro dotibus*, ff. de regulis iuris, vbi dicitur: *in ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt*.

73 Dubitatur ſecundò, an ſecunda vxor habens hypothecam in bonis mariti pro ſua dote præferatur etiam hypothecæ tacitæ, quod filij primæ vxoris habent pro dote ſuæ matris. Reſpondeo præferri, ſed potius filios primæ vxoris præferri, quia inter duas dotes pariter priuilegiatas, quæ prior eſt tempore, præcedere debet, ex leg. *aſſiduis*, §. *in præſenti*, Cod. qui potior. in pign. & aliis, quæ affert Molina diſputatione 438. §. *vxori*. Si tamen inter bona mariti inueniantur bona aliqua, quæ fuerant ſecundæ vxoris, in his ſecunda vxor & eius deſcendentes præferuntur primæ vxori, & eius deſcendentibus, vt ex authentico collatione 7. tit. 5. verſiculo, *his igitur*, probat Molina ibidem, & diſputatione 536. §. *deinde vxor*, quod non ſolum quando res illæ manſerunt in dominio ſecundæ vxoris, & eius deſcendentium, ſed etiam quando maritus eas æſtimatas accepiſſet, ac in eius dominium tranſiiſſent, locum habere probat Vaſquez dicto capite 5. §. 3. num. 18. ſaltem de iure Hiſpano, licet de iure communi non ita certum ſit.

74 Dubitatur tertiò, vtrum hypotheca pro dote præferenda ſit hypothecæ expreſſæ, qua aliquis poſtea mutuam dat pecuniam ad emendam rem aliquam volẽdo, quod maneat res ſibi pro pretio hypothecata. Aliqui affirmant, aliqui negant, quos refert Vaſquez vbi ſuprà, num. 9. & ſequentibus, qui benè probat, de iure communi præferri hypothecam dotis antecedentem, non tamen de iure Hiſpano. Contra hoc obiici ſolet axioma illud: *ſi vincam vincentem te, à fortiori vincam te*. Sed hypotheca illa expreſſa in re empta ex pecunia mutuatis præfertur omnibus hypothecis expreſſis anterioribus, quibus dos non præfertur, ſed ſolum tacitis: ergo & præfertur etiam ipſi doti anteriori. Ad hoc non aliter reſpondendum eſt, niſi negando axioma illud locum habere in iis, quæ pendent ex libera voluntate legiſlatoris, vel alterius, quando de eius voluntate conſtat: potuit enim id ita velle legiſlator in vno caſu, & non in alio, quia voluit aliqua priuilegia doti concedere, & non omnia.

75 Quid verò, ſi dos concurrat cum eo, qui mutuauit ad refectionem, vel conſeruationem rei, vel pro vectura, aut ſimilibus neceſſariis ad rei conſeruationem. Reſpondeo, ſi præceſſit hoc mutuum cum hypotheca expreſſa, cedit dos, quia hæc non præfertur hypothecis anterioribus expreſſis: ſi hoc mutuum ſubſequitur cum hypotheca expreſſa, vel tacita, præfertur dos, quia ex iure communi præfertur omnibus hypothecis etiam his, vt conſtat ex citatis Authenticis, & docet Leſſius num. 19. Si verò hoc mutuum præcedat dotem, variæ ſunt opiniones, verior tamen eſt, dotem non præcedere, vt diximus ſuprà explicantes caſum decimum. Quod idem dicendum videtur, quando dos concurrit cum hypotheca tacita, quam pupillus habet in re empta ex ipſius pecuniis; quia hæc etiam ſi præcedat, præfertur doti, cùm ſit pariter priuilegiata, & ſit in eodem gradu cum mutuo ad reficiẽdam domum hypothecatam, vt probauimus ſupra explicantes quintum caſum.

76 Tertius caſus erat de fiſco, de quo dicendum eſt idem omnino, quod de dote, cùm in iure dos, & fiſcus ſemper æquiparentur quoad priuilegia.

Quartus caſus erat de minore habente tacitam hypothecam in bonis tutoris, vel curatoris; de hoc tamen diximus, licèt habeat hypothecam tacitam, non habere priuilegium prælationis; quare ſemper cedet aliis hypothecis habentibus prælationem.

Quintus caſus erat de prælatione pupilli, ex cuius pecunia res aliqua emitur, qui habet prælationem contra hypothecam anteriorem etiam expreſſam, non ſolùm generalem, ſed etiam ſpecialem, vt ibi diximus: quare ſi hypotheca pupilli præceſſit, præferri debet doti, & fiſco: ſi verò ſubſequatur, his cedere debet: nam omnibus poſterioribus etiam priuilegiis præfertur dos, vt ex Authentico de æqualitate dotis, §. *his conſequens*, probat Molina diſputat. 438. §. *illud addendum eſt*, Vaſquez tamen dicto capite 5. §. 3. num. 15. dicit pupillum præferendum doti, ſed fortaſſe loquitur non de iure Hiſpano: nam id probat ſolum ea lege Hiſpana, nempe lege 30. tit. 3. partita 5.

77 Sextus caſus erat de hypotheca, qua bona parentis tranſeuntis ad ſecundas nuptias manet obligata filiis prioris matrimonij pro certis bonis parentis mortui. Sed ibi non inuenio priuilegium prælationis. Idem dicendum videtur de ſeptimo caſu, quo bona patris adminiſtrantis bona aduentitia filij manent tacitè hypothecata. Atque idem etiam dicendum de octauo caſu, quod fructus rei conductæ, vel res in domum conductam inuectæ manent hypothecatæ pro penſione, & pro damnis ſoluendis. Et idem à fortiori de nono caſu, quo legatario hypothecata intelliguntur bona omnia defuncti pro legato ſoluendo. An verò inter ipſos legatarios debet eſſe prælatio, & ordo in ſoluendis legatis, dicemus poſtea agendo de creditoribus perſonalibus non hypothecariis.

78 Decimus caſus erat de eo, qui mutuam dedit pecuniam ad emendam rem cum pacto, vt res maneret ſibi hypothecata pro mutuo, quæ hypotheca præfertur omnibus aliis anterioribus expreſſis. An verò præferatur doti & Fiſco anterioribus, dicimus ibi. Vbi etiam diximus de prælatione illius, qui mutuum dedit ad conſeruandam, vel reficiendam, rem prius alteri hypothecatam.

79 Vndecimus caſus erat de eo, qui mutuum dedit ad militiam, quæ eſt hypotheca generalis, vt ibi diximus, & maximè priuilegiata ob fauorem militiæ, atque adeo præfertur etiam doti præcedenti, ſi concurrant conditiones, quas ibi ex lege deſignauimus.

80 Nunc breuiter addendum eſt ex Neguſant. part. 5. de pign. membro 2. & Vaſquez dicto §. 3. num. 24. quando res eadem obligata inuenitur duobus & ignoratur, vtri prius obligata fuerit, conſtat tamen diuerſis temporibus, & diuerſis ſermonibus fuiſſe obligatam, cuilibet eſſe in ſolidum obligatam, & quemlibet poſſe aduerſus tertium poſſeſſorem agere: inter ipſos vero potior erit conditio poſſidentis. Si autem neuter poſſidet, credo, ex parte pro ratione dubij ſingulis diuidendam. Vnde ſi mater dotata deceſſit, relictis filiis, & alter ex iis reperiatur in poſſeſſione aliquorum bonorum, quæ matri pro dote erant hypothecata, aliqui dicunt præferendum eſſe aliis eum, qui poſſidet, quos refert Neguſant vbi ſupra, num. 32. Sed verius eſt, neutrum eſſe præferendum; quia ſinguli pro parte, quam debent ex dote materna habere, ius habent ad omnia bona pro re hypothecata, à quoque bona illa

poſſide

poſſideantur. Nunc iam dicamus aliqua de priuilegiis creditorum abſque hypotheca.

SECTIO V.

De debitis perſonalibus, quibus prælatio ex priuilegio competit.

SVMMARIVM.

De prælatione expenſæ in funere, vel morbo defuncti. num. 81.
An ſit de iure naturæ. n. 82.
Quid de dote data non ſequuto matrimonio. n. 83.
Quid de pecunia depoſita. n. 84.
Quid de prælatione pupilli in bonis tutoris. n. 85.
Quid, quando dedit aliquis, vt ſolueretur creditori priuilegiato. n. 86.
An hæc obligent in foro conſcientiæ. n. 87.
Quid, ſi ad inuicem concurrant priuilegiata. n. 88.
An ſit prælatio in ſoluendis legatis. n. 89.
Quid ſi ſit voluntas præſumpta teſtatoris. n. 90.
Quis ordo ſit in ſoluendis votis defuncti. n. 91. & 92.
Quid, ſi ſint æqualis bonitatis. n. 93.
An legata præferri debeant aliis debitis hæredis. n. 94.
Redditur ratio huius doctrinæ. n. 95.
An id proueniat ſolum ex voluntate defuncti. n. 96.
Quid, ſi hæres adiit ſine inuentario. n. 97.
Rem ſuam an poſſit quis aliis hypothecare cum prælatione ad alios priuilegiatos. n. 98.
Poteſt debitor meliorare ius aliquando vnius creditoris præ aliis. n. 99.
Non poteſt, ſi reliquat eam in eodem gradu. n. 100.
Poteſt venditor rei venditæ hypothecam addere præ aliis hypothecis priuilegiatis. n. 101. & 102.

81 POſt creditores hypothecarios, quibus primo loco ſoluendum eſt etiamſi non eſſent priuilegiati, ſuccedunt creditores perſonales, qui regulariter non præferuntur hypothecariis, niſi hoc eis ſpecialiter conceſſum ſit, provt conceditur ei, qui dedit ad expenſas funeris debitoris, vt ſtatim dicam. Inter eiuſmodi autem creditores perſonales ſunt aliqui, quibus competit priuilegium prælationis, etiamſi poſteriores ſint.

Primus caſus eſt de eo, qui dedit expenſas ad funus debitoris, vel alterius, cuius funus ad debitorem ſpectaret, ex leg vltima §. *in computatione*, Cod. de iur. deliber. leg. *quæſitum*, ff. *de priuilegio creditorum*, leg. *at ſi quis*, § primo, & leg. penult. ff. de relig. & ſumpt. fun. Vbi etiam datur huic debito prælatio contra omnia etiam hypothecata, & contra dotem, vt contra aliquos docent cum communi Vaſquez dicto cap. 5. de pignor. §. 2. num. 24. Quod extendi ſolet ad expenſas pro infirmitate, & pro inſinuatione, & copia teſtamenti, & in confectione Inuentarij, & cum hæreditate, & bonis defuncti. quæ omnia intelliguntur de expenſis neceſſariis, & moderatis, attentis circumſtantiis concurrentibus. Videatur Molina diſput. 536. §. *quando aliqui*, & diſp 216. & 535. & 537. Hinc Medicis, Chirurgis, & ſimilibus primo loco ſoluendum videtur; quia hæ fuerunt expenſæ credito emptæ ad infirmitatem debitoris, vt conſtat.

82 P. Vaſquez dicto §. 2. n. 24. addit, hoc priuilegium funeris, & infirmitatis non eſſe de iure poſitiuo tantum, ſed de iure naturæ; quia ſicut nemo in vita tenetur vlla debita etiam cum hypotheca contracta ſoluere, niſi prius ſibi neceſſaria ad ſuſtentationem prouideat: ita prius ſunt ſoluenda, quæ ſunt neceſſaria infirmitati, quia nemo prius tenetur alia debita ſoluere, quam propriæ ſaluti proſpicere. Præterea ius ipſum naturale poſtulat, nullius corpus non ſepultum manere. Vnde putat, nulla lege poſitiua derogari poſſe huic priuilegio funerario.

Hæc doctrina difficilis eſt, & eius argumentum nimium probat, probaret enim, omnes etiam, qui debitori in vita mutuum dederunt ad ſuſtentationem ſui ſtatus, debere præferri poſtea omnibus creditoribus hypothecariis, & priuilegiatis: quia debitor non tenebatur illis ſoluere cum iactura ſui ſtatus; ergo quod mutuo accepit ad impediendam eam iacturam, debet de iure naturæ ſolui ante omnia debita etiam cum hypotheca, nec id vllo iure poſitiuo impediri poteſt. Certè ſi hæc porta aperiretur creditoribus perſonalibus, maiori fortaſſe ex parte crederent ſe habere ius prælationis etiam contra dotem præcedentem: quia magna ex parte mutua ſunt ad ſuſtinendum mutuarium, ne cadat à ſuo ſtatu. Non ergo tranſit in creditorem ratio, quam debitor habebat non ſoluendi aliis creditoribus: ille enim habebat excuſationem perſonalem, nempe impotentiam ſoluendi, quam impotentiam non habet hæres, nec hæreditas, cum habeat bona, ex quibus ſine tanto diſpendio poſſit ſoluere ſaltem creditoribus prioribus. Fateor, hæredem, vel hæreditatem poſſe tunc de iure naturæ expendere, quæ neceſſaria ſunt ad funus, quia repræſentat debitorem, qui ſi viueret, poterat ad res ſibi ita neceſſarias expendere etiam cum præiudicio creditorum, quibus poſtea non poſſet ſatisfacere. Cæterum poſtquam ex mutuo neceſſitas illa ceſſauit, non poteſt hæres prius, ſecluſo priuilegio, ſoluere illud mutuum: ſicut neque ipſe debitor volens ſoluere ſuis creditoribus, potuiſſet, omiſſis hypothecariis, ſoluere illis, qui ei mutuum dederant ad ſuſtinendum ſtatum ſuum. Sicut enim non poſſunt ſolui ea mutua ex alieno, ſic neque ex re alteri obligata, quæ iam aliqua ex parte videtur eſſe aliena. Nam eo ipſo, quod mutuum datum eſt, ceſſauit neceſſitas, quæ ſola excuſabat à ſoluendo creditoribus, neque illa neceſſitas vrget ad ſoluendum iam tale mutuum. Fatendum ergo eſt, fuiſſe fundamentum in ipſa natura, vt leges æquiſſimè hanc prælationem concederent, ne debitores in illa neceſſitate carerent aliquo volente ſubuenire, & mutuare: ſecluſio tamen iure humano, non apparet, quomodo creditor ille merè perſonalis poſſet præualere aduerſus alios, eoſque iure ſuo reali priuare.

Secundus caſus eſt, quando ſponſa de futuro dedit dotem ſponſo: tunc enim matrimonio non ſequuto, ſponſa præfertur aliis creditoribus pro receptione ſuæ dotis, ex leg. *quæſitum* §. *ſi ſponſa*, ff. de priuileg. credit. non tamen habet hypothecam tacitam, nec præfertur creditoribus realibus, ſed ſolis perſonalibus, nec hoc priuilegium tranſit ad hæredes, niſi ſint filij, vel deſcendentes ſponſæ. Videatur Molina diſputatione 536. §. *ſponſa de futuro*. 83

Tertius caſus eſt, quando aliquis depoſuit pecuniam, vel aliquid aliud apud depoſitarium à republica conſtitutum, non percipiens inde vſuram, vel lucrum, præfertur aliis omnibus creditoribus perſonalibus eiuſdem depoſitarij, leg. *ſi hominum*, §. finali, ff. depoſiti, leg. *ſi ventri*, §. *in bonis*, ff. de priuileg. credit. imo præfertur creditoribus perſonalibus priuilegiatis, excepta cauſa funeris, vt conſtat ex dicta leg. *ſi hominem*. Admittuntur autem omnes eiuſmodi deponentes æqualiter, licet aliqui ſint tempore priores. Videatur Molina diſputatione 526. in fine, quod aliqui apud Leſſium num. 34. extendunt ad omnia depoſita & ad commodatum, & pignus, & ad pecuniam depoſitam in ſocietate mercatorum ad negotiationem. Verum Molina loco citato dicit, de iure communi hoc ſolum concedi deponenti, *fide publica*. Aduerte tamen, quòd ſi res depoſita exſtabat in ſpecie apud depoſitarium, vel aliquid ex illa emptum, tunc deponens præfertur aliis 84

deponentibus, etiamſi vſuram ex illa caperet, vt conſtat ex dicta leg. *ſi ventri*, & ex leg. *quod priuilegium*, ff. depoſiti. Imo, ſi res depoſita ita fuit depoſita, vt dominium non tranſeat in depoſitarium, deponens præfertur omnibus creditoribus hypothecariis, & poteſt eam vindicare vt ſuam, leg. *in fine*, Cod. depoſiti. Quod Leſſius extendit ad caſum, quo pecunia illa exſtaret mixta cum pecunia mercatoris, cui data eſt ad negotiationem, quia, quando ex voluntate dominorum aliqua ita miſcentur, ſingulæ partes ſunt communes, leg. *Marcellus*, §. *Pomponius*, ff. de rei vendicatione, §. *ſi duorum*, Inſtitut. de rerum diuiſione.

85 Quartus caſus eſt de pupillo, qui vltra hypothecam tacitam, quam ſupra diximus habere in bonis tutoris, habet etiam priuilegium prælationis aduerſus omnes creditores perſonales, leg. *dabimus*, §. 1. & tribus legibus ſequentibus, ff. de priuileg. credit. l. vlt. ff. de tutel. & ration. diſtr. quod etiam habet aduerſus ſui negotij geſtorem. Hæc tamen prælatio non eſt contra creditores hypothecarios, quia eſt perſonalis: & licet pupillus habeat etiam hypothecam tacitam, vt diximus, illa tamen non eſt priuilegiata, & ideo nec præfertur doti, aut cuilibet hypothecæ habenti ius prælationis, etiamſi hæ poſteriores ſint, neque etiam præfertur debitis hypothecariis, non priuilegiatis, ſi hæc ſint anteriora. Idem priuilegium habent minor, prodigus, fatuus, ſurdus, & mutus, qui præferuntur aliis creditoribus perſonalibus ſuorum curatorum. Videatur Molina diſp. 536. §. *Pupillus etiam*, & Vaſquez dicto §. 5. num. 2. qui tamen cautè legendus eſt: dicere enim videtur, quod hoc prælationis priuilegium conuenit etiam creditoribus aduerſus eiuſmodi tutores, aut procuratores, quod verum non eſt, ſi intelligat de creditoribus pupilli, vel ſurdi, &c. quia in his legibus ſoli pupillo, vel ſurdo, &c. datur id priuilegium, non aliis, imo excluduntur eorum ſucceſſores.

86 Quintus caſus eſſe poteſt, quando aliquis dedit pecuniam, vt ex ea ſolueretur creditori perſonali priuilegiato, ſeu habenti ius prælationis, & de facto ſoluitur; tunc qui pecuniam dedit, ſuccedit in locum illius cum eadem prælatione in ordine ad creditores perſonales non priuilegiatos, ex dicta leg. *ſi ventri*, §. vltimo, iuncta gloſſa ibi, ff. de priuileg. creditorum.

87 Circa hæc omnia priuilegia aduerte primò, ea omnia non obligare, niſi vbi ius commune ſeruatur. Alioquin in tantum locum habebunt, in quantum legibus municipalibus, vel conſuetudine cuiuſque prouinciæ recepta fuerint. Habent enim circa has prælationes ſingulæ prouinciæ leges ſuas ſpeciales, quæ debent conſuli, & obſeruari. Vbi autem leges ſunt de tali prælatione, debent etiam in foro conſcientiæ obſeruari; quia iuſtæ ſunt, nec fundantur in præſumptione, nec ſunt pœnales, ſed ob commune bonum dant peculiare ius talibus creditoribus, vt cum aliis docent Leſſius num. 36. & Vaſquez dicto cap. 5. §. num. 25. & cap. 11. de reſtitutione.

88 Aduerte ſecundò, hæc debita perſonalia priuilegiata (excepto primo de cauſa funeris) ſi concurrant ad inuicem, non præferri iuxta leges ciuiles propter temporis prioritatem: ſed omnia ex æquo ſoluenda ſaltem, ſi habent eumdem, vel æqualem titulum, & cauſam. Quando autem non habent æqualem titulum, gloſſa in leg. *Priuilegia*, ff. de priuilegiis creditorum, dicit, præferendum eſſe, non eum qui prior eſt tempore, ſed qui magis priuilegiatam cauſam habet, atque ideo illum, qui petit ratione depoſiti, præferendum eſſe aliis: ſed alij dicunt, nullum eſſe ſeruandum ordinem inter illos. Ita Vaſquez dicto §. 5. num. 4. Molina diſput. 536. *quando creditores*. Vtraque ſententia conciliari poſſet, dicendo, tunc præferri vnum aliis priuilegiatis, quando ex iure habet priuilegium prælationis reſpectu aliorum priuilegiatorum. Tunc enim ſolum cenſetur habere meliorem cauſam, & magis priuilegiatam. Et in hoc ſenſu intelligi poteſt lex illa, *Priuilegia*, vbi de eiuſmodi priuilegiis perſonalibus dicitur: *Priuilegia non ex tempore æſtimantur, ſed ex cauſa: &, ſi eiuſdem tituli fuerint, concurrunt, licet diuerſitas temporis in his fuerit*, nempe quando cauſa fuerit ex iure æqualis, vel melior, hoc eſt, habuerit prælationem ad alios creditores priuilegiatos: quæ tamen prælatio vix inuenietur in iure communi in priuilegio merè perſonali: quemdam tamen caſum excipit Vaſquez ibi, qui apud ipſum videri poteſt. An verò iuxta leges canonicas, & ius naturale præferri debeat, cæteris paribus, debitum antiquius, videbimus ſectione 7.

Quæri poteſt primò, an idem ordo, qui ex iure ſeruatur inter debita, vel aliquis alius ſeruari debeat in ſoluendis legatis, quando bona teſtatoris non ſufficiunt ad omnia integrè ſoluenda. Certum eſt, debita omnia teſtatoris prius eſſe ſoluenda integrè, quàm legata: quia legata cùm ſint voluntaria, fiunt ex iis ſolùm, quæ ſuperſunt, deducto ære alieno, quod prius ex iuſtitia ſoluendum eſt; vt cum aliis probat Vaſquez cap. 11. de reſtitutione, dub. 6. Poſtea verò in legatis ſoluendis, ſeruandus omnino eſt ordo, quem teſtator conſtituit. Quod ſi nullum ordinem ſtatuit, aliqua debere prius ſolui, nempe primò magis pia, ſecundò minus pia: tertiò profana, & non pia, indicant aliqui, quos tacitè refert Ioannes Valerus in differ. vtriuſque fori, verbo *legatum*, differ. 2. num. 2. ipſe tamen dicit, nullum eſſe ordinem ſeruandum, ſed iuxta proportionem omnia ſoluenda ſecundum vires hæreditaris. Quod etiam docet Sanchez lib. 4. in decalog. capite 15. n. 40. & lib. 4. conſil. capite 2. dub. 11. Bonacina de contractibus, diſputatione 3. quæſtione vltima, puncto vltimo, num. 17. Vaſquez dicto dub. 6. & alij plures, quos congerit Sanchez loco citato, qui dicit, id locum habere, etiamſi res certa alicui legata ſit, vt fundus, vel domus, contra aliquos oppoſitum tunc dicentes. 89

Hanc autem doctrinam non ita vniuerſaliter accipiendam puto, vt non ſit locus ex præſumpta teſtatoris voluntate aliqua legata aliis præferendi. Nam ipſemet Vaſquez, qui id generaliter loco citato docuerat, poſtea tract. de teſtamentis, cap. 8. §. 5. dub. 9. num. 122. planè fatetur, prius expendendum eſſe totum, quod teſtator reliquit pro impenſa funeris, non ſolum neceſſaria, ſed ſuperflua, & pro ſepulchro magnifico; quia præſumitur primo loco voluiſſe quæ pertinent ad perſonam ipſius teſtatoris, atque ideo prius etiam ſoluenda eſſe, quæ deſignauit pro Miſſia, & aliis diuinis officiis, quia præſumitur prætuliſſe, quæ ad ſuam animam ſpectant iis, quæ ad ſuperfluitatem ſepulchri, & funeris conducunt. Vnde num. 120. & 122. infert, prius eſſe ſoluenda legata pia, quam cætera legata, quia legata pia reliquit pro ſe, & anima ſua, quam præferre præſumitur aliis legatis, & legatariis. Vnde conſequenter infero, ſicut in his legatis datur locus præſumptæ voluntati teſtatoris, ſic poſſe aliquando dari in legatis non piis, quando ſimilis ratio eſſet præſumendi voluntatem præferendi, qualis in his exemplis eſt. 90

Excipitur etiam ab hac communi regula legatum, quod relinquitur ad implendum votum defuncti: hoc enim præferendum eſt aliis omnibus voluntariis, etiam piis, præterquam neceſſariis funeris expenſis, vt docet Sanchez vbi ſupra num. 39. quia legatum ad votum implendum computatur inter debita, quæ prius ſoluenda ſunt, quàm legata: prius enim ſoluenda ſunt debita iuſtitiæ, quàm debita ex voto, cum votum ſoluendum ſit ex teſtatoris bonis: bona autem cenſentur illa, quæ remanent, deducto ære alieno, leg. *mulier bona*, ff. de iure dotium. 91

Inter ipſa etiam vota, ſeu legata ad vota implenda ordo aliquis eſt conſtituendus, ſi non ſuppetat ad omnia ſoluenda, nec ſoluenda ſunt omnia quoad partem, 92

vt

Digitized by Google

vt in legatis non priuilegiatis, quod latè probat Sanchez ibi num. 41. Sed primo loco ſoluendum eſt votum de re meliori, & magis grata Deo; quia ipſe etiam vouens, ſi vixiſſet, & non poſſet vtrique voto ſatisfacere, deberet exſequi id, quod melius erat, etiamſi vltimo loco fuiſſet promiſſum, vt probat idem Sanchez dicto lib. 4. capite 5. à num. 24. quia quando eidem creditori debentur duo incompoſſibilia, debet dari quod melius eſt, alioquin non ſatisfieret ei quantum ſatisfieri poteſt: cum ergo idem Deus ſit creditor in omnibus votis, quando omnia impleri non poſſunt, debet impleri id quod melius eſt. Quare hæres eodem ordine debet ſoluere legata pro votis, quia repræſentat perſonam defuncti, & debet ſeruare ordinem, quem defunctus ſeruare tenebatur.

93 Quando verò vota æqualia conſtat eſſe ex parte obiecti, & non poſſunt omnia impleri, defunctus quidem potuiſſet eligere, quia ſemper tantumdem ſolueret Deo. An vero hæres poſſit etiam eligere, an potiùs ſoluere id, quod priùs emiſſum fuit: Sanchez dicto num. 41. rem pro vtraque parte diſputat, iamque in vnam, iam in aliam partem inclinat, & tandem reſoluit, hæredem non poſſe eligere, ſed debere vtrique voto ex parte ſatisfacere, ſi ſimul emiſſa fuerunt, aut ſi non conſtat quod ex illis fuerit prius; alioquin debere priori ſatisfacere; quia ij, quibus debetur res promiſſa, ſunt creditores ex quaſi contractu ab hærede inito ratione aditæ hæreditatis. Sed ego non video, cum quibus talem quaſi contractum inierit hæres, niſi cum legatariis, & creditoribus, qui ius habent ad bona defuncti. Votum autem non dat tale iua iis, in quorum fauorem vota emiſſa ſunt, quando promiſſio non ipſis, ſed ſoli Deo fit, quo caſu etiamſi ipſi præſentes eſſent, & acceptarent, nullum ius acquirerent, & ipſis inuitis poſſet diſpenſatione, vel commutatione tolli illud votum, vt fatetur idem Sanchez dicto lib. 4. cap. 41. num. 14. ergo nec hæres per aditionem hæreditatis illis perſonis dedit aliquod ius, quando vota defuncti ſoli Deo facta fuerant, quia ſolùm ſuſcepit obligationem, quam defunctus habebat: defunctus autem ſoli Deo debebat, & ſolùm Deus creditor erat; ergo etiam hæres ſoli Deo debet nomine defuncti rem promiſſam, licèt hanc non debeat Deo ex voto ſuo, ſed ex repræſentatione defuncti per hæreditatem aditam. Quare cùm Deo conſtet æquè placere rem poſteriori voto promiſſam, non eſt, cur hæres non poſſit votum poſterius ſoluere omiſſo priori.

94 Quæri poteſt ſecundò, an legata, quæ hæres debet ex teſtamento, & debita, quæ pro defuncto debet ſoluere, etiamſi aliàs priuilegium prælationis non habeant, præferri debeant omnibus aliis debitis ipſius hæredis, etiamſi priuilegiata ſint, & hypothecam cum prælatione habeant in omnibus eius bonis præſentibus, & futuris. Videntur enim ſoluenda eſſe priùs debita, ad quæ hæres habebat omnia ſua bona antea hypothecata: quia licet legatarios habeat ſibi hypothecata tacitè omnia bona teſtatoris ex lege prima, Cod com munia de legatis. hæc tamen non eſt hypotheca priuilegiata cum prælatione: ergo non debet ea hypotheca præferri aliis hypothecis anterioribus, quibus bona hæredis fuerant hypothecata; quare cum bona hæreditaria fiant iam hæredis, eo ipſo obligata cenſentur creditoribus hæredis habentibus hypothecas anteriores in eius bonis etiam futuris. Quod magis vrgebit, ſi debita hæredis antiquiora habeant priuilegium prælationis cum hypotheca, v.g. ſi debebat dotem vxori, vel aliquid aliud ex contractu cum Fiſco: his enim videtur debere ſoluere ante omnia alia debita.

95 Dicendum tamen eſt, debita ex teſtamento præferenda eſſe aliis, quæ hæres aliunde haberet, etiam priuilegiata, & cum hypotheca, vt fatetur etiam Vaſquez cap. 11. de reſtitutione, dub. 6. n. 114. Rationem autem reddit, quia ex voluntate teſtatoris res illa tranſit ad hæredem cum hypotheca, & obligatione anteriori ad omnia alia debita hæredis: quilibet enim poteſt hoc priuilegium, & prælationem conſtituere in rebus ſuis, quas liberè alicui dat, nec hæres poteſt de re illa diſponere, niſi iuxta voluntatem illius, à quo eam accepit; ergo prius debet hæres ſoluere debita defuncti, & legata, ante omnia propria debita quantumuis antiquiora, & priuilegiata.

Hæc ratio ſano modo intellecta vera eſt, ſed non eſt vniuerſalis. Primò, quia quando hæres eſt ab inteſtato, adhuc tenetur prius ſoluere debita defuncti etiam perſonalia, & non priuilegiata, quàm propria priuilegiata: & tamen tunc non accipit bona illa ex diſpoſitione teſtatoris volentis ita, & non aliter diſponi de illis. Secundò, quia etiamſi teſtator expreſſe diſpoſuiſſet, quod hæres non ſolueret eius debita, vel quod ſolueret antea debita ipſius hæredis, adhuc hæres adita hæreditate teneretur prius ſoluere debita teſtatoris, quam ſua ex bonis hæreditatis; ergo non ideo ſolum tenetur ad hoc, quia debet exſequi diſpoſitionem teſtatoris. Tertiò, quia hæres etiam neceſſarius, cui teſtator nullum grauamen poterat imponere, tenetur prius ſoluere debita teſtatoris ex eius bonis, quam ſua etiam antiquiora, & hypothecata cum priuilegio prælationis; ergo non ex ſola libera diſpoſitione teſtatoris, ſed aliunde hæc obligatio prouenit.

96 Fateor ergo, potuiſſe teſtatorem hanc obligationem rebus ſuis imponere, ac velle, ne aliter hæres poſſit de illis diſponere, niſi ſoluendo eius debita, & legata ante omnia alia. Ratio tamen vniuerſalis, cur hæres ſemper debeat ſatisfacere debitis defuncti, antequam ſoluat aliis ſuis creditoribus, deſumitur ex eo, quod hæres quoad ea bona repræſentat omnino perſonam defuncti in omnibus, hoc eſt, facit illum præſentem, & ad hoc ſe obligat tacitè per aditionem hæreditatis, vt ſcilicet in nullo præiudicetur creditoribus defuncti, qui ius habent ad illa bona, ſed perinde ſe habeant illa bona poſt aditam hæreditatem, ac ſi eſſet hæreditas vacans, à qua creditores poſſent exigere ſua debita. Nam attento iuris naturalis rigore prius deberent ſolui debita ex bonis defuncti & poſtea id, quod ſupereſſet, dari hæredi. Vt tamen conſuleretur ipſi hæredi, ne interim bona diſſiparentur, conceditur ei accipere hæreditatẽ, ita tamen vt ſe obliget ad repræſentandã perſonam defuncti, vel hæreditatis vacantis, perinde ac ſi defunctus adhuc viueret, vel hæreditas adhuc vacaret. Quare quoad illa bona hæreditaria ita repræſentat perſonam defuncti ac ſi verè eſſet perſona diſtincta à ſua, neque eam poteſt cum propria perſona confundere, ſed perinde ſe habere, ac ſi eſſent duæ perſonæ adhuc diſtinctæ. Ex hoc ſiue hæres ſit neceſſarius, ſiue ab inteſtato, ſiue quocumque alio modo. Debet ergo illum ſolum ordinem ſeruare in iis debitis ſoluendis, quem defunctus ſeruaſſet, ſi viueret, vel hæreditas ipſa, ſi adhuc vacaret. In ſoluendis verò legatis eum ordinem ſeruare decet, quem defunctus expreſſe, vel tacitè diſpoſuit, & voluit.

Hoc autem locum habet ſolum quoad bona hæreditaria; ſi enim ſermo ſit de bonis ipſius hæredis, à quo forſitan creditores defuncti ſolutionem petunt, eo quod adierit ſine beneficio inuentarij: quoad hæc, quia debita ſunt perſonalia ipſius hæredis, & abſque vlla hypotheca quoad exceſſum ſupra vires hæreditarias, non eſſent prius ab hærede hæc debita defuncti ſoluenda, ſed poſt alia debita propria antiquiora habentia hypothecam, vel priuilegium prælationis, ac ſimul etiam cum aliis debitis perſonalibus propriis non priuilegiatis: ſi tamen hæc debita vltra vires hæreditarias debentur in conſcientia, de quo dicemus infra, quando agemus de teſtamentis, & de obligationibus hæredis, qui non fecit inuentarium. 97

Sed occaſione illius, quod proximè dictum eſt, 98

nempe poſſe teſtatorem rei ſuæ, quam alteri liberè relinquit, imponere obligationem, & hypothecam, qua obligetur ad aliquod legatum, v. g. vel aliquod onus cum prælatione ad omnia alia debita etiam priuilegiata hæredis; quæri vltimò poteſt circa hoc punctum, an quilibet poſſit rebus ſuis hypothecas imponere pro aliquo debito, & dare illi ius prælationis contra alias hypothecas etiam priuilegiatas. Alexander Neguſantius 4. parte de pignor. num. 33. & ſequentibus dicit, poſſe aliquem quando rem ſuam vendit, apponere hoc pactum, & vt res illa maneat ipſi obligata pro aliquo debito emptoris cum priuilegio prælationis, ita vt præpræferatur etiam aliis creditoribus, & tunc prælationem illam ſubſiſtere; quia quando rem ſuam vendit, poteſt iure proprio apponere quodcumque pactum, quod lege non ſit prohibitum, quale eſt iſtud. Hoc tamen pactum, inquit, validum erit, ſi apponatur in initio contractus, non tamen poſt contractum ipſum celebratum, ſed ab initio contractus, vel in ipſa rei traditione, quia poſt traditionem tranſlato dominio, pacta addita etiam incontinenti non poſſunt contractum ipſum iam factum afficere. In aliis autem contractibus, in quibus non fit dominij tranſlatio, ſed ſolùm ponitur obligatio, cùm nondum ſit ius perfectum quæſitum contrahentibus, pactum incontinenti appoſitum cenſetur ab initio appoſitum.

P. Vaſquez cap. 5 de pignor. §. 3. num. 3. dicit, tale pactum non poſſe facere, quod res maneat obligata cum prælatione. Quia de iure ſolo naturæ non poteſt debitor vnum ex creditoribus præponere aliis, cùm ex iuſtitia omnibus debeat ſoluere, ſi omnibus ex contractu debet: imo nec ratione pignoris, vel hypothecæ poteſt dare talem prælationem, ſed tota illa prælatio prouenit ex iure humano, à quo aliquibus creditoribus certis de cauſis conceſſa eſt. Cùm ergo lex humana non concedat venditori in prædicto caſu prælationem, non poterit etiam ex voluntate contrahentium illam habere, nec poterit tale pactum apponi in præiudicium aliorum creditorum.

99 Ego in vniuerſum exiſtimo, poſſe multis modis debitorem ex ſe dare prælationem vni creditori aduerſus cæteros. Nam in primis diximus in ſuperioribus, prælationem, quæ ex hypotheca oritur, prouenire quidem etiam ſecluſo iure poſitiuo, ex iure naturali per voluntatem contrahentium, qui quando ius poſitiuum aliter non diſponit, ſicut poſſunt totaliter transferre dominium rei ſuæ in alium, ita poſſunt ex parte id facere, & ius in re ſua partiale dare creditori in ordine ad certos caſus, & vſus. Qui enim poteſt ius totum dare, poteſt etiam illud diuidere, & dare partem vni, & partem alteri, vel retinere etiam ſibi partem etiam maiorem, & dare partem illius iuris alteri. Poteſt ergo debitor obligare ſe vni creditori cum hypotheca, & aliis ſine illa, quo pacto illum creditorem præferre aliis ſaltem circa illa bona in quibus hypothecam conſtituit, vel circa omnia ſi fuit hypotheca vniuerſalis. Vnde etiam poſtquam debitor habet multos creditores perſonales, dum ſaltem potens eſt ad illis omnibus ſatisfaciendum, poteſt addere vni hypothecam realem, vel addere ei pignus pro ſuo debito, quo pacto præfert illum aliis creditoribus, ita vt ſi poſtea debitoris inopia ſuperueniente, non poſſit omnibus ſatisfacere, debeat primo loco ex hypotheca, vel pignore ſatisfieri ei, qui hypothecam, vel pignus pro ſuo debito habuit. Quid autem ſit, quando ea obligatio hypothecæ, vel pignoris adderetur, poſtquam debitor eſt impotens ad ſoluendum omnibus, dicemus ſectione ſequenti.

100 Non poterit tamen inter multos perſonales creditores, quos habet debitor, dare vni ius prælationis aduerſus alios, relinquendo illum intra ſtatum meri creditoris perſonalis, & in hoc conſentio P. Vaſquez. Quia dum non dat illi creditori ius in re, non poteſt facere debitor ſponte ſua, quod ius in perſonam ſit maius, aut minus, ſi quidem plenè aliis creditoribus eadem perſona obligata eſt. Sicut neque inter plures creditores hypothecarios poteſt debitor ſuo nutu dare vni ius prælationis aduerſus cæteros, ſi non erat eis antiquior. Cum hoc tamen diſcrimine, quod creditori hypothecario, eo ipſo, quod debitor ſe illi obligat cum hypotheca, antequam ſe obliget aliis, dat illi ius prælationis, quia facit, quod res ipſa ſic ei obligata, & ſit eius aliquo modo, atque adeo quod non poſſit in eius præiudicium aliis obligari. At verò inter creditores merè perſonales, licet debitor vni ſe prius obliget, quam aliis, non poteſt illi dare ius prælationis realis aduerſus alios, quia non dat ei ius in re, nec tollit quod perſona ſua poſſit aliis obligari, ſi potens ſaltem eſt omnibus ſatisfacere. An verò ob ius perſonale prius tempore habeat prælationem, quando non poteſt omnibus ſatisfieri, videbimus ſectione ſeptima.

Veniendo ergo in particulari ad caſum propoſitum 101
de venditore, qui imponit hypothecam in re vendita cum priuilegio prælationis ad omnes hypothecas generales tacitas, vel expreſſas, etiam priuilegiatas, quibus emptoris bona forte ſubiaceant, puto id fieri poſſe licitè, & validè, dum tamen aliquando venditor decreſcat in pretio rei venditæ, quanti æſtimari poteſt grauamen illud, & obligatio, quam rei imponit: eo enim minus integrè videtur transferre dominium rei in emptorem, atque adeo non eſt tanto pretio digna, quando grauamen nouum, & pretio æſtimabile imponeretur. Vt probemus autem, pactum illud validum eſſe, & prælationem ex voluntate contrahentium ſic impoſitam eſſe ſuſtinendam, aduerto, dupliciter poſſe hoc pactum ex contrahentium voluntate fieri. Primò, ita vt Petro vendente rem ſuam Paulo, velit, quod res illa, & cætera Pauli bona maneant ei hypothecata pro aliquo alio debito, vel etiam pro pretio illius rei, cum prælatione ad omnia alia debita, & hypothecas, aut pro hac ipſa noua hypotheca, & prælatione det Paulo aliquod pretium, vel aliquid aliud in eius gratiam faciat. Secundò ſi velit ſolùm, quod res illa, quam vendit, vel quam dat ei, maneant cum priuilegio prælationis pro alio debito, quod ei Petrus debebat. Primo modo ſi fiat, fatetur cum Vaſquez, non poſſe voluntate contrahentium ſola abſque legis beneficio induci illam nouam hypothecam cum prælatione in præiudicium antiquiorum hypothecarum, vel etiam poſteriorum priuilegiatorum, quia non poteſt debitor ſponte ſua præiudicare iuri acquiſito prioribus creditoribus, qui antiquiores hypothecas in bonis eis etiam futuris habebant, neque etiam derogare priuilegiis iure conceſſis aliis hypothecis, vel debitis priuilegiatis.

Si verò fiat ſecundo modo, non eſt, cur id validè 102
non fiat, & licitè, nec per hoc derogatur iuri alterius hypothecæ antiquioris, vel priuilegiatæ. Ratio autem eſt, quia vt dicebat bene Neguſant. quilibet in re ſua, quando eius dominium transfert, poteſt adhibere grauamina & moderationes, quas voluerit: ſicut enim poteſt totaliter rem ſuam retinere, ita poteſt ex parte retinere, & reſeruare ſibi ius, & recurſum ad illam pro caſibus, & euentibus, quibus voluerit. Hinc eſt, teſtatorem poſſe rem ſuam vel abſolutè, & totaliter alicui relinquere, vel etiam cum limitatione per modum fideicommiſſi, ita vt fideicommiſſarius non poſſit eam alienare, ſed debeat eam tali tempore alteri reſtituere: quo caſu certum eſt, quod quilibet fideicommiſſarius habeat aliunde plura debita etiam cum hypotheca priuilegiata, & cum prælatione, adhuc eius creditores non poſſunt ex bonis ſub tali fideicommiſſo ſua debita exigere, ea alienando, ſed ad ſummum ex vſufructu, qui ad fideicommiſſarium pro tali, vel tali tempore pertinet: quia nimirum teſtator horum bonorum

dominus

dominus noluit, niſi cum ea limitatione, & reſeruatione dominium transferre, atque adeo non tranſtulit plene dominium in fideicommiſſarium, ſed diminutè. Vnde quod creditores etiam priuilegiati, vel anteriores non poſſint ex eis bonis ſua debita exigere, non eſt contra ius eis competens ex prioritate, vel priuilegio ſuæ hypothecæ. Ratio autem eſt, quia prælatio hypothecæ, quam ipſi habebant, non erat niſi in bonis debitoris, quatenus ad dominium debitoris pertinebant, non ad eius bona, qua parte erant aliena. Cum ergo bona fideicommiſſi non pertineant ad debitorem plenè, ſed ſolum quoad vſumfructum, non vero quoad tale tempus, vel talem euentum, quo bona illa aliis debeat reſtituere; ſi creditores etiam in iis caſibus vellent ex illis bonis recipere ſua debita, non reciperent ex bonis debitoris, ſed ex iis, quatenus ad alios, & non ad debitorem pertinent.

Similiter ergo qui rem vendit, vel alio modo tranſfert contractu gratuito, vel oneroſo, poteſt ſicut teſtator ſimilia grauamina rei ſuæ imponere, & nolle tranſferre eius dominium plenè in emptorem, vel donatarium, ſed cum limitatione, vt in tali euentu res illa reſtituenda ſit ſibi, vel aliis pro tali, vel tali debito. Quo caſu nihil fit contra ius aliorum creditorum etiam priuilegiatorum propter rationem factam, quia hi non habent ius niſi in bona debitoris, quatenus ad eum pertinent, non quatenus pertinent ad alios, quibus ex voluntate domini ius, & quaſi dominium aliquod in re illa reſeruatum eſt. Vnde reſeruatio, & prælatio hæc contra alios creditores fieri non poteſt ſola voluntate debitoris, niſi in iis bonis, quæ accipit ab illo creditore, non in aliis, quorum dominium plenè habet, & in quibus non poteſt præiudicare aliis creditoribus, quibus vel ex prioritate, vel ex priuilegio competit ius hypothecæ ſuper illis bonis.

SECTIO VI.

Vtrùm qui eſt impotens ſoluere debita priora, poſſit validè obligari aliis creditoribus hypothecariis, vel etiam priuilegiatis, vel expendere in præiudicium priorum creditorum, & quouſque ab iis accipientes teneantur reſtituere.

SVMMARIVM.

Status quæſtionis exponitur. n. 103.
Quid, ſi res aliena in indiuiduo debeatur. n. 104.
Caſus, in quibus poteris rem illam à debitore emere. n. 105.
Supra vires an poſſit aliquis debita realia, vel perſonalia contrahere. n. 106.
Per vltimam voluntatem nihil poteſt ab eo debitore accipi. num. 107.
Quandiu potens eſt ſoluere, poteſt benè contrahere. n. 108.
Quid, quando contractus nouus non impedit magis à ſoluendis debitis. n. 109.
Contractus æquales, an poſſint licitè fieri cum reddente ſe impotentem. n. 110.
Doctrina communis id meritò negat. n. 111.
An ij contractus validi ſint. n. 112.
An contrahentes debeant creditoribus reſtituere. n. 113.
Quid dicendum de iure poſitiuo. n. 114.
Quid, ſi vſurarius decreuerat iam non reſtituere. numero 115.
Communis ſententia, & eius ratio. n. 116.
Reſpondetur ad argumenta contraria. n. 117.
Quid, ſi accipiat animo reddendi, quando debitor velit reſtituere. n. 118.
Cum quibus conditionibus id poſſet admitti. n. 119.
Debitoris impotentia quo tempore attendi debeat. n. 120.
Regula P. Vaſquez proponitur. n. 121.
Debitum ex iis, quæ debitor expendere poſſet ſine iniuria creditorum, non habet ea de cauſa prælationem. num. 122.
Probatur rurſus ab abſurdis. n. 123.
Item ratione à priori. n. 124.
Item exemplo potentis accipere alienum in neceſſitate. num. 125.
Soluuntur obiectiones. n. 126.
Vxor debitoris, an poſſit ab eo accipere. n. 127.
Quid de eius filiis. n. 128.
Quid de famulis. n. 129.
Quid de dote data filiæ. n. 130. & 131.
Quid, ſi ſolus gener, & non filia habuit malam fidem. numero 132.
Gratuita donatio quando liceat debitori impotenti ſoluere. num. 133.
An liceat eam acceptare, quando ſola obligatione ſuo honori conſuluerat. n. 134.
An inducere tunc ad donandum ſit ſaltem contra charitatem. n. 135.
Repudians debitor hæreditatem, vel legatum, an peccet contra iuſtitiam. n. 136.
Quid in foro conſcientiæ. n. 137.
An ſubſtitutus debeat ex iuſtitia non acceptare. n. 138.
An debeat ex charitate curare, quod debitor acceptet. num. 139.

DIximus, creditores hypothecarios præferendos eſſe perſonalibus etiam prioribus, atque etiam priuilegiatos poſteriores aliis prioribus non priuilegiatis etiam hypothecariis. Dubitatur nunc, an liberum ſit debitori non potenti ſoluere omnia debita contrahere aliud, quod ſi contrahit, non poterit ſatisfacere iis, quæ iam habet, & an ſi debitum illud contrahatur, id deroget iuri priorum creditorum. Quare idem eſt ad præſentem quæſtionem, quod iam priùs eſſet impotens ſatisfacere prioribus creditoribus, vel quod poſſet quidem illis ſatisfacere, per ſuperueniens autem debitum impotens fiat. Quæſtio autem hæc tractari ſolet præcipuè de iis, qui aliquid ab vſurario accipiunt, de quo cum aliis eam tractat Molina 2. tom. diſp. 328. & 330. & Leſſius lib. 2. c. 20. dubit. 19. De omnibus verò debitoribus in vniuerſum, ſiue ex delicto, ſiue ex contractu debeant, tractat eam latè Vaſquez de reſtitutione cap. 11. dub. 3. vbi antiquorum ſententias latè congerit, & examinat. Supponamus itaque priùs aliqua, in quibus magis Doctores videntur conuenire, licèt neque in his omnino conueniant: ſunt enim diuerſiſſimi Auctorum ſenſus in hoc puncto. 103

In primis ergo videntur omnes ferè conuenire in hoc, quod ſi apud debitorem extent aliqua in ſpecie aliena, non poſſit debitor validè rē illam alienare, & per conſequens qui eam accipit ſiue per contractum oneroſum, ſiue per lucratiuum accipiat, tenetur ad reſtitutionem rei, ſi extet, alioquin ad id, in quo factus eſt locupletior, ſi bona fide accepit, & conſumpſit: ſi verò mala fide accepit, vel conſumpſit, ad eius valorem, fructus, & intereſſe. Ab hac regula diſſenſit ſolus Ioannes Medina quæſt. 4. de vſuris, §. *ſi autem loquamur*, & qu. 10. de reſtitutione, qui dixit, ſi eiuſmodi res ſint vſu conſumptibiles, & quæ functionem recipiunt in proprio genere, poſſe ab vſurario, & aliis validè alienari, ſi ex hoc non fuit impotens ad reſtituendum creditoribus. Quam ſententiam omnes alij communiter reiiciunt, quia non poteſt transferre dominium, quod non habet. Videatur Vaſquez n. 61. Molina dicta diſp. 330. col. 1. ſupponunt enim hi Doctores, vſurarium non acquirere dominium rei vſurariæ, de quo dicendum nobis eſt infra, quando agemus de mutuo, & vſura. 104

105 Excipitur tamen ab hac regula primò, quando res illæ commixtæ iam fuerant cum rebus debitoris, ita vt in eius dominium per commixtionem transierint. Sed tunc iam non ſumus in caſu, cùm non extet res in ſpecie aliena. Excipitur ſecundò, qui rem illam ab vſurario emit ex conſenſu ſaltem interpretatiuo dominorum. Vnde excuſari poſſunt qui pignora ab vſurariis emunt, vt ab Hebræis, quæ apud ipſos propter vſuras remanſerunt. Primò, quia domini non ſolent multum curare, ad quos poſtea perueniant res illæ. Secundò, quia frequenter pro ſorte etiam ipſa, & mutuo principali relictæ fuerunt ex tacita venditione; quare licèt deberet ab vſurario ſuppleri, quod correſpondet vſuris, pro quibus etiam illas res accipit, videntur tamen in eius dominium tranſiiſſe titulo emptionis. Videatur Leſſius dicta dub. 19. n. 169. Excipit tertiò Molina vbi ſupra eum, qui ita rem illam emit ab vſurario, vt credat vſurarium aliam ſimilem rem vero domino reſtituturum, & accipit eo animo, vt ſi poſtea vſurarius non reſtituat, ipſe, qui accepit, reſtituat: quo caſu dicit, contractum validum, & licitum eſſe. Sed re vera non apparet quomodo contractus ſit tunc validus, itavt transferri poſſit dominium rei alienæ, niſi dicas, id fieri ex interpretatiua voluntate domini, qui contentus eſt tunc eo animo, & intentione emptoris, quod eſſet iam recurrere ad ſecundam exceptionem priùs poſitam. Tota ergo difficultas eſt circa bona, quorum dominium habet vſurarius, vel debitor, quando circa illa poſſint validè, & licitè contractus celebrari.

106 Secundò ergo conuenire videntur Doctores in hoc, quod debitor habens bona ſua aliis iam obligata & hypothecata, itavt obligatio adæquet totas vires rei obligatæ, non poſſit licitè item illam obligare aliis: hoc enim eſſet in præiudicium priorum creditorum. Videatur Molina diſp. 328. colum. 3. §. *his ita conſtitutis*. Si tamen eo tempore res illæ hypothecatæ vires haberent ad vlteriorem obligationem ſuſtinendam, poſſent licitè obligari, atque obligatio illa, & hypotheca poſterior, ſi priuilegiata eſſet, præferretur prioribus non priuilegiatis, ſi res poſtea in valore decreſcant, & non poſſit ex iis ſatisfieri omnibus creditoribus. Vnde qui habet etiam creditores perſonales, quandiu potens eſt iis omnibus ſatisfacere, nec adeſt periculum proximum impotentiæ, poterit conſtituere hypothecam realem vni eorum, vel dare ei pignus, & per hoc facere illum melioris conditionis, quàm ſint alij creditores. Si verò iam eſſet impotentia præſens, vel periculum proximum, non poteſt debitor aſſignare hypothecam, vel pignus vni, quia hoc eſſet manifeſtè in præiudicium aliorum, vt conſtat ex leg. *cùm inuentum*, ff. quæ in fraud. credit. Si tamen id fecit debitor, & poſtea ad meliorem fortunam venerit, itavt poſſit omnibus ſatisfacere, tunc iuſtificatur hypotheca, vel pignus antea datum, ſicut ſi tunc denuo daretur, itavt licèt poſtea redeunte impotentia, non poſſit omnibus ſatisfieri, præferri tamen licitè poſſit, & debeat ille, cui hypotheca, vel pignus datum eſt: attenditur enim ad tempus, quo potuit ſatisfieri omnibus, quo tempore creditor ille verum ius acquiſiuit, neque illud perdit poſtea per impotentiam ſuperuenientem. Videatur Vaſquez dicto dub. 3. num. 76. & 77. & cap. 5. de pignoribus, §. 3. num. 4. & ſequentibus.

107 Tertiò conueniunt, ab vſurario, vel quolibet alio non potente ſoluere debita, nihil poſſe accipi per vltimam voluntatem titulo lucratiuo, leg. *quod autem*, ff. quæ in fraud. credit. leg. vlt. §. 2. Cod. eodem titulo: habent enim debitores etiam perſonales hypothecam tacitam in omnibus bonis defuncti, multò magis, quàm legatarij. Videatur Molina diſp. 328. *obſeruandum verò eſt*, & Leſſius num. 172.

108 Quartò conueniunt, ſi debitor poſſit omnibus creditoribus ſatisfacere, poſſe quoſlibet contractus facere, per quos non reddatur impotens, nec illum, qui tunc ab eo aliquid accipit etiam gratuitò, teneri ad reſtituendum creditoribus, etiamſi poſtea debitor impotens redditus fuerit. Quod intellige, niſi acceperit rem hypothecatam: tunc enim aliis bonis deficientibus, tenebitur, quia eam habet ad ſatisfaciendum creditori ex re illa realiter obligata.

Quintò conueniunt, etiamſi debitor ſit iam impotens ad reſtituendum omnibus creditoribus, poſſe tamen ab eo per contractum oneroſum rem aliquam non hypothecatam accipi, quando contractus ille nec ex toto, nec ex parte reddit debitorem magis impotentem, vt ſi debitor vendat domum pro pretio iuſto, quod pretium expendere vult in rem aliam æquè, vel magis vtilem ad ſoluenda ſua debita. In quo caſu, cum nullo modo reddatur magis impotens debitor, nulla fit iniuria creditoribus, vt conſtat. Videatur Vaſquez illo dub. 8. num. 54. & num. 62. & Molina diſputatione 330. §. *Prima eſt*. Quam tamen regulam ita intelligunt, vt per eiuſmodi contractum debitor tantum lucretur, quantum perdit. Si enim plus perderet, quia charius fortaſſe emit, vel propter aliam rationem, iam quoad illam partem eſſet in præiudicium creditorum. Excipitur autem ob fauorem libertatis, quando debitor etiam impotens ſoluere creditoribus donat libertatem ſeruo: non enim cenſetur factum in fraudem creditorum, nec reſcindendum, niſi factum fuerit eo animo, & ſine fraudandi creditores, de quo Molina diſputatione 328. in principio. 109

Sed iam contra hanc regulam poteſt eſſe prima difficultas, an ea regula locum habeat in omnibus contractibus, in quibus debitor tantum accipit, quantum dat, & ij omnes licitè fiant cum tali debitore: an verò tunc ſolum, quando cedunt in vtilitatem debitoris, ita vt non cedant in præiudicium creditorum. Poteſt enim contingere, quod debitor tantum accipiat, quantum dat: ſed tamen per hoc ipſum reddatur impotens ſatisfacere, v.g. ſi emat cibos, & potum ad lautè prandendum cum amicis; id enim, quod emit, valet tantum, quantum ſoluit pro illo: ſed tamen expendendo in iis pecunias, quibus ſoluere debebat creditoribus, redditur impotens ad eis ſoluendum. Videtur enim, quod in iis caſibus, qui cum debitore contrahit, nihil faciat contra creditores: ipſe enim non facit, quod debitor pauperior maneat, cum poſt contractum non habeat minus debitor, quàm antea habebat; habet quippe vel pretium loco rei, quam vendit, vel rem eiuſdem valoris loco pretij, quod ſoluit. Quod ſi poſtea debitor rem illam, vel pretium male expendit, & ideo impotens fit ad ſoluendum; hoc quidem ex ipſo debitore prouenit, non ex contrahente cum ipſo, qui nullo modo cauſa fuit illius impotentiæ, cum tantumdem repoſuerit in bonis debitoris, quantum ab illo accepit. Aliud eſſet quando vendidit immediatè aliquid, quod nullum lucrum debitori affert, vt cum locat ei domum, vel equum, ſuas operas, aut famulatum ſuperfluum, ex quibus debitor nullo modo poteſt creditoribus ſuis ſoluere: tunc enim immediatè reddit eum impotentem, accipiendo ab eo pretium, & nihil æquè vtile in eius bonis reponendo, ex quo, ſi velit, poſſit creditoribus ſoluere. 110

Doctores tamen communiter dicunt, ementem à debitore, vel ei vendentem in prædictis caſibus, id facere cum iniuria creditorum, & peccare contra iuſtitiam. Ita ſupponit Sotus lib. 6. de iuſtitia, quæſtione 1. art. 4. poſt ſolutionem tertij argumenti, Syluester, Gabriel, Angelus, quos affert, & ſequitur Molina dicta diſput. 330. §. *Prima eſt*. & §. *eo, qui mutuo*, Leſſius dicta dubitatione 19. num. 169. Bonacina, diſputatione prima de reſtitutione, quæſt. 8. puncto 2. num. 33. & idem videtur ſupponere Vaſquez dicto dub. 3. num. 78. vbi ſolùm excuſat contrahentem cum debitore, quando 111

vendit

vendit ei neceſſaria ad vitæ, vel ſtatus ſuſtentationem. Et quidem, regulariter ſaltem loquendo, id verum eſt, quia licèt ille contrahens non reddat formaliter impotentem debitorem, cooperatur tamen valde proximè ei ad reddendum ſe impotentem. Vnde ſicut ille, qui dat furi ſcalas ad furandum, vel vendit gladium, aut venenum ad homicidium proximè faciendum, cooperatur ei, & peccat contra iuſtitiam, niſi grauis cauſa proportionata eum excuſet; quia licèt cooperatio illa ſecundùm ſe ſit indifferens, qua ille fur, vel homicida poſeſt bene, & malè vti: in his tamen circumſtantiis videtur proximè accedere ad effectum iniuſtum, & ideo proximus habet ius contra te, vt ſine cauſa ſaltem grauiſſima non eo opereris ita volenti ei iniuriam inferre: ſic qui volenti diſſipare in damnum creditorum id, quod deberet eis ſoluere, cooperatur ea ſubminiſtrando, quæ ad talem diſſipationem neceſſaria ſunt, videtur proximè cooperari ad eius iniuſtitiam, atque adeo peccabis contra iuſtitiam, niſi grauiſſima cauſa excuſetur. Hac tamen poſita, excuſari poterit, quia re vera actio, qua concurrit, indifferens eſt ſecundum ſe iuxta doctrinam, & regulam, quam tradit latè, & probat Thomas Sanchez lib. 1. in decalog. cap. 7. n. 18.

112 Secunda difficultas eſt, an ij, qui conſcij impotentiæ debitoris à debitore impotente ſoluere creditoribus accipiunt ſiue titulo gratuito, ſiue oneroſo, non ſolum peccent contra iuſtitiam, ſed etiam contractus ſit nullus, & inualidus, atque ideo dominium talis rei non acquirunt. Aliqui affirmant, contractum eſſe inualidum, & nullum, atque ideo dominium non transferri, etiamſi debitor vendat, vel donet ea, quorum dominium habet. Ita Sotus loco citato. Alij tamen dicunt, contractum eſſe validum, & dominium transferri, licet ſit iniuſtus. Ita Caietanus 2. tom. opuſc. tract. 6. cap. 4. & Molina diſp. 328. in 2. concluſione. Vaſquez tamen dicto dub. 3. n. 44. obſcurè loquitur: nam ex vna parte dicit, contractum non eſſe ipſo iure nullum: ex altera vero parte dicit, ex eo non oriri obligationem abſolutam, ſed conditionatam, vt ſi poſtea debitor ad meliorem fortunam veniens poſſit omnibus ſatisfacere, tunc conualeſcat contractus, & teneatur etiam illi ſoluere id, quod promiſit, licet quo tempore promiſerat, non poſſet ſe pro illo tempore abſolutè obligare propter alia debita contracta: non tamen explicat, an ſi tradat rem, aut pretium, transferat eius dominium, ponit enim exemplum ſolum in promiſſione, vel hypotheca conſtituta, ex qua dicit, non naſci obligationem, niſi ſub conditione, ſi poſtea potuerit omnibus ſatisfacere, quod veriſſimum iudico. Sed difficultas eſt, an tradens rem, aut pretium de præſenti, transferat vere eius dominium in accipientem. In quo verius videtur, quod contractus ſit validus, & transferat dominium, licet ſit iniuſtus ex parte vtriuſque contrahentis, quia fit cum iniuria creditorum.

Ad hoc autem probandum eſt optimum exemplum, quod affert Molina de eo, qui rem alteri venditam, ſed nondum traditam vendit, & tradit ſecundo emptori, quo caſu dominium transfertur in ſecundum emptorem, & contractus eſt validus, ſed iniuſtus non ſolum ex parte venditoris, ſed etiam ex parte ſecundi emptoris, ſi ſciebat, rem eſſe alteri venditam, propter iniuriam, quæ fit primo emptori; qui tamen quia ſolum habebat actionem perſonalem in venditorem, & non realem in rem ipſam, non reddit inualidam ſecundam venditionem; ergo eodem modo, & à fortiori in caſu noſtro, quo res debitoris non erant ſub dominio creditorum, neque illis hypothecatæ, aut realiter obligatæ, vt ſupponimus, ſed ſolum habebant actionem perſonalem contra debitorem, potuit valide res alienari ex voluntate domini, licet id iniuſtè fiat.

113 Tertia ergo, & potiſſima difficultas eſt, an qui rem illam à debitore impotente ſoluere accipit, licet dominium acquirat, teneatur tamen ad reſtituendum creditoribus rem illam, atque etiam damnum illatum. Quæſtio autem eſt de accipiente mala fide: nam qui bona fide accipit ignorans damnum creditorum, non peccat contra iuſtitiam, nec tenetur ad reſtitutionem, niſi rem alienam, vel hypothecatam acceperit, vel ſi titulo lucratiuo accepit, quo caſu tenetur ad id, in quo factus eſt locupletior, ſi petatur ſaltem intra annum. Difficultas ergo eſt de eo, qui mala fide, & cum ſcientia accepit. In hoc magna eſt varietas ſententiarum. Multi in hoc conueniunt, quod teneatur ad reſtitutionem, ſed hoc alij limitant; primò, vt non teneatur, ſi tempore, quo contraxit, bona fide ignorauit impotentiam debitoris, quia licet poſtea id ſciat quando ſoluitur pretium, vel res promiſſa traditur: ſed tamen iam tunc ratione contractus priùs facti habebat ſibi debitorem obligatum, ſicut & alij creditores; quare poterat ab eo debitum recipere. Alij dicunt, illam bonam fidem, ſeu ignorantiam exigi non quando contractus fit, ſed quando res traditur, & recipitur, ad excuſandum à reſtitutione, quia tunc infertur damnum creditoribus, non quando contractus fit. Auctores harum ſententiarum, & eorum diuerſitatem inter ſe videre poteris apud Vaſquez dicto dub. 3. qui exactè eorum mentem examinat.

Molina dicta diſput. 328. & 330. diſtinguit. Si enim ille, qui à debitore rem accipit, ex quo debitor impotens fiat ad reſtituendum creditoribus, ſiue eam titulo oneroſo, ſiue lucratiuo accipiat, ſciat, ea acceptione debitorem fieri impotentem ad ſoluendum ſuis creditoribus, & tamen incitaret debitorem ad ita alienandum in damnum creditorum, peccaret contra iuſtitiam, & per conſequens teneretur ex iniuſta læſione ad reſtituendum creditoribus pro damno illato. Si autem ad id non incitet, ſed debitore offerente, ipſe acceptet, ſiue gratis, ſiue ex pretio rem oblatam, non peccat contra iuſtitiam, ſed vtitur iure ſuo intra iuſtitiæ limites, accipiendo, & ſuam efficiendo rem in ſe liberam, hoc eſt, nulli alteri obligatam, vtendoque peccato dantis in ſuum commodum, ſicut qui licitè accipit mutuum ſub vſuris, vtitur peccato dantis in ſuum proprium commodum: imo addit, fortaſſe nec peccare contra charitatem aduersùs creditorem, ſi rem titulo lucratiuo à debitore acciperet, quia charitas non obligat, vt poſtponat tantum ſuum commodum, ad hoc, vt creditorem ab æquali damno ſeruet indemnem. Denique nec contra ipſum debitorem peccat peccato ſcandali contra charitatem, quia debitor offerendo rem ſuam conſummauit iam ex parte ſua peccatum; acceptatio autem ex parte accipientis iam ſupponit totam malitiam illius peccati, nec eam auget, quare non eſt ipſe cauſa, quod debitor peccet, ſed vtitur in ſuum commodum peccato debitoris iam poſito. Itaque in foro conſcientiæ, attento iure naturali nullam hîc Auctor agnoſcit obligationem reſtituendi in eo, qui ab impotente debitore accipit, ſiue ſcienter, ſiue ignoranter accipiat, dum tamen ad id ſcienter non incitet. Pro qua ſententia citat etiam Couarruu. lib. 3. variarum reſolutionum cap. 3. num. 6.

Cæterùm loquendo de iure humano, quod in vtroque foro ſeruandum eſt, dicit attendendum eſſe ad id, quod leges ciuiles de hoc accipiente ſtatuunt, in quibus ſancitum eſt, quando aliquid in fraudem creditorum alienatur, hoc eſt, cum ſcientia, quod non remaneant ſufficientia bona ad ſoluendum creditoribus, ſi titulo oneroſo alienetur, & accipiens ſciat alienantem in fraudem creditorum alienare, dari tunc actionem reſciſſoriam, qua is, qui accipit, cogitur reddere ita acceptum, nullo ei reſtituto pretio, niſi quatenus in bonis debitoris reperitur, vel is factus fuit locupletior, quæ actio conceditur ſolùm intra annum à die, 114

qua creditores ſciunt, rem in eorum fraudem fuiſſe alienatam. Quæ habentur ex leg. penult. Cod. quæ in fraudem creditorum, leg. prima, leg. *ſi debitor*, cum lege ſequenti, & lege vltima, ff eodem titulo. Si autem res tranſiit ad tertium poſſeſſorem, qui bona fide accepit, aduerſus hunc non datur actio, ſed aduerſus priorem, à quo eam habuit, vt reddat valorem, ſicut etiam daretur eadem actio aduerſus eum, ſi rem conſumpſiſſet, leg. *qui à debitore*, ff. quæ in fraud credit. Si aliquis titulo lucratiuo à debitore rem illam habuit cōſcius fraudis, datur contra eum ſimilis actio, vt rem reddat, vel eius valorem. ſi conſumpſit, vel alienauit: ſi verò non fuit conſcius fraudis, ſolum tenetur reddere rem, ſi extſtat, vel id, in quo factus eſt locupletior, leg. *qui autem*, §. *ſimili modo*, ff. quæ in fraudem credit. leg. penult, Cod. eodem titulo, quæ actio ſimiliter per ſolum annum durat à die ſcientiæ creditorum de alienatione in fraudem facta. Vnde infert Molina, quando concurrunt eæ conditiones, quod alienans in fraudem alienat, & accipiens eſt conſcius huius fraudis, & intra annum à creditoribus petitur, teneri eum, qui rem accipit à debitore, reſtituere iuxta prædictas regulas, & quidem fructus etiam, quos pendentes habebat res, quando alienata fuit, eſto non eſſent maturi, & quos à die conteſtatæ litis habuerit, non verò fructus temporis intermedij, leg. vlt. §. *Si Procurator*, verſiculo *non ſolum*, ff. quæ in fraudem credit, deficiente verò aliqua ex prædictis conditionibus, ille qui titulo oneroſo, & æquali rem accepit realiter non obligatam, vt ſupponimus, ad nihil reſtituendum tenebitur, etiam in foro conſcientiæ, niſi ipſe cum mala fide ad alienandum incitauerit, vt dictum eſt. Hanc eandem ſententiam adducto Molina, & Nauarra lib. 3 de reſtitut. cap. 4. num. 218. ſequitur Leſſius dicta dubit. 19. num. 168. qui num. 170. addit, quando incitaſti, & induxiſti ad alienandum conſcius im potentiæ debitoris, teneri te quidem ad reſtituendum, ſi vere hæc impotentia ſit cauſa non ſoluendi: ſecus ſi impotentia non ſit cauſa, v. g. ſi debitor ea eſſet induſtria, vt poſſet facilè tantumdem ſatisfacere: tunc enim ſi non reſtituit, non eſt, quia alienauit, ſed quia negligens.

115 Addit rurſus idem Leſſius, idem dicendum, ſi prout plerique occulti vſurarij ſolent, iam antea debitor ſtatuerat non ſoluere: nam nec tunc incitatio tua eſt cauſa non ſoluendi, ſed propoſitum illud firmum debitoris, nec creditores aliquid ab eiuſmodi debitore expectant, atque ideo nec iniuriam ſibi fieri à te putant, ſi aliquid à tali debitore petas, debes tamen paratus eſſe ad reſtituendum quoties debitor, mutato conſilio, vellet ſoluere ſuis creditoribus, vel quoties putentur bona eius auctoritate publica occupanda ad ſoluendum creditoribus: in vtroque enim caſu, ſi non reſtituis, fuiſſet re vera tua inductio cauſa, quod creditoribus minus ſoluatur.

116 Hæc ſententia prout à Molina traditur, probabilis eſt propter eius Auctores; communis tamen, & verior ſententia ponit obligationem reſtituendi in foro conſcientiæ, quoties qui rem accipit, ſiue titulo lucratiuo, ſiue oneroſo, conſcius fuit impotentiæ debitoris ad ſoluendum ſuis creditoribus, ſiue ad id inducat, ſiue non inducat, ſed ſolùm acceptet rem gratis, vel cum onere oblatam. Hanc tenent communiter Theologi, quos refert, & ſequitur Rebellus lib. 1. de contractibus in genere quæſt. 7. ſect. 2. num. 14. Vaſquez dicto dub. 3. & alij quamplures, quos congerit, & ſequitur Bonacina dicta quæſt. 8. punct. 2, num. 27.

Ratio vnica huius doctrinæ, qua diluitur etiam fundamentum contrariæ ſententiæ, eſt, quod ille, qui mala fide accipit, ſeu conſcius fraudis, & damni creditorum, eo ipſo peccat peccato iniuſtitiæ contra creditores; cooperatur enim impedimento, quo debitor reddit ſibi impoſſibilem ſolutionem, & cooperatur quidem non indifferenter, ſed determinatè, cùm non ſit in poteſtate debitoris poſtea ſoluere, & non ſoluere: ergo adiuuat debitorem ad actionem iniuſtam, & ad damnum creditoribus iniuſtè inferendum: quod quidem nullo proprio lucro, aut emolumento excuſari, aut iuſtificari poteſt. Tum quia hæc cooperatio non eſt indifferens de ſe, vt qui commodat furi ſcalas ad furandum, quæ ex grauiſſima cauſa excuſari poteſt: ſed eſt cooperatio omnino determinata, ex qua neceſſario conſequitur damnum creditorum. Tum etiam, quia in hoc caſu non agitur de damno vitando, ſed de lucro acquirendo. Et quidem nemo dicet, quòd ſolùm ob præmium, & lucrum promiſſum poſſet excuſari, qui furi ſcalas ad furtum commodaret, vel pedes ſuſtineret, vt poſſet per feneſtram intrare: non ergo excuſatur ob commodum, & lucrum ſuum, qui conſcius fraudis debitoris acceptat donationem ſibi factam, & cooperatur iniuſtè damnificationi creditorum. Vnde obiter infero, etiamſi ſcias debitorem non id facere in fraudem creditorum, quia ipſe neſcit, ſe eſſe impotentem ad ſoluenda ſua debita, adhuc te non excuſari. ſi ſcias, illum verè eſſe impotentem; ſicut ſi adiuuares volentem comburere ſegetes alienas, & putantem per errorem inuincibilem non eſſe alienas, vel poſſe ſe id iure facere, adhuc tu peccares contra iuſtitiam, ſciens eſſe alienas, nec poſſe id iuſtè fieri, quia cooperareris damnificationi materialiter, & in ſe iniuſtæ. Parum ergo refert, quod debitor alienans bona in damnum creditorum id ignoret, ſi tamen tu ſcias ita eſſe: licèt enim ille propter ignorantiam excuſetur, tu tamen non excuſaberis in foro conſcientiæ.

Confirmatur ad hominem, quia illi Auctores admittunt, peccare te contra iuſtitiam, ſi inducas debitorem ad alienandum, quia iam tunc cauſas damnum iniuſtum, quod creditoribus infertur, ſed non minus id cauſas acceptando rem gratis, vel pretio ablatam, quam ſi induceres: ergo tunc etiam peccas contra iuſtitiam. Minor probatur, quia ad damnificationem creditorum non minus conducit acceptatio tua, quàm inductio: ſi enim tu non acceptares rem, maneret adhuc apud debitorem, & ipſe non eſſet impotens ad ſoluendum: ergo per acceptationem non minus, quàm per inductionem cooperaris ad damnum, quod creditoribus infertur, imo tu comples, & perficis illud, quod per oblationem debitoris ſolum erat inchoatum, & quaſi in affectu, per acceptationem vero perficitur, & ponitur in effectu.

Vnde reſponderi poteſt ad fundamentum Molinæ, 117
qui dicebat, acceptationem iam ſupponere totam malitiam, poſitam ex parte debitoris, nec per acceptationem augeri, ſed poni effectum illius malitiæ præcedentis. Reſpondeo enim, acceptantem non ideo peccare, quia cooperetur malitiæ debitoris, vel cauſet, ſed quia cooperatur damnificationi creditorum, & fugæ iniuſtæ, qua debitor ſe liberare conatur ab eorum poteſtate propter impotentiam ſoluendi. Sicut ergo peccares cooperando fugæ beſtiæ alienæ, quia non licet cooperareris malitiæ fugientis, quæ nulla eſſet; cooperaris damnificationi domini, & es cauſa, quod beſtia liberetur à domini poteſtate: ſic quando debitor, qui eſt quaſi in poteſtate creditorum, fugit eorum manus, & offert tibi rem ſuam, tu quidem acceptando, recipis illum fugientem, & facis, quod liberetur à creditoribus per fugam iniuſtam. Peccas ergo contra creditores, qui ſicut ius habent, ne debitor eorum manus iniuſte fugiat, ſic ius habent, ne alius eum fugientem adiuuet, vt ipſorum manus, & poteſtatem effugiat. Quamuis ergo de iure poſitiuo non concedatur creditori actio, niſi intra annum, & cum certis conditionibus, ne multiplicentur lites, & ne impediantur commercia humana cum habentibus debita, ſemper

tamen

tamen manet obligatio ex iure naturæ, quando mala fide aliquis accipit à debitore impotente; ad quam tamen malam fidem probandam noluit lex concedere, niſi ſpatium vnius anni iuſtis de cauſis.

118 De illis verò, quæ P. Leſſius addebat, dicendum eſt, primum quidem verum eſſe, nempe quando donatio illa, vel alienatio non fuit cauſa non ſoluendi, ſed negligentia conſequens debitoris, qui ſua induſtria facile ſoluere poterat, accipientem non peccare contra iuſtitiam, nec teneri ad reſtitutionem. Ratio autem eſt, quia in eo caſu debitor quando alienauit, neque erat tunc, nec per alienationem factus eſt impotens ad ſoluendum: non enim dicitur impotens ſoluere ille, qui non habet nunc ad ſoluendum, ſed tamen ex annuis redditibus, vel ex lucro ſuæ communis induſtriæ, & artis ſperat ſe habiturũ, vt ſoluere poſſit. Quod ſi poſtea nolit laborare, vel caſu aliquo reditus deficiant, id per accidens erit, & imputabitur negligentiæ, vel caſui fortuito, non verò alienationi factæ. Sicut etiã è contra licet nunc debitor non ſit impotens ſoluere, ſi tamẽ periculum proximum, & morale ſit, quod poſtea non poterit ſoluere, non poſſes ab eo accipere, quia moraliter loquendo iam cenſetur eſſe impotens, vt notauit Vaſquez dicto dub. 3. n. 77. Sic ergo è contra cenſetur moraliter potens, qui licèt nunc habeat, ſperat tamen moraliter loquendo, quod habebit neceſſaria, vt ſuo tempore omnibus creditoribus ſatisfaciat.

Difficilius eſt illud aliud, quod Leſſius addit, nempe idem eſſe dicendum, quando iam vſurarius habebat firmum propoſitum non reſtituendi, quo caſu dicit non peccare te contra iuſtitiam, ſi ab eo petas, aliquid dummodo animum habeas illud reddendi, quoties ipſe, mutata intentione, ſoluere voluerit creditoribus, vel eius bona ad eum effectum auctoritate publica occupentur. Hoc, inquam, difficile eſt, quia re vera per illam alienationem completur damnificatio in effectu, quæ prius ſolùm erat in affectu per propoſitum non reſtituendi. Dices, per alienationem illam non fieri debitorem minus potentem ſoluere, cùm accipiens habeat animum reddendi quod accepit, quoties debitor voluerit reſtituere ſuis creditoribus. Sed contra, quia in primis hic caſus non eſt moralis in praxi, ſed metaphyſicus: nam in praxi qui ab eiuſmodi perſonis petunt, & accipiunt, non ſe conſtituunt quaſi depoſitarios rei acceptæ, ſed volunt libere de ea diſponere, ſicut de aliis omnibus. Deinde licèt eum animum habeas apud te, ſi tamen illum non manifeſtas debitori, ipſe non poterit illum præſumere, atque adeo non minorem habebit difficultatem reſtituendi, videns ſe alienaſſe id, ex quo potuiſſet reſtituere, quàm ſi eum animum non haberes. Denique ad minus in morte debitoris quando iam creditores haberent ius ad bona extantia illius, ea res cauſa quod minus ſit in eius bonis, per quæ poſſit illis ſatisfieri, vel ſi creditores incerti eſſent, quod detur pauperibus pro animabus creditorum.

119 Poſſet fortaſſe id concedi, quando rem illam accepturus, vel petiturus, ſcires, creditores de eo non curare, quia ſolutionem non ſperant ſibi vllo modo faciendam, & ideo non ſunt inuiti, quod per tuam acceptationem, vel etiam inductionem reddatur debitor magis impotens ad ſoluendum. Dices, adhuc inductio illa eſſet illicita, quia debitor non ſolùm peccat in propoſito, quod habet non ſoluendi, ſed etiam in alienatione ipſa, qua reddit ſe impotentem ad ſoluendum; ergo non potes licitè ad id inducere, quod ipſe ſine nouo peccato facere non poteſt. Reſponderi tamen poteſt, te non inducere debitorem tunc ad alienandum abſolutè, ſed ſolùm ex ſuppoſitione quod nolit ſoluere. Sicut non potes inducere ad ludendum eum, qui tunc tenetur audire Miſſam; ſed tamen ex ſuppoſitione, quod iam ille non vult audire Miſſam, potes abſque peccato cum eo ludere, & inducere, vt ſi non vult audire Miſſam, ludat, ne ſit otioſus. Sic ergo poſſes inducere debitorem, vt ſi non vult reſtituere, det tibi aliquid de bonis ſuis. Cum hoc tamen diſcrimine, quod in primo caſu ab homine, quem ſcis iam nolle audire Miſſam, potes abſolutè petere, vt ludat, quia ipſe non peccat, de nouo ludendo, nec per hoc conicit ſe in neceſſitatem nouam non audiendi Miſſam, cùm poſſit ſemper mutato animo ceſſare à ludo. At verò in ſecundo caſu videtur debitor peccare nouo peccato alienando rem, & conficiendo ſe in nouam neceſſitatem non ſoluendi; ſicut qui poſt propoſitum firmum non recitandi hoc menſe proiiceret poſtea Breuiarium in mare, adhuc peccaret nouo peccato illud proiiciens, nec poſſet ad hoc induci. Quare in caſu noſtro deberes expreſsè dicere, te non petere rem illam niſi ex ſuppoſitione quod ipſe nolit ſoluere creditoribus, & hoc item pacto, vt quoties ſoluere velit, eam reddes. Hoc enim pacto iam ipſe non peccaret nouo peccato dando tibi, ſi ſciret, æquè ſecuram, & non magis deteriorandum apud te futuram, quàm apud ipſum.

Dicendum itaque eſt, eum, qui accipit à debitore impotente, peccare contra iuſtitiam, & teneri ad reſtitutionem: ſi tamen debitor impotens erat tempore contractus initi, & tempore, quo poſtea rem tradit, vt benè probat P. Vaſquez contra Medinam dicto dub. 3. n. 72. Nam ſi contraxit quando adhuc potens erat ſoluere omnibus, etiamſi poſtea fieret impotens, poteris rem promiſſam ab eo accipere, ſicut alij creditores, ſeruato tamen ordine debito creditorum, & proportione in ſolutione: quare contingere poterit, quod debeas præferri aliis creditoribus anterioribus, ſi contraxiſti, v.g. cum hypotheca, vel in cauſa priuilegiata cum prælatione. E contra, ſi tempore contractus erat impotens, ſed tempore, quo tibi ſoluit rem promiſſam, erat potens, licèt peccaueris in contractu, ſi ſciens eius impotentiam contraxiſti: poſtea non peccas, nec teneris ad reſtitutionem, accipiens ſolutionem, quia, vt ſupra diximus, per potentiam ſuperuenientem iuſtificatus, & conualidus eſt contractus præcedens. Quando verò vtroque tempore eſt impotens, adhuc aliquando non peccas accipiendo ſolutionem, nec teneris ad reſtitutionem, ſi tempore intermedio potuit ſoluere omnibus, quia ex tunc etiam iuſtificatus fuit contractus, & conualidus, & incipis habere ius contra debitorem ſicut alij creditores: imo & præferri illis, ſi contractus tuus fuit cum hypotheca, aut priuilegio prælationis. Ad obligationem ergo reſtituendi neceſſe eſt, quod tempore contractus, & tempore ſolutionis, & toto tempore intermedio durauerit in debitore impotentia ſoluendi omnibus creditoribus, vt benè probat Vaſquez num. 74. qui benè aduertit num. 73. quando vtroque illo tempore, & tempore etiam intermedio debitor erat impotens, non excuſari à peccato iniuſtitiæ, & ab onere reſtituendi, ex eo, quod contraxeris cum hypotheca, vel contractu priuilegiato, cui competit prælatio. Quia non minus cooperaris ad iniuſtam damnificationem creditorum, quam debitor ponit obligando ſe aliis creditoribus. Quare ex eo contractu etiam priuilegiato ſolum tibi oritur ius quoddam conditionatum, vt ſupra diximus, ad hoc, vt ſi poſtea debitor potens ſit omnibus ſoluere, acquiras ius abſolutum etiam, cum prælatione ad alios creditores, ſi forte poſtea redeat iterum impotentia omnibus ſoluendi. 120

Quarta difficultas principalis eſt, an regula proximè poſita intelligatur de omnibus, qui cum tali debitore impotente contrahunt, an verò aliqui excipiantur. De quo P. Vaſquez dicto dub. 3. à num. 78. latè agit, & totam ſuam ſententiam hac vnica regula comprehendit, quam propoſuerat num. 57. omnes ſolutiones 121

ex

ex contractu faciendas, & promiſſa omnia, quæ de præſenti fieri poterant iuſto titulo cum præiudicio priorum creditorum, impleri poſſe, & debere, & integre teſtitui etiam poſtea ante omnia alia debita priora etiam hypothecaria, & priuilegiata. Quæ autem ſunt eiuſmodi debita, quæ de præſenti ſolui poſſent etiam cum præiudicio aliorum creditorum etiam priuilegiatorum, explicat n. 78. eſſe, quoties contractus oneroſus ſit à debitore cum tali neceſſitate, vt propter eam licitè poſſet differre ad tempus, vel omittere reſtitutionem, & ſolutionem aliorum. Vnde num. 85. infert, ſi ob eam neceſſitatem debitor aliquid emat, vel mutuum accipiat, hunc creditorem, licet non ei tunc ſoluatur, ſed differatur ſolutio in futurum, debere tamen præferri omnibus aliis creditoribus antiquioribus etiam hypothecariis, & priuilegiatis. Ratio autem eſt, quia ſi creditor iſte habeat ius de præſenti ob neceſſitatem debitoris recipiendi de præſenti mercedem, vel pretium ſuum contra alios omnes creditores, & cum eorum præiudicio, eo quod potior, & melior ſit obligatio erga ipſum; ergo cum eadem ſemper obligatio perſeueret in futurum, præferri etiam debet in futuro, vel certe de præſenti præferendus aliis non eſſet: nec enim perdit ius prælationis, quod habet ex eo, quod differatur ſolutio.

Hinc infert, non ſolum funeris expenſam, & quæ neceſſaria erant ad inſinuationem teſtamenti, ad inuentarium faciendum, ad defuncti infirmitatem, præferenda eſſe etiam poſtea iure naturæ omni debito priori etiam priuilegiato, ſed etiam Medicos, Pharmacopolas, & alios, qui miniſtrant neceſſaria infirmitati alicuius impotentis ſoluere aliis creditoribus, præferendos eſſe illis omnibus; quod non ſolùm intelligit de vltima infirmitate, ſed de qualibet alia; quia nimirum non obſtante illa impotentia ſoluendi aliis, poterat illis de præſenti ſolui: ergo idem ius prælationis habebunt in futuro. Hoc enim in vniuerſum obſeruandum eſt, vt quod, non obſtantibus debitis prioribus, poterat hîc, & nunc expendi, poſſit etiam, & debeat poſtea ſolui cum præiudicio eorundem debitorum, ſi ſolutio dilata eſt ad tempus futurum.

122 Hanc ſententiam reiecimus ſupra ſectione 5 in principio, quatenus dicebat, prælationem talis mutui eſſe de iure naturæ, & nunc generaliter reiicienda videtur quoad regulam illam generalem, quam ſtatuit, quæ nec certa videtur, nec vſu recepta. Exceptis namque debitis contractis cauſa funeris neceſſarij, quibus in iure priuilegium prælationis conceſſum eſt, quod extendi ſolet ad debita facta ad infirmitatem defuncti, & cauſa inſinuandi teſtamentum & faciendi inuentarij, &c. cætera debita abſque vllo examine cenſentur eſſe debita non priuilegiata, nec vnquam creditores allegarunt, ſe mutuo dediſſe, aut vendidiſſe ad ea, quæ debitor emere, vel expendere poterat cum præiudicio ſuorum creditorum, eo quod neceſſaria eſſent ad vitæ, vel decentis ſtatus ſuſtentationem, nec ſi id allegarent, admitterentur in præiudicium creditorum priuilegiatorum, vel hypothecariorum. Sunt autem innumeri creditores, qui hoc allegare, & probare poſſent, quia vendunt credito merces, vel dant mutuo Prælatis, Nobilibus, & aliis perſonis grauatis ære alieno ſupra ſuas vires, ad victum, veſtitum, & alia, in quibus ipſi potuiſſent licitè de præſenti expendere cum præiudicio creditorum, quia neceſſaria erant ad decentem ſui ſtatus ſuſtentationem. Non eſt ergo certa regula illa etiam de iure naturæ (vt vult Vaſquez) quod totum id, quod poſſet de præſenti ſolui, debeat etiam in ſolutione poſtea præferri omnibus aliis hypothecis, & debitis priuilegiatis.

123 Vnde ſecundò arguere poſſumus; quia ſi regula illa vera eſſet, non ſolùm deberet præferri qui vendidit debitori indigenti, & grauato debitis ſupra ſuas vires neceſſaria ad victum, veſtitum, & ſimilia, ſed etiam qui debitori non ita grauato eiuſmodi res credito vendidit, aut mutuo dedit: nam hic etiam dedit ad neceſſaria vitæ, vel ſtatui; atque ideo potuit debitorem ſibi cum eadem prælatione obligare ob fauorem debiti contracti ad res, in quibus, ſi aliunde non haberet, potuiſſet de præſenti expendere in præiudicium creditorum. Reſpondet P. Vaſquez n. 90. negando ſequelam, quia cum hic haberet tunc ad ſoluendum creditoribus, & emenda etiam illa neceſſaria, non tenebantur creditores conſentire, quod cum eorum præiudicio ſe obliget, cùm abſque tali damno poſſet ſe obligare; quæ ratio non procedit, quando debitor non poteſt ſe ſine creditorum præiudicio decenter ſuſtentare. Sed contra hoc adhuc eſt, quia debitor habebat ſaltem ius conditionatum contra creditores, vt ſi non haberet alia bona, poſſet cum eorum præiudicio expendere in rebus illis ſibi neceſſariis; ergo ſi regula illa eſſet vera, potuiſſet hoc ſaltem ius conditionatum dare venditori, vt ſi aliter ſolui non poſſent, ſoluenda eſſent etiam cum præiudicio aliorum creditorum, quod ius conditionatum ipſe tunc habebat. Et confirmari poteſt, quia de facto expenſæ infirmitatis, & funeris ita præferuntur aliis creditoribus, vt licèt debitor tempore infirmitatis deberet, vnde ſoluere poſſet omnibus; adhuc, ſi poſt mortem id non poſſit fieri, eo quod caſu aliquo bona defecerint, præferendi ſint, qui ad eas expenſas dederunt mutuum, quia non attenditur ſtatus, quem debitoris bona habebant tempore mutui, ſed neceſſitas, & cauſa, ad quam contractus fit; ergo ſi ille fauor, qui nunc ex iure competit, eſſet de iure naturæ, eodem modo competeret, licèt tempore contractus debitor non eſſet impotens ſoluere omnia debita.

Tertiò arguere poſſumus, quia ſi regula illa vera eſſet, ſequeretur, quod ſi plures dederunt, aut credito vendiderunt tali debitori impotenti eiuſmodi neceſſaria, & his omnibus non poſſet poſtea integrè ſatisfieri, præferendus ſemper eſſet vltimus inuerſo ordine, itavt ſemper prælationem haberet, & melioris conditionis eſſet vltimus creditor: conſequens autem eſt abſurdum; ergo regula illa vera non eſt. Sequela probatur aperte, nam ideo præfertur poſtea in ſolutione is, qui ad eiuſmodi neceſſaria dedit, quia tunc debitor cum præiudicio omnium creditorum etiam priuilegiatorum poterat de præſenti in iis rebus expendere, nec tenebatur reſtituere cum tanto onere. Sed etiamſi priores creditores dediſſent ad neceſſaria, adhuc debitor perſeuerante eadem neceſſitate poterat cum eorum præiudicio expendere in rebus ſibi tunc neceſſariis, nec tenebatur cum tanto onere iis reſtituere; ergo propter eandem rationem hic vltimus creditor, qui poſtea dat ad neceſſaria, præferendus poſtea erit aliis anterioribus, qui ad neceſſaria dederunt, atque ideo ſemper melioris conditionis erit, & maiorem prælationem habebit vltimus creditor etiam inter eos, qui ad neceſſaria dederunt debitori impotenti iam ſoluere ſua debita. Porro conſequens illud abſurdum, & falſum eſſe, probari poteſt; quia de facto debita contracta ad infirmitatem, & expenſas funeris ita præferuntur aliis, vt tamen in ipſa non detur prælatio, nec vltimum debitum ex illis debeat aliis præferri. Alioquin, ſi non eſſent bona ad illis omnibus ſatisfaciendum, deberet ſolui ei ſolùm, qui dedit ad vltimum ex neceſſariis ad funus; v. g. qui dedit ad vltimum anniuerſarium, non ei, qui dedit ad ſepeliendum corpus debitoris: quia vltima etiam expenſa cùm neceſſaria eſſet ad decentem ſepulturæ & funeris conditionem iuxta ſtatum defuncti, potuit fieri cum præiudicio omnium creditorum antiquorum quicunque eſſent. Quod quidem nemo concedet, ſed ad minus diuidentur bona inter eos, qui ad totius funeris expenſas concurrerunt: ergo regula illa, cum ea vniuerſalitate vera non eſt.

nec

Digitized by Google

nec neceſſitas præſens dat ius prælationis in ſolutione futura contra omnes creditores præcedentes.

124 Ratio denique à priori, ex qua ſoluitur argumentum pro contraria ſententia adductum, eſt, quam indicaui illa ſectione 5. quia nimirum ratio concedens debitori ius, vt expendat in iis neceſſariis, & ea de cauſa differat, vel omittat ſolutionem priorem debitorum, non militat in ſolutione poſtea facienda, vt præferatur ille creditor aliis anterioribus hypothecariis, & priuilegiatis. Ratio enim eſt neceſſitas præſens, cui non poteſt aliter occurrere, niſi omiſſis pro tunc aliis creditoribus, neceſſitas autem propria præfert ipſum debitorem ſuis creditoribus; neque enim cum tanto onere voluit ſe illis obligare. Hæc tamen ratio non militat in ſolutione futura: tunc enim non cogit eum aliqua neceſſitas ad omittendos alios creditores, cum iam neceſſitas tranſierit. Quia ergo non potuit transferre in vltimum creditorem neceſſitatem ſuam, quæ ſola eum excuſabat, & præferebat ſuis creditoribus, ideo non potuit in illum transferre eumdem gradum prælationis, quem ipſe ratione neceſſitatis præſentis habebat aduerſus omnes ſuos creditores.

125 Poteſt hoc confirmari, & declarari exemplo ex ſimili ferè caſu. Nam in extremo, & forte in grauiſſima neceſſitate poteſt aliquis, ſi aliter non poſſit, ſibi conſulere, accipere alienum, vt neceſſitati occurrat; ſi tamen inueniret tunc aliquem, qui ei credito venderet, vel mutuum daret, non poſſet ſe obligare ad ſolutionem, ita vt ſi poſtea aliter ſoluere non poſſet, acciperet alienum ad ei ſoluendum, quia cum ſola neceſſitas præſens det ei ius ad accipiendum alienum, impoſſibile eſt, quod tranſacta neceſſitate adhuc maneat idem ius accipiendi alienum ad ſoluendum debitum in ea neceſſitate contractum. Ex hoc ergo exemplo conſtat, regulam illam falſam eſſe, quia debitor in articulo illius neceſſitatis habebat ius prælationis etiam contra proprium dominum circa rem ſibi neceſſariam, & dominus debebat conſentire, vt re ſua vteretur, eamque conſumeret. Suppoſito tamen, quod aliquis dedit ei mutuò, iam eo ipſo ceſſauit neceſſitas, & non debet dominus conſentire, vt vſurpetur ſua res ad ſoluendum illud debitum. Sic ergo in caſu noſtro, licet debitor ob neceſſitatem præſentem poſſet ſe ipſum præferre ſuis creditoribus in ordine ad expenſas tunc neceſſarias ad occurrendum ei neceſſitati, non tamen poteſt illam prælationem præſentem transferre in nouum creditorem, nec creditores antiqui debent in id conſentire, quia eo ipſo quod inuenis, qui mutuum daret, vel credito venderet, ceſſauit neceſſitas, ob quam creditores antiqui poſtponendi eſſent ipſi debitori, vel quibuſlibet aliis.

126 Dices: Ille, qui pretium accipit à debitore pro mercibus, quas ei vendit, non minus ius habet pretium accipiendi poſtea in præiudicium creditorum, quam accipiendi de præſenti, quando dat merces: nam in vtroque caſu accipit pro mercibus datis debitori, quando eis indiget. Si ergo poteſt de præſenti illud accipere, cur non poterit poſtea cum eadem prælatione? Item debitor ipſe poteſt de præſenti illud ſoluere cum præiudicio creditorum, quia indiget iis mercibus, pro quibus ſoluit: cur ergo non poterit ob eamdem rationem poſtea illud ſoluere cum eadem prælatione, & præiudicio? Reſpondeo ex dictis, differentiam eſſe, quod quando ſoluit de præſenti, ſoluit neceſſitate coactus, cui creditores cedere debent, quia niſi pretium ſoluat tunc, non habebit quæ neceſſaria ſibi ſunt ad vitam, vel ſtatum: quare cum ipſe habeat ius ſoluendi, venditor etiam habet ius accipiendi, quia accipit tunc à potente licitè ſoluere cum præiudicio creditorum propter neceſſitatem. At verò, quando ſoluit poſtea debitor, non ſoluit neceſſitate coactus, quia iam non ſoluit ad habendas merces, quibus indiget, ſed vt ſatiſfaciat contractui præterito emptionis, vel mutui; quare cum ipſe non habeat ius ſoluendi cum præiudicio creditorum, non mirum, quod nec creditor habeat ius accipiendi cum eorumdem creditorum præiudicio.

Dices iterum, in neutro caſu videri, quod poſſit accipi à debitore illud pretium: nam ſi debitor de præſenti illud ſoluit neceſſitate coactus, ergo ob eamdem neceſſitatem venditor deberet ei gratis neceſſaria dare, vt eius neceſſitati ſubueniret; ergo non poteſt eum cogere ad ſoluendum pretium de præſenti cum præiudicio creditorum. Ad hoc bene reſpondet Vaſquez dicto dub. 3. num. 87. venditorem non obligari ad dandum gratis merces, quando debitor habet, quo poſſit iuſtè illas emere, prout in prædicto caſu verè habet. Ratio autem eſſe debet, quia obligatio, quam habet prioribus creditoribus, non eſt adeo ſtricta, & vniuerſalis, vt etiam pro eo caſu neceſſitatis obliget; ſed cum limitatione, & cum excluſione illius caſus: poteſt ergo ſine iniuria creditorum emere ſibi neceſſaria, & ideo venditor non tenetur ea gratis dare. Aliam rationem reddit Vaſquez ibi, cur magis creditores, quàm venditor debeant ſuccurrere ex miſericordia debitori in ea neceſſitate. Sed tamen hæc ratio videtur magis propria, & vniuerſalis.

Ex dictis inferri iam poteſt primò, quid dicendum ſit de vxore debitoris, vel vſurarij non potentis ſoluere ſuis creditoribus, de qua Syluester verbo *vſura* 8. quæſtione 6. dicit, debere eam reſtituere quidquid ex bonis mariti inſumit. Alij tamen concedunt, poſſe illam inſumere ſine obligatione reſtituendi, quæ neceſſaria ſibi ſunt ad vitam, & ad ſtatus conſeruationem. Tum quia maritus non minus debet vxori alimenta, quam debeat aliis creditoribus; tum quia creditores contenti eſſe debent, quod debitor in tali neceſſitate ad alendam propriam vxorem differat, vel omittat ſolutionem. Videatur Molina dicta diſputatione 330. *§. de vxore*, & Vaſquez dicto dub. 3. num. 79. & 80. qui alios afferunt. Aduerte tamen primò, ſi res, quas maritus habet, eſſent adhuc in propria ſpecie alienæ, non poſſe vxorem illas inſumere, niſi eo caſu, quo liceret propter neceſſitatem aliena vſurpare, & cum eiſdem conditionibus, & limitationibus, cum quibus vſurpatio alieni licita eſt. Aduerte ſecundò, ſi vxor poſſet recepta ſibi dote, vel bonis ſuis, vel alio modo honeſto ſe alere, non poſſe ex bonis viri accipere cum præiudicio creditorum: non tamen cogi debet, vt inſeruiat, vel laboret ad viuendum, quando id cum dedecore fieret. 127

Infertur ſecundò, idem dicendum de filiis, qui etiam licitè poſſunt quæ eodem modo neceſſaria ſibi ad vitæ, & ſtatus ſuſtentationem, accipere à patre etiam impotente ſoluere debita ſua; quia pater illis etiam neceſſaria alimenta debet. Ita Nauarrus in manuali, capite 17. num. 269. Molina vbi ſuprà, *§. Quod filios attinet*, Vaſquez num. 81. & alij contra Syluestrum vbi ſuprà, & Armillam verbo *reſtitutio*, num. 35. & verbo *vſura*, num. 39. quod etiam intellige, quando filij aliunde alere ſe non poſſent, nec victum labore, vel aliter ſine dedecore quærere. Si autem vltra neceſſaria acciperent, tenerentur ad reſtitutionem, niſi forte ſuo labore & induſtria tantum parenti acquirunt, quantum inſumunt; iam enim tunc haberent ſe ſicut alij, cum quibus pater vtiliter contrahit tantum ab eis accipiens quantum dat, qui non tenentur ad reſtitutionem, ſi ex contractu debitor pauperior non fit, & magis impotens ad reſtituendum eo modo, quo ſuprà de aliis contrahentibus explicuimus. 128

Infertur tertiò quid dicendum ſit de famulis, de quibus Sotus, Syluester, Angelus, Gabriel, & Nauarrus, quos affert, & ſequitur Molina vbi ſuprà, *Quod ad famulos attinet* dicunt, ſi ſuis miniſteriis tantum augeant bona debitoris, quantum debitor cum illis 129

inſumit.

inſumit, eos ad nullam reſtitutionem teneri, ſecus ſi plus expenſæ, quàm augmenti bonis domini afferant. Vaſquez verò iuxta ſua principia num. 82. dicit, etiamſi non augeant debitoris bona, ſi tamen eorum famulatus, & præſentia, ac comitatus neceſſarij ſint ad debitoris ſtatum ſuſtinendum, ita vt illis non poſſet ſine magno dedecore carere, poſſe eos licitè ex bonis debitoris cum præiudicio aliorum creditorum ſumere, ſicut & poſſunt alij, qui debitori neceſſaria vendunt. Quæ ſententia iuxta noſtra principia vera erit quoad victum quotidianum, qui quaſi de præſenti ſoluitur, & generaliter quoad ea, quæ dominus neceſſitate coactus famulis ſoluit; quia ſi non ſoluat, carebit in poſterum famulis ſibi neceſſariis. Quoad ſtipendium verò non ſolutum, & cuius ſolutio iam non eſt neceſſaria ad ſtatum ſine magno dedecore ſuſtinendum, non videtur præferendus famulus creditoribus antiquioribus priuilegiatis: nec in foro externo præfertur, ſi cum illis concurrat, ſed æſtimabitur inter creditores perſonales non priuilegiatos, vt cum illis pro parte concurrat.

130 Infertur quartò, quid dicendum ſit de dote, quam debitor in præiudicium creditorum dedit filiæ (& idem eſt de donatione propter nuptias facta filio cum proportione debita) an filia, vel gener teneantur ad eam reſtituendam creditoribus. de qua Molina diſp. 328. §. *hinc prouenit*, & diſp 330. §. *de dote* diſtinguit: nam ſi filia, & eius maritus dotem acceperunt conſcij impotentiæ dantis dotem, tenentur reſtituere creditoribus paternis, vt docent Nauarrus in manuali, cap. 17. num. 21. Syluester vbi ſuprà quæſt 4. Angelus verbo *vſura*, primo, num. 19. Addunt tamen ſi pater creditoribus certis poſſet ſatisfacere, & eſſent aliqui incerti, poſſe filiæ, & genero, ſi ipſi pauperes eſſent, applicari eam partem ab Epiſcopo, quæ creditoribus incertis danda eſſet. Si vero gener non fuit conſcius, quod dos daretur in fraudem creditorum, dabitur quidem actio contra filiam poſt mortem viri ſiue ipſa conſcia fuerit, quia filia habuit dotem titulo lucratiuo, quæ actio durabit ſolùm per annum à ſcientia creditorum, iuxta ſupra dicta, non tamen dabitur aduersùs generum durante matrimonio, quia ipſe non habuit dotem titulo lucratiuo, ſed oneroſo. Adde, quod nec etiam filia ſuo viro ſuperſtes cogeretur reſtituere dotem, ſi filios adhuc habet ex viro ſuo defuncto, quia ſi auferretur dos, redundaret in damnum filiorum, & per conſequens in damnum viri, qui etiam dotem titulo oneroſo accepit. Quod autem de obligatione filiæ dictum eſt, debet intelligi iuxta principia huius Auctoris, vt ſi fuit conſcia fraudis, teneatur ad reſtitutionem, etiamſi conſumpſerit, & non ſit facta locupletior; ſi verò conſcia non fuit, teneatur ſolùm ad reddendum, ſi apud ſe habet, alioquin ſolùm quantum ditior facta eſt.

131 Hæc Molinæ ſententia quoad aliqua placet: aliqua tamen iuxta noſtra principia addenda ſunt. Primò, ſi filia mala fide dotem accepit, actionem contra illam, & idem eſt contra generum, ſi fraudis etiam conſcius accepit, durare non ſolùm per annum in foro conſcientiæ vt ſupra dictum eſt de aliis, qui mala fide acceperunt Secundò ſi dos data fuit filiæ, eo quod talis dos neceſſaria fuerit ad decentiam ſtatus ſuſtinendam, ita vt ea de cauſa poſſet licitè, & iuſtè debitor cum præiudicio creditorum reſtitutionem differre, vel omittere, nec filia, nec eius vir ad aliquid tenebuntur, ſicut nec alij, qui ex ſimili cauſa à debitore accipiunt. Tertiò ſi dos promiſſa fuit, & non ſoluta, & poſtea eius ſolutio non eſt neceſſaria ad debitoris ſtatum ſuſtinendum, non poterit poſtea ſolui in præiudicium creditorum præcedentium, ſicut neque aliis creditoribus ex titulo etiam oneroſo ſoluendum poſtea diximus, quando ceſſat neceſſitas, propter quam potuiſſet illis priùs de præſenti ſolui: eadem enim ratio in dote promiſſa procedit. Nec obſtat, dotis promiſſionem eſſe priuilegiatam, quia promiſſio dotis non potuit illud priuilegium habere, quando debitor ob impotentiam præſentem non poterat ſe in fraudem creditorum obligare, vt fatetur Vaſquez num. 73. & 74. niſi fortè poſtea ante ſolutam dotem fuerit debitor aliquando potens ſoluere omnibus: tunc enim dotis promiſſio cum hypotheca iuſtificatur, & conualidatur, & retinet ſuum priuilegium, & illam prælationem, quæ de iure eis competit, etiamſi poſtea redeat impotentia debitoris, vt ſupra cum Vaſquez notauimus.

Difficultas eſſe poteſt, quando gener ſolus, & non filia, fuit conſcius impotentiæ debitoris, & fraudis: quo caſo filia ſaltem poſt annum à ſcientia creditorum, in quo creditores conſcij alienationis in fraudem factæ nihil petierunt, non videtur teneri ad reſtituendum quod bona fide accepit: eius tamen maritus, qui mala fide accepit, & per conſequens cauſa fuit damni creditoribus illati, præſertim ſi ad hoc ſocerum induxit, teneri videtur etiam poſt annum, vt ſupra diximus de mala fide accipientibus in fraudem creditorum. Quid ergo reſtituet maritus? Nam dotem ipſam reſtituere non poteſt, cùm hæc non ſit mariti, ſed vxoris quæ bona fide accepit, & poſt annum non tenetur illam reſtituere. Reſpondeo debere tunc generum ex propriis bonis, vel eius hæredes ex bonis ipſius ſatisfacere creditoribus ſoceri pro damno iniuſtè illato, ad quod iniquè concurrit & ratione iniuſtæ læſionis debet pro illo reſtituere ex ſuis bonis, ſicut & aliis, quibus ex debito, vel damno iniuſtè illato debitor exſiſtit. Quod ſi propria bona non habeat, nec vſumfructum, de quo poſſit diſponere, excuſabitur ob impotentiam ſoluendi. 132

Infertur quintò non ſolum eos, qui aliquid titulo oneroſo acceperunt à debitore impotente ſoluere creditoribus, excuſari poſſe ab obligatione reſtituendi, & à peccato in acceptione ipſa, concurrentibus conditionibus ſuprà poſitis, ſed etiam concurrentibus eiſdem conditionibus, excuſari poſſe & à peccato, & ab onere reſtituendi aliquando eos, qui accipiunt titulo lucratiuo, & gratuito: quod quidem à prædictis auctoribus animaduerſum non video, ſed videtur mihi conſequenter, & iuxta eorum mentem ita eſſe concedendum. Diximus enim cum P. Vaſquez, famulum, v.g. qui nihil lucri domino affert, poſſe accipere victum, & ſtipendium à domino cum præiudicio creditorum, quando eius famulatus neceſſarius eſt ſaltem ad hoc, vt dominus cum dedecore ſui ſtatus non viuat. Poteſt autem contingere, quod debitor nobilis, & Princeps non poſſit iuxta ſuum ſtatum abſque magno dedecore abſtinere ab aliquibus etiam donationibus, & largitionibus gratuitis, quæ intra certos terminos pertinent etiam magnopere ad decentiam ſtatus, & ſine illis ſordibus, & vilis haberetur, & viueret cum dedecore. In his ergo caſibus, ſicut debitor ipſe poſſet iuſtè expendere, & donare, quia expendit coactus neceſſitate, ita & ille aliis poſſet iuſtè accipere, quia accipit ab eo, qui poteſt iuſtè alienare, etiam cum præiudicio creditorum. 133

Petes, an ſaltem peccet accipiens in prædicto caſu, quando acceptio ipſa non eſt neceſſaria debitori ad ſuum honorem, & dignitatem ſtatus ſuſtinendam, ſed ſufficeret oblatio, quia eo ipſo conſtat non ſtare per illum, quod expendat, & donet iuxta ſuam conditionem, ſed per illos, qui acceptare nolunt. Quæ difficultas procedit etiam de inducente, aut petente à tali debitore, qui ſi ab ipſo nihil peteretur, non neceſſe haberet facere illos ſumptus cum præiudicio creditorum: poſita tamen petitione, & oblata occaſione, non poteſt ſine magno dedecore ab iis ſumptibus abſtinere, atque ideo licitè donat. In quibus caſibus videtur accipiens, vel petens non excuſari à peccato iniuſtitiæ 134

contra

contra creditorem, quia ipſe abſque neceſſitate ſua, vel debitoris complet, vel cauſat damnum creditorum, qui ſicut ius habent ad ſolutionem ſuorum debitorum, ſic videntur habere ius contra omnes alios, ne ſolutionem impediant, prout de facto impèdiet, qui coniicit debitorem in eam neceſſitatem, petendo, vel qui poſita oblatione debitoris, quæ ſola neceſſaria ei erat, addit acceptionem, quæ debitori neceſſaria non erat, & per quam completur damnum creditorum,& debitor ſit impotens ſoluere,quam impotentiam per ſolam oblationem nondum incurrerat.

Adhuc tamen non video ſufficiens fundamentum obligandi ad reſtitutionem eiuſmodi acceptantem, vel petentem, aut condemnandi eum vt reum peccati iniuſtitiæ contra creditores. Hi enim in tantum haberent ius iuſtitiæ contra illum, in quantum haberent ius contra debitorem, & ideo contra alios, ne illum impediant à ſolutione debiti: ſed poſita illa conditione, & in iis circumſtantiis non habent ius iuſtitiæ contra debitorem, ne ita expendat; ergo nec habent ius iuſtitiæ contra alios, qui tunc ſolum cooperantur ad id, quod ipſe debitor licitè facere poteſt. Neque id faciunt per vim, vel fraudem, ſed acceptando liberè, & ſpontaneè oblata, vel inducendo per veras rationes ad liberè donandum, quando ipſe licitè,& iuſtè donare poteſt. Non ergo cooperantur ad damnum iniuſtum, ſed ad damnum, quod iniuſtum aliàs eſſet, ſed in his circumſtantiis non eſt iniuſtum; ſicut ſi famulus ſe voto obligaſſet ad ieiunandum, vel audiendum ſacrum, niſi à domino in aliquo obſequio incompoſſibili occuparetur: non peccaret dominus contra votum, ſi huius voti conſcius imponeret ſeruo aliquod obſequium incompoſſibile cum ieiunio,vel auditione Miſſæ, ſed vteretur ſuo iure, & poneret circunſtantiam, ad quam famulus non ſe obligauerat: ſic debitor in caſu noſtro debet ſoluere creditoribus caſu, quo non indigeat ſuis bonis ad ſuſtinendum decorem ſui ſtatus: quare licet conſcius horum debitorum petas aliquid, qua petitione poſita ceſſat illa obligatio, quæ non ſe extendebat ad hunc caſum, non peccas contra ius creditorum, quia illud non ſe extendebat ad hunc caſum, ſed vteris iure tuo ponendo caſum, quo ceſſat obligatio ſoluendi creditoribus.

135 Continget tamen aliquando, quod illa inductio, vel petitio, licet non ſit contra iuſtitiam, ſit tamen contra charitatem. Quod quidem rarius continget in acceptante oblatum à debitore: charitas enim erga creditores raro obligabit te ad procurandum, vel non impediendum eorum bonum cum tanto damno tuo, quantum eſt repudiare lucrum tibi oblatum. Raro etiam continget in eo, qui petit aliquid pro ſe à debitore: nam hunc etiam non videtur obligare charitas ad perdendum lucrum, quod iuſtè acquirere poteſt,ne impediat,æquale bonum creditorum. Facilius poterit contingere, quando induceres debitorem ad aliquas expenſas honorificas, ex quibus tibi nullum,vel paruum lucrum prouenit,quale eſſet conuiuium ſumptuoſum, quod tamen debitor ſibi propoſitum, & à ſe petitum, non poſſet ſine magno dedecore fugere, vel negare. In quo, & ſimili euentu poſſes facile peccare contra charitatem aduerſus creditores,quorum damnum ex illis ſumptibus debitoris proueniens potuiſſes facilè impedire abſque magna iactura tua: non tamen videtis ea de cauſa obligandus ad reſtitutionem, ſi nulla vis, aut coactio debitori iniiciatur etiam tacita, qualis fortaſſe eſſet, quando debitor ad fugiendum ruborem, & irriſionem amicorum iniuſtè cogi videtur ab iis ad donationem, & ſumptus, qui verè non liberè,ſed coactè fiunt,atque ideo tunc peccaretur etiam pecato iniuſtitiæ contra eius creditores.

Infertur vltimò, quid dicendum ſit de debitore impotente ſoluere, qui tamen repudiat hæreditatem, vel legatum, quo poſſet ſoluere de quo latè poſt alios videri poteſt Thomas Sanchez lib. 6. de Matrimonio, diſputatione 4. num. 8. 9. & 10. vbi loquendo de foro externo probat latè, in eo non dari actionem creditoribus, vt debitorem cogant ad acceptandum legatum, vel hæreditatem, neque eam repudiationem reſcindi à iudice tanquam in fraudem creditorum factam, vt conſtat ex leg. *qui autem* 6. verſic. *proinde*, & verſiculo, *ſed & illud*, ff. quæ in fraudem credit. & ex regula *non fraudantur*, 177. ff. de regulis iuris, vbi dicitur: *non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur à debitore, ſed cum quid de bonis diminuit.* Repudiatio enim non eſt alienatio, nec legatum etiam rei determinatæ tranſit in dominium legatarij ante acceptationem omnino abſolutè, ſed conditionatè,& reuocabiliter, hoc eſt, niſi repudietur: quare ſi acceptetur, dominium fuit acquiſitum à morte teſtatoris. Si verò repudietur, retrotrahitur repudiatio,& cenſetur nunquam fuiſſe in dominio legatarij, leg. prima, verſic. *vtrum autem*, ff. ſi quid in fraudem patron. Quare idem dicendum eſt, licet eſſet hæres,qui in iure appellatur *ſuus*; quia ille etiam hæres, licet ſine aditione, & ſcientia acquirat hæreditatem, acquirit tamen reuocabiliter, & ſub conditione tacita, niſi repudiauerit, quæ repudiatio retrotrahitur etiam,ſicut ad legata. 136

Loquendo autem de foro interno, & conſcientiæ, licet non deſint argumenta ad probandum, non facere contra iuſtitiam repudiando: ipſe tamen Sanchez merito credit eſſe peccatum contra iuſtitiam; quod debet intelligi, quando abſque ſuo magno damno acceptare poterat, ad quod damnum ſubeundum non teneretur, vt ſolueret ſua debita. Quam ſententiam docent etiam Molina 2. tom. diſput. 435. ad finem, Petrus Nauarra lib. 3. de reſtitutione, cap. 1. in noua editione, num. 112.& fauent multi alij, quos affert Sanchez ibi. Ratio autem eſt,quia debitor non ſolum debet ſoluere creditoribus ex iis quæ habet,ſed etiam debet adhibere media conſueta, & facilia, vt eis poſſit ſoluere. Sicut qui tenetur audire Miſſam, debet adhibere media non difficilia ad eum finem: quare peccaret, ſi oblato ei pallio commodato ab amico, nollet illud acceptare, vt iret ad Miſſam; ſicut & qui caret Breuiario, peccaret contra præceptum recitandi, ſi nollet Breuiarium oblatum acceptare, & ſic de aliis. Qui enim tenetur ad finem, tenetur adhibere media non valde difficilia ad eundem finem. Vnde pater ex debito alendi filius, & filius ex debito alendi patrem indigentem, debent exercere artem, quam norunt, ſi abſque dedecore poſſint,ad eos alendos,& à fortiori tenerentur ad repudiandam hæreditatem, vel legatum, vt ei debito ſatisfacerent. Imo & ipſe debitor, ſi poteſt ſine dedecore artem exercere, ad id tenetur ſi hoc modo poſſit creditoribus ſatisfacere; ergo à fortiori tenebitur acceptare ad eum finem lucrum hæreditatis, vel legati. Quod multo magis procederet, quando eſſent debita ex delicto: iuſtitia enim,quam violauit, obligat ad procurandum, ne qui læſus fuit, damnum patiatur ob eius delictum. Sed licet debeat ex contractu, debet acceptare lucrum illud,quia ex iuſtitia ſe obligauit ad reddendum creditorem indemnem, ſaltem ſi abſque valde graui incommodo poſſit. Quid autem facilius, quam lucrum legati non reſpuere, & ex eo ſoluere? 137

Difficultas eſt, an, ſi debitor iniuſtè repudiet legatum, vel hæreditatem, & ideo hæc tranſeant ad alium ſucceſſorem, vel ſubſtitutum, hic alius teneatur ex iuſtitia ad ſoluendum damnum illud creditoribus. Ad hoc breuiter diſtinguendum eſt: nam 138

vel ille ſucceſſor inducit debitorem ad repudiandum conſilio precibus, vel alio modo, & tunc cùm debitor iniuſtè repudiet, vt dictum eſt, ille alius, qui ad iniuſtam actionem cooperatur, particeps erit iniuſtæ actionis, & tenebitur ad reſtitutionem, ſicut alij cooperantes. Quare idem dicendum erit, etiam ſi non ſit ipſe, qui loco debitoris ſuccedere debet, ſed quilibet alius, vt aduocatus, vel amicus, qui tale conſilium dedit; peccant enim contra iuſtitiam niſi ignorantia inculpabili excuſentur. Si autem ſucceſſor non cooperatur, ad nihil tenetur, quia poſtquam debitor repudiat, vtitur iure ſuo, & inuenit, ſiue iuſtè, ſiue iniuſtè impedimentum ablatum, ad cuius ablationem ipſe non concurrit. Ita Sanchez dicto num. 9. in principio, & in fine.

139 Petes, an ſaltem ex charitate teneatur ſucceſſor procurare, quod debitor non repudiet, ſed acceptet. Reſpondeo, ſi iam ſemel repudiauit, non credo eſſe talem obligationem in ſucceſſore, etiamſi poſſet facere, quod mutato conſilio, debitor valde acceptaret. Quia vel hæc obligatio charitatis eſſet propter damnum creditorum: & non videtur ſucceſſor teneri ad vitandum damnum illud temporale creditorum cum tanto damno ſuo. Vel hæc obligatio eſſet in ordine ad ipſum debitorem, vt vitaretur eius peccatum iniuſtæ repudiationis; & neque ex hoc capite videtur eſſe obligatio, quia peccatum illud iam eſt poſitum, cùm iam debitor repudiauerit: & ſi liberè continuatur dum non acceptat, eo ipſo, quod ſucceſſor acceptet, non ampliùs peccat debitor, cùm iam non poſſit acceptare, atque ideo efficaciter impeditur peccatum debitoris ſecundùm continuationem. Si verò debitor nondum repudiauit, & eſt periculum, quod repudiet iniuſtè, ne cogatur ex illis bonis ſatisfacere creditoribus: tunc quidem, licèt ſucceſſor noo teneatur repudiationem impedire ex obligatione charitatis erga creditores, quia non tenetur impedire damnum temporale illorum cum tanto damno temporali ſuo, vt diximus: credo tamen, ipſum teneri, ſi facile poteſt, ex charitate erga ipſum debitorem ad impediendum eius peccatum. Quia licèt correctio fraterna oon obliget cum magno detrimento proprio, quando proximus ipſe facilè poteſt peccatum vitare, ſi vult, prout in præſenti poteſt: hoc tamen intelligendum puto de damoo extrinſeco, quod ex correctiooe proueniet corrigenti in iis bonis, quæ aliunde babet, vel haberet, & non ex peccato ipſo à proximo committendo. Non tameo excuſaris à correctione, ne perdas lucrum, quod ex ipſo peccato proueniet; v. g. ſi ſcis, Petrum velle occidere Paulum, ex cuius morte tibi hæreditas, vel aliud lucrum proueniet, adhuc debes impedire, ſi potes, homicidium: alioquin videris velle peccatum ipſum, cum ex affectu ſolo lucri, & vt adueniat lucrum, qood niſi medio peccato aduenire poteſt, omittas correctionem. Similiter ergo, ſi ſolum vt ſuccedas in legato, vel hæreditate, omittis correctionem debitoris, & ſinis eum peccare, quod peccatum facilè poſſes impedire, videris iam deſiderare peccatum ipſum, cum deſideres lucrum, quod non niſi medio peccato illo habere potes, & ex deſiderio illo omittis correctionem, ſi tamen crederes, debitorem non attendere ad obligationem acceptandi, quam habet, atque ideo ignorantia inculpabili excuſari ipſum à peccato, non teneris ex charitate erga ipſum eum admonere, quia tunc non eſt in periculo peccandi, excuſante eum ignorantia inuincibili, & aliunde non videris teneri eum tanto damno ſuo ad impediendam violationem illam materialem legis iuſtitiæ, ad quam, vt ſupponitur, tu nullo modo prorſus concurris.

SECTIO VII.

Vtrùm inter debitores perſonales non priuilegiatos debeat, vel poſſit vnus aliis præferri.

IAm vidimus ſupra ſectione 3. non eſſe præferenda debita ex delicto debitis ex contractu oneroſo. Vidimus etiam poſtea, quod modo debita hypothecaria, vel priuilegiata cæteris præfereoda ſint. Nunc comparanda ſunt inter ſe debita omnia perſonalia non priuilegiata, vt appareat quis ordo in iis ſoluendis ſeruari debeat, vel poſſit, quando oon poteſt omnibus ſatisfieri: quando enim poteſt, noo eſt vllus ordo ſeruandus, ſed poteris prius ſoluere cui volueris, cum per hoc nulli alteri præiudicium fiat. Poſſunt autem variæ comparationes fieri inter huiuſmodi debitas, quas ſingulas oportet per ſingula dubia examinare.

§. I.

An debita ex contractu oneroſo præferri debeant gratuitis.

SVMMARIVM.

Variæ ſententiæ. n. 140.
Communis ſententia probatur. n. 141.
Quid de debito ex donatione remuneratoria. n. 142.
Quid de dote promiſſa. n. 143.
Quid de debito ex contractu oneroſo, in quo creditor adhuc non ſoluit, quod debebat. n. 144.
An ſit præferendum debitum ex contractu magis oneroſo aliis oneroſis. n. 145.

140 PRimò quæri poteſt de debitis ex contractu oneroſo, an debeant præferri debitis grauitis cæteris paribus. Partem negantem videtur ſupponere Vaſquez capite 11. de reſtitutione, dub. 2. num. 47. qui ſolum ponit ordinem prælationis inter debita realia, & perſonalia: inter perſonalia verò ad inuicem, nec ibi, oec in tract. de pignoribus vllum ordinem ponit, ſed omnia illa debita æqualia facit, quaodo non habent aliquod iuris priuilegium, à qua tamen regula excipit, vt vidimus ſectiooe præcedenti, debita contracta à debitore in tali neceſſitate, & cauſa, quæ excuſat eum à ſoluendis ſuis debitis, ad quæ iam impoteos ſupponitur, vel efficitur per nouum illud debitum. Vnde Turrianus diſputatione 19. dub. 4. num. 4. aſſignans totum ordinem reſtitutionis regula 4. & 7. aperte fatetur, inter debita perſonalia, quæcunque ſint, ſi non habeant ex iure priuilegium prælationis, nullam eſſe ex natura rei ſeruandam prælationem, vel ordinem. Et idem videtur ſentire Azor tom. 3. lib. 4. capite 38. in fine, vbi inter eiuſmodi debita perſonalia non priuilegiata nullum ordinem ponit.

Communis tamen ſententia dicit, cæteris paribus, ſoluenda priùs eſſe debita ex contractu oneroſo, quam ex promiſſione gratita. Hanc docet Molina tom. 3. diſput. 760. num. 4. Ioannes Medina de reſtitutione quæſt. 2. dub. 5. concluſ. 4. Nauarrus in Manuali, cap. 17. num. 5. Rebellus in præſenti, prima parte lib. 2. quæſt. 19. num. 14. Leſſius cap. 15. dubit. 4. num. 35. Reginaldus, & alij quos refert, & ſequitur Bonacina diſputatione prima de reſtitutione, quæſtione 8. punct. 2. num. 12. Ratio autem eſt, quia in promiſſione grauita ſemper intelligitur conditio illa, Dabo, niſi rerum ſtatus mutetur, vel quantum decet & potero ſine magna difficultate. Cùm ergo magis obligare ſo

Google

ſe intendat per contractum, priùs debet einſmodi debita ex contractu ſoluere.

141 Non puro diſcedendum ab hac communi ſententia, quam video mihi confirmari inuenire lege ciuili in leg. *Inter eos*, *§.is quoque*, ff.de re iudica, vbi ſic habetur, *qui ex cauſa donationis conuenitur, in quantum facere poteſt, condemnatur, & quidem is ſolus, deducto are alieno.* Quia nimirum cum ex ſola ſua liberalitate debitor ſit, æquum videtur, vt non cogatur ad paupertatem, & egeſtatem reduci. Quod ſi non priùs ſoluetet alia debita, eum alij creditores eiuſmodi exceptionem, & excuſationem non admitterent, cogeretur ad egeſtatem reduci, ſi debita etiam gratuita ſimul cum aliis ſoluere cogeretur. Debet ergo priùs alij ſoluere, & poſtea donatariis ſoluere, quantum commodè poterit, itavt ad egeſtatem non reducatur.

142 Aduerte primo, ab hac regula excipere aliquos donationem remuneratoriam. Ita videtur indicare Molina tom. 2. diſputatione 413. §. *Quando autem audis:* loquitur tamen de donatione remuneratoria primæ claſſis, quam explicuerat diſputatione 292. nempe quando ita obſequia accepta ad æqualitatem compenſantur, vt niſi id fieret, non ſolum ingens ingratitudo committeretur, ſed & actio negociorum geſtorum, vel alia ſimilia intentari poſſet, quia non merè gratis cenſentur exhibita. Quo caſu dubium non eſt, debitum illud cum debitis ex contractu oneroſo debere computari.

143 Aduerte ſecondò, ſicut promiſſarium gratuitum ita & filiam, cui pater, vel aſcendens maſculus dotem promiſit, ob eamdem rationem poſtponendum eſſe omnibus creditoribus ex contractu oneroſo; quia hoc priuilegium eiuſmodi aſcendentibus ob eorum teneritentiam conceſſum eſt, quod non cenſeantur obligari, niſi in quantum poſſunt decenter, & itavt non egeant: quare eodem modo debet deduci priùs omne æs alienum, ante promiſſæ dotis ſolutionem ne, ea cum aliis ſoluta, cogatur egere, vt colligitur ex lege *ſicut*, leg. *ſed & hoc*, ff. de re iudicata, leg. *res iudicata*, §. *Sed ero*, cum duabus ſequentibus ff. ſoluto matrimonio, leg. penultima, ff. de iure dotium, & notauit Molina diſp 760. circa finem, & tom. 2. diſp. 425. §. *Quoad vltimum*, vbi latiùs explicat hoc priuilegium adſcendentium, quibus competat, & an reſpectu generi poſt mortem filiæ, & alia, quæ ad hoc ſpectant.

144 Ex hac autem eadem communi ſententia, & eius ratione infero obiter, ſicut creditores ex titulo gratuito poſtponuntur creditoribus ex titulo oneroſo, eo quod minus cenſeatur velle ſe illis obligare, & ſolum quantum decenter, & ſine magna difficultate poterit: ſic etiam inter ipſos creditores ex contractu oneroſo diſtingui poſſe. Aliquibus enim videtur debitor magis ſe voluiſſe obligare, quam aliis, v.g ſi rem alicui vendidiſti, ſed neque ille ſoluit pretium, nec tu tradidiſti adhuc rem venditam. Vterque quidem tenetur ex contractu oneroſo; ſed quia neuter adhuc aliquid paſſus eſt ea de cauſa (ſuppono enim non ſequutum aliquod damnum alteri eorum ob emptionem, aut venditionem factam) non videtur cum tanto diſpendio obligatua vnus contrahens alteri, ſicut quando debes ex contractu ei, qui iam ex parte ſua dedit, vel poſuit, quod debebat, vt ſi debeas penſionem rei conductæ, vel ſtipendium famulo ob præſtitum obſequium, & aliis eiuſmodi. Ratio autem eſſe poteſt, quia ſicut in obligatione gratuita minus te obligare intendis, eo quod liberaliter te obliges: ſic cum aliqua proportione in huiuſmodi euentibus, in quibus alter contrahens nihil adhuc dedit, licet non animo gratuito te obliges, ſed propter mutuam alterius obligationem: facilius tamen poteris excuſari ab implendo contractu, quando ille alius nihil adhuc impleuit, nec damnum ea de cauſa paſſus eſt: adhuc enim videris aliquo modo ſine pretio obligatus, ſine pretio, inquam, recepto, licet non ſine pretio promiſſo. Vnde in ſponſalibus copula non ſequuta, nec alio ſponſæ præiudicio, facilius poteſt ſponſus excuſari à fide ſeruanda, licet is fuerit contractus mutuus, & oneroſus: quando nimirum noua ingens difficultas ſuperuenit, quia non ſe intendit obligare ad coniugium cum tanta difficultate ineundum, vt probat cum aliis Thomas Sanchez libro primo de Matrimonio, diſputatione 62. Rationabiliter ergo dici poteſt, quod priùs ſoluendum ſit creditori, qui iam ex parte ſua damnum ſenſit, & fecit quod debebat, & famulo, qui ſeruiuit, quàm ei qui nondum contractum impleuit, nec aliquid paſſus eſt damni. Ex eo enim, quod huic non ſoluatur, nihil damni patitur, ſicut pateretur ille alius, qui ſuo labore, & eius pretio fraudatus remaneret. Magis ergo videtur ſe velle obligare contrahens ad ſoluendum, poſtquam recepit pretium, vel rem promiſſam, quàm antea, quia aliquid plus habet promiſſio de gratuita, & liberali in ſecundo caſu, quàm in primo; ergo & ad ſoluendum cum maiori difficultate ſe obligat in primo caſu, quàm in ſecundo.

Dices, hinc ſequi, quod inter debita ex contracto illud etiam præferendum ſit, in quo contractus fuit magis oneroſus creditori, quare ſi emiſti viliori pretio ab vno, quàm ab alio rem æqualem, præferendus erit, qui viliori pretio vendidit. Reſpondeo, ſi vni promiſiſti pretium ſupra iuſtum valorem, hunc poſtponendum eſſe quoad illum ſaltem exceſſum; qui debetur ſaltem in foro externo, qui quoad illum cenſetur quaſi debitum gratuitum, atque ideo iudicatur quaſi factum in fraudem creditorum: ſi verò vtrique promiſiſti pretium iuſtum, neuter præferendus erit, quia differentia illa eſt ſecundùm magis, & minus, & nullo modo facit debitum gratuitum, quia res vtrique debetur propter iuſtum eius valorem acceptum. At verò in caſu præcedenti, licèt contractus fuerit reuera oneroſus, quia obligatio poſita eſt propter obligationem alterius, res tamen nondum debetur propter pretium acceptum. Quare pretium ſolius obligationis, vt ita dicam, acceptum eſt, nempe obligatio mutua alterius: non tamen acceptum eſt pretium rei debitæ: quia obligatio ſola non erat ſufficiens pretium rei dandæ, niſi accedat & ipſum pretium reale, vel res promiſſa pro illa. Vnde res adhuc debetur aliquo modo gratuito, id eſt ſine pretio accepto pro illa, & ex hac parte degenerat aliquo modo à debito oneroſo ſtrictè ſumpto. Hæc indicaſſe ſufficiat, non enim video à Doctoribus aliquid circa hanc graduationem dici, & ideo me aliorum iudicio remitto. 145

§. II.

An creditor prior tempore ſit præferendus.

SVMMARIVM.

Duplex ſententia. n. 146.
Probatur ſententia affirmans. à n. 147. *vſque ad* 154.
Soluuntur argumenta contraria. n. 155.
Lex ciuilis quomodo potuerit creditores poſteriores pares facere. n. 156. *& ſequenti.*

Secundò principaliter quæri ſolet, an inter debita perſonalia paria, & eiuſdem generis prius debitum præferendum ſit ei, quod tempore poſterius eſt. Multi, & grauiſſimi Doctores negant. Bald. in leg. *pro debito*, Cod. de bon. author. iud. poſſid. Antoninus 2. parte, tit. 2. cap. 7. §. 3. Angelus *Reſtitutio*, 2. n. 16. verſus finem, Syluester, *Reſtitutio*, 6. quæſtione 5. part. 5. Nauarrus in manuali cap. 17. num. 51. Vaſquez de reſtitutione cap. 11. dub. 2. n. 49 Molina tom. 2. 146

diſp. 556. §. *Quando creditores*, Leſſius cap. 15. dubit. 16. Turrianus diſp. 19. dub. 4. num. 2. Azor. Reginaldus, Bannes, & Aragon, quos refert, & ſequitur Bonacina diſputatione prima de Reſtitutione, quæſtione 8. puncto 1. num 18. & 19. & Recentiores communiter. Probatur ea legibus ciuilibus, in quibus ita expreſsè ſupponitur, leg. *priuilegiata*, ff. de priuileg. credit. leg. *ſi hominem*, §. vltimo, ff. depoſiti, leg. *pro debito*, Cod. de bon. auctorit. iud. poſſid.

Hæc ſententia procul dubiò probabiliſſima eſt tot, tantorumque Doctorum, legum auctoritate confirmata. Sed fateor, mihi contrariam videri magis naturali æquitati conſonam, prout etiam fateri videtur Leſſius loco citato, quam tenent quamplures, & grauiſſimi, maximè ex antiquioribus, & expreſsè S. Thomas opuſculo 83. capite 8. vt fatetur Vaſquez, & Turrianus vbi ſuprà. Eandem tenent Gabriel in 4. diſtinctione 15. quæſtione 2. art. 3. dub. 6. Ioannes Medina quæſtione 2. de reſtitutione, §. *Quintum dictum*, Maior in 4. diſtinctione 15. quæſtione 50. Valentia in præſenti, quæſtione 6. puncto 10. Pater Suarez in opuſculo de iuſtitia, ſectione 3. num. 7. Emanuel Sà verbo, *Reſtitutio*, num. 61. Salonius q. 6 a. art. 8. ad finem, Toletus lib. 5. ſummæ, capite 25. Viguerius in inſtit. capite 5. §. primo, Bartholomæus Medina in ſua inſtructione, §. 33. ad finem, Rebellus prima parte de oblig. iuſtit. lib. 2. quæſtione 19. num. 11. & alij, & tradita videtur pro regula certa à Bonifacio VIII in regula 54. de regulis iuris in 6. vbi generaliter dicitur, *Qui prior eſt tempore, potior eſt iure*. Potuit autem Pontifex errorem, ſi quis erat circa hoc in legibus ciuilibus, corrigere, & iuxta regulam iuris naturalis declarare quid fieri deberet. Vnde gloſſa ibi regulam illam intelligit de prælatione etiam ſecunda inter creditores, quando res debitoris venduntur, vt illis ſatisfiat.

147 Omiſſis aliis argumentis, probari poteſt primò hæc ſententia, quia prioritas temporis non ſolum dat prælationem habenti ius in re, attento iure naturali, ſed etiam habenti ius perſonale; quod probari clarè poteſt exemplo, quod auctores etiam contrariæ ſententiæ, & omnes in vniuerſum admittunt; quando ſcilicet eadem res ex interuallo duobus eſt vendita, & neutri tradita, quo caſu neuter acquirit ius in re, ſed ſolùm ius perſonale, & ad rem; & tamen priori emptori debet proculdubio tradi, vt fatetur Leſſius cum aliis lib. 2. c. 21. dubit. 19. ex hoc autem exemplo argui poteſt vniuerſaliter, quia ibi prior emptor ideo ſolùm præfertur, quia prius tempore obligauit venditorem ad rem illam ſibi tradendam, quæ cùm non poſſit duobus in ſolidum dari, debet dari priori, quia cùm prior ſit tempore, potior eſt iure. Sed ſimiliter in caſu noſtro prior creditor obligauit debitorem ad ſibi ex propriis bonis ſoluendum debitum: ergo ſi non poteſt vtrique creditori integrè ſolui, debet ſolùm priori, propter eamdem omnino rationem.

148 Dices, in caſu emptionis habere emptorem ius ad rem determinatam, quæ cùm ei eſſet debita, non potuit alteri promitti, quia venditor non potuit ſe obligare ad id, quod ſine peccato implere non poterat. At in noſtro caſu ad nullam rem determinatam habet ius primus creditor, atque ideo debitor potuit validè ſe obligare ſecundo creditori, quia promiſit id, quod ſine peccato poterat ſeruare: ſupponitur enim quod tempore contractus potens erat vtrique ſatisfacere.

Sed contra, quia ſi priori vendidiſſet vnum è duobus equis, quos habebat, reſeruata ſibi electione, & poſteriori eodem modo vendidiſſet vnum ex illis equis, ſi poſtea mortuo vno, non poſſit vtrique ſatisfieri, debet vtique primo emptori dari equus ſuperſtes, licet ex vi venditionis ad nullum equum determinatè ius haberet, & licet potuerit venditor ſecundo emptori ſe obligare, quia vtrique tunc poterat ſatisfacere. Hoc autem ipſum contingere videtur, ſi attentè res conſideretur in caſu noſtro: nam debitor obligans ſe primo creditori pro mutuo, v. g. in tantum ſe obligat, in quantum promittit ei ſolutionem ex aliquo vel aliquibus bonis, quæ habuerit (nam ex alienis non poteſt promittere ſolutionem) atque ideo dat creditori ius, non quidem in rebus ſuis, ſed ad res ſuas indeterminatè, reſeruata ſibi electione ſoluendi ex his, vel illis; quod quidem promittit poſtea ſecundo creditori ob debitum ex conducto, v. g. Si ergo poſtea deficiant bona, nec poſſit vtrique ſatisfieri, debet præferri primus creditor, vt ei in ſolidum, & integrè ſatisfiat, propter ius ad rem, quod priùs habuit, vt ſibi ex bonis debitoris integrè ſatisfieret, non enim apparet vlla maior ratio in primo emptore, quàm in primo creditore; cùm ſicut primo emptori promiſſus fuerit valor integer ſui debiti ex bonis debitoris. Quod idem argumentum fieri poteſt, ſi venditio magis in genere, & indeterminatè fieret, vendendo decem oues ex grege, & poſtea totidem vendendo ſecundo emptori: quo etiam caſu ſi quindecim ſolæ oues ſupereſſent, dandæ eſſent decem primo emptori, & quinque ſecundo: ſi verò decem ſolæ ſupereſſent, hæ omnes primo emptori dandæ eſſent, nulla verò ſecundo. Idem ergo fieri debet in caſu noſtro.

Vnde ſecundò probari poteſt exemplo ſponſalium: 149
ſi enim aliquis poſt ſponſalia cum Titia facta, & matrimonium mutuo promiſſum, contrahat ſponſalia cum alia femina, certiſſimum eſt, quod debeat cum prima, & non cum ſecunda contrahere matrimonium, quia ob prioritatem obligationis præferenda omnino eſt. Similiter, ſi prima præbenda vacatura promittatur ex interuallo duobus, præferendus eſt primus propter temporis prioritatem, & ſic in omnibus debitis, quæ diuidi non poſſunt: ergo etiam in iis, quæ diuidi poſſunt, idem omnino dicendum eſt: quod enim res diuidi poſſit, vel non poſſit, parum refert. Nam vel prior habebat ius ad totum integrè, vel non habebat. Si habebat, etiamſi promiſſum eſſet alteri, hoc eſt, quod intendimus, ſi non habebat, non debebat excludi ſecundus, ſed res ſorte, vel aliter adiudicari, ſicut fit in aliis rebus, quæ duobus debentur. Quod autem reſpondet Bonacina n. 19. ad finem, in iis caſibus præferri priorem, quia ita vſu receptum eſt, repugnat communi ſenſui, quo omnes iudicant, de iure naturæ ita fieri debere, & ex hac naturali æquitate ortus eſt ille vſus, & non è contra.

Dicunt, in iis caſibus debere totum dari primo 150
creditori, quia non poteſt dari poſteriori ſine iniuria prioris, cum non potuerit poſteriori promitti res iam priori debita, ſine iniuria prioris. Quod explicari poteſt exemplo debitoris impotentis ſoluere ſuis creditoribus, qui ſi noua debita contrahat, iniuriam infert prioribus creditoribus obligando ſe ad id, quod non poteſt implere ſine damno priorum, quibus iam debet totum, quod habet. Sic ergo qui rem indiuiſibilem vni promiſit, non poteſt ſine eius iniuria rem illam alteri promittere, cum iam totam illam priori debeat. Sed contra hoc eſt, quod ex ſupra adductis exemplis conſtat, idem eſſe ſeruandum, etiamſi ſecunda promiſſio, & obligatio facta fuerit ſine iniuria prioris creditoris: qui enim duos ſeruos habebat, & promiſit primo emptori vnum ex illis ei dare indeterminatè, potuit vtique abſque eius iniuria hoc ipſum ſecundo emptori promittere, & tamen ſi vnus ſolus ſeruus maneat, debet dari primo emptori: non ergo præfertur ſolum propter iniuſtitiam ſecundæ promiſſionis, vel venditionis, ſed propter ius prius acquiſitum, cui non potuit præiudicare ſecunda obligatio etiam licita, & iuſta.

Vnde tertiò probari poſſet, quia ſecunda promiſſio, 151
& obligatio toties eſſet iniuſta, atque ideo non

ſeruanda,

ſeruanda, quoties expreſsè te obligares ad dandum id, quod iam promiſeras alteri, vt in exemplis poſitis ipſi fatentur; ergo ſi aliquis potens ſoluere vtrique, diceret ſecundo, Ego tibi promitto ſolutionem, etiam ſi non poſſim id facere ſine præiudicio prioris creditoris, cui ſolutionem integram promiſi, hæc promiſſio eſſet iniuſta, quia in tantum iniuſtè ſe obligat ſecundo creditori, qui non poteſt ſimul ſoluere primo, & ſecundo, quia ſe obligat ad aliquid, quod non poteſt præſtare ſine damno primi; ergo licèt nunc habeas ad ſoluendum vtrique, ſi tamen te obligas ad ſoluendum, etiamſi neceſſe fuerit præiudicare primo, iam ex parte obiecti te obligas iniuſtè, & per conſequens promiſſio illa ita expreſsè concepta eſſet iniuſta; ergo nec implicitè te obligas ſecundo creditori ad ſoluendum illi cum præiudicio primi: nam id quod non potes expreſsè promittere abſque iniuria primi, non poteris etiam implicitè promittere, quia taciti, & expliciti quoad hoc eadem eſt ratio. Vt ergo promiſſio facta ſecundo creditori non ſit iniuſta, non debet ſe extendere ad eum caſum, ſed debet eſſe conditionalis excludens eum caſum, hoc eſt, promitto tibi ſoluere, ſi id potuero facere ſine præiudicio priorum: ad præiudicandum enim illis non poſſum ſine eorum iniuria tacitè, vel expreſsè me obligare. Sed quidquid ſit de hoc argumento,

152 Quartò probari hoc ipſum poteſt exemplo obligationis realis: ideo enim primus creditor hypothecarius præfertur aliis poſterioribus, non quia ſecunda obligatio fuerit iniuſta: ſæpè enim iuſta fuit, eo quod res tunc ſufficiebat pro vtroque debito, licèt poſtea in valore decreuerit. ſed quia ſecunda obligatio intelligitur ſolùm conditionata in quantum ſine præiudicio prioris creditoris, poterit ex eadem re aliis ſatisfieri: alioquin enim ſi res obligata vni obligaretur abſolutè aliis, obligatio eſſet iniuſta, quia eſſet in præiudicium prioris obligationis, obligando eamdem rem ad id, quod fieri non poſſet ſine damno prioris creditoris. Hæc autem eadem ratio procedit in obligatione perſonali poſteriori, ſi perſona vni obligata obligaret ſe alteri ad aliquid ponendum, etiamſi fieri non poſſit ſine omiſſione illius, quod alteri debetur, quid enim refert ad hoc, quod res ſit obligata, vel perſona: nam ex parte obiecti tam eſt intrinſecè malum velle perſonam obligatam eximere ab obligatione contracta, quàm velle eximere rem obligatam à ſuo debito iam contracto.

153 Quintò hoc ipſum oſtendi poteſt in obligatione perſonali, qua aliquis ſe obligaret ad operam perſonalem exhibendam. Si enim te obligaſti Petro ad ei inſeruiendum in munere domeſtico, vel externo, & poſtea Paulo operam tuam promiſiſti ad aliquid aliud; ſi poſtea, adueniente impedimento, non poſſis vtrumque præſtare, debes vtique domino ſatisfacere, cui te priùs vt famulus obligaſti; nec enim potuiſti te obligare alteri ad inſeruiendum ei etiam cum præiudicio prioris domini; ergo ſi te obligaſti priori creditori ad ſoluendum ei debitum, non potes te obligare ſecundo creditori, etiamſi neceſſe ad hoc ſit præiudicare priori obligationi.

154 Ratio denique à priori eſſe poteſt, quia quando quis ſe priori creditori obligat ad ſolutionem debiti, eo ipſo implicitè ſe obligat ad facienda neceſſaria ad eum finem, & ad non ponenda impedimenta huic ſolutioni; ergo tenetur ad non ſe obligandum aliis creditoribus, niſi ſaluo iure prioris: hoc enim modo tollit impedimenta, quæ moraliter poſſunt ſuboriri, ne priori ſatisfiat, alioquin ſemper exponit illum periculo amittendi, vel in totum, vel partem ſuum debitum. In hoc ergo ſenſu debemus intelligere omnes obligationes, quas poſtea contrahit cum aliis.

155 Nunc videamus quæ aduerſarij afferunt pro ſua ſententia. Molina, & Leſſius nullam prorſus rationem afferunt, ſicut nec P. Vaſquez locis citatis. Bonacina dicit, rationem eſſe, quia omnes creditores perſonales habent æquale ius; ergo ſi vni ſoli ſoluitur, fit iniuria aliis omnibus, qui æquale ius habent. Sed hic auctor manifeſtè aſſumit probandum, nempe omnes illos habere æquale ius, cuius contrarium nos aſſeruimus, & multis argumentis probamus.

Turrianus loco citato id probat, quia ſi prioritas temporis daret ius prælationis, id eſſet vel ex iure poſitiuo, vel ex iure naturali. Non quidem ex poſitiuo, quia leges contrarium potius ſupponunt: ſed neque ex iure naturali, quia ſi hoc eſſet, leges non auferrent priori creditori hanc prælationem, quæ naturali iure ei competit. Reſpondeo, in primis ex iure poſitiuo canonico id haberi, vt vidimus, cum Pontifex generaliter definiat præferendum eſſe illius ius, qui prior eſt tempore. Habetur etiam ex iure naturali, vt argumenta facta probare videntur: quo non obſtante, potuiſſent leges humanæ iuſtis de cauſis prælationem illã auferre: ſicut de facto lex humana aufert creditori hypothecario prælationem, quam de iure naturæ habet, & iuſtis de cauſis concedit illam poſteriori creditori in præiudicium prioris: nam propter dominium altum, quod Reſpublica habet in iura priuatorum, poteſt in eorum præiudicium aliqua inuertere, & ſtatuere, licèt priuati lædantur in iis, quæ ſibi competebant de iure naturæ. Ius tamen canonicum in hac parte corrigit vel errorem, vel ſtatutum legis ciuilis, & vult, quod ſeclusis ſpecialibus priuilegiis ob ſpeciales cauſas aliquibus conceſſis, quoad reliqua ſeruetur ius naturale tribuens prælationem pro maiori tẽporis antiquitate.

Sed poterit aliquis adhuc obiicere, non potuiſſe leges ciuiles nec in genere, nec in ſpecie ob cauſas etiam particulares concedere creditoribus poſterioribus vel omnibus, vel etiam aliquibus ius prælationis, vel æqualitatis in ordine ad anteriorem, ſi iure naturali prior eſſet præferendus. Quia lex humana præferens vnum creditorem alteri, ſolum præfert eum, qui verè creditor eſt, & cui debitor ſe obligauit. Si autem vera ſunt quæ diximus, debitor non ſe obligauit creditori poſteriori in præiudicium prioris, quia non habuit talem intentionem, ſed potius contrariam, ſcilicet, obligandi ſe poſteriori ad ſoluendum ſine præiudicio prioris; ergo deficiente illa conditione poſterior non eſt creditor: quia ſine intentione non potuit debitor ſe obligare, & per conſequens nec ille eſt creditor; ergo lex humana præferens creditorem poſteriorem, non præfert vnum creditorem, ſed præfert aliis creditoribus eum, qui non eſt creditor, & cui debitor noluit ſe obligare. 156

Reſpondeo, hoc argumentum ab aduerſariis ſoluendum eſſe in creditore hypothecario poſteriori, quem aliquando lex humana præfert prioribus hypothecariis: nam illi etiam poſteriori non voluit, nec potuit debitor, attento iure naturæ, obligare rem prius obligatam in præiudicium prioris obligationis: & tamen lex hunc ipſum creditorem aliis præfert. Potuit autem lex id facere dupliciter. Primò, ſtatuendo quod poſſet, & deberet taliter contrahere debitor, quando rem illam ſecundo creditori priuilegiato obligaret, nempe volendo eam ſecundo abſolutè obligare etiam in præiudicium priorum, lege id concedente, & ſtatuente. Quam voluntatem implicitam contrahentes habent, eo ipſo quod volunt contrahere iuxta naturam, & leges contractuum, quare ille poſterior ex voluntate etiam debitoris eſt creditor, & creditor præferendus. Secundò potuit id fieri, quatenus voluntas contrahentium, prout ſubordinatur voluntati gubernatoris ſupremi in ordine ad hos contractus, potuit eſſe voluntas præferendi poſteriorem. Quia, ſicut voluntas pupilli ſubordinatur voluntati tutoris, atque ideo poteſt tutor

velle quod pupillus volens ſe obligare ad vnum, maneat obligatus ad duo: ita quia voluntas ſubditi ſubordinatur in ordine ad hos contractus voluntati ſupremi gubernaroris, poteſt lex facere, quod ſubditus nolens ſe obligare ſecundo creditori conditionatè, maneat obligatus abſolutè, atque ita præferatur ſecundus creditor priori. Sed licet ipſe ſubditus non poſſet, nec vellet rem ſuam obligare abſolutè: potuit tamen lex ex ſuprema poteſtate, & dominio facere, quod res prius obligata maneat adhuc obligata poſteriori abſolutè, & cum prælatione. Quod idem facere potuit in obligatione perſonali omnibus prædictis modis, ſi id ad bonum commune expediens iudicaretur.

157 Aduerte tamen, de facto non vti legiſlatorem tota hac ſua poteſtate, quando poſteriori creditori dat ius prælationis contra anteriorem, nec velle quod habeat prælationem, etiamſi contrahens expreſſè noluerit prælationem concedere; ſed ſolum vult lex, quod quando contrahens vult iuxta leges contrahere (quod ſemper præſumitur, quoties non vult contrarium) tali modo ſe obliget cum prælatione. Si tamen contrahens expreſſè vellet non ſe obligare tali modo cum prælatione, dicendum eſſet de illo in ordine ad prælationem, ſicut de promittente ficto ſine animo ſe obligandi, qui an maneat, vel non maneat obligatus, videbimus infra agentes de cōtractibus in communi. Si verò eam voluntatem exterius etiam exprimeret, & excluderet omnino prælationem, tunc non haberet creditor prælationem, quia iam ipſe conſentit tali modo obligationis, & noluit aliam maiorem obligationem acceptare, vel debitori inducere.

§. III.

An creditor pauper ratione maioris paupertatis præferendus ſit aliis.

SVMMARIVM.

Quid, ſi creditor pauper ſit in extrema, aut graui neceſſitate. num. 158.

An etiam tunc ſit ſoluendum cum cautela. n. 159.

Secluſa ea neceſſitate quid dicendum. Affertur prima ſententia affirmans. n. 160.

Secunda ſententia verior. num. 161.

Quid, ſi grauius nocumentum pauper patiatur. n. 162

Quid dicendum in ſententia aliorum. num. 163.

Quando creditori ob neceſſitatem ſolui poteſt, an debeat ex iuſtitia ſolui. n. 164.

Quid, ſi creditores præferendi permittant debitori, vt ſoluat alteri poſteriori ſi velit. num. 165.

158 TErtiò quæri ſolet an inter debita perſonalia paria & non priuilegiata, creditor ratione paupertatis maioris præferri debeat, aut poſſit cæteris creditoribus. Conſentiunt omnes, poſſe præferri pauperem, quando eſt in extrema, vel graui neceſſitate. Et quidem de extrema non poteſt eſſe dubium, cùm in eo caſu poſſit indigens ſibi accipere aliena etiam non debita, & quilibet poſſit ad ei ſobueniendum accipere aliena, quando ipſe ex propriis non poteſt ei ſubuenire, vt diximus ſupra diſputatione 16. ſectione 7. In graui etiam neceſſitate iuxta ſententiam, quam ibi amplexi ſumus, quod poſſit indigens ſibi aliena accipere, & quod quilibet poſſit ad eum finem accipere etiā aliena, ſi non poſſit ex propriis taliter indigenti ſubuenire, conſequenter dicendum eſt, poſſe debitorem priùs ſoluere pauperi exiſtenti in ea neceſſitate, quàm non indigenti.

159 Auctores cōmuniter in hoc caſu videntur agnoſcere tantum fundamentum ad hoc concedendum, vt dicāt à fortiori id licere, cùm, etiam ſi pauper non eſſet creditor, poſſet omitti reſtitutio ad ei ſubueniendum in tali neceſſitate, ergo multò magis vt ſoluatur ei debitum. Quod quidem veriſſimum eſt quoad eam quantitatem, quæ creditori indigenti competere deberet diuiſione bonorum facta, ſi omnibus æquè immediatè ſoluendum eſſet. Loquendo verò de exceſſu qui ei titulo paupertatis ſoluitur, qui aliàs non ſolueretur, vel quia propter tēporis poſterioritatem deberet aliis creditoribus prioribus cedere, vel quia non tanta pars ad eum proportionaliter ſpectat proportione ſeruata ad alia debita. Rurſus diſtingoendum eſt: nā ſi ex eo quod præferatur pauper, alij creditores non amittunt ſpem recuperandi ſuum debitum, ſed ſolùm patiuntur maiorem temporis dilationem, verum eſt, quod faciliùs poſſit peruerti ille ordo, vt ſubueniatur taliter indigēti, cui verè illa ſumma debetur, quàm ſi ei non deberetur. Si verò ex ea prælatione ſequitur, quod alij creditores careant omnino ſui debiti recuperatione, non ſemper eſt maius fundamentum, imo ex aliqua parte minus, ſi in ea ſolutione debita cautela non obſeruetur.

Pro quo aduerte id, quod prædicto loco diximus aliquando neceſſitatem proximi indigentia obligare ad donandum ei, aliquando verò obligare ſolùm ad mutuandum, quando ille poſtea facile ſoluere poterit, & ea ratione neceſſitati præſenti ſufficienter occurritur. Vnde apparet, quod ſi indigentia creditoris eſſet ex hoc genere, non ſemper ſufficiet, vt poſſit ei abſolutè ſolui debitum cum præiudicio alterius creditoris, cuius debiti ſolutio ea de cauſa non ſolùm differretur, ſed omnino omitteretur. Si enim indigentia creditoris pauperis ſit talis, quæ non obliget ad donandum ei, ſed ad mutuandum, non debet cogi creditor, vt amittat omnino ſuum debitum, vt eiuſmodi indigentiæ ſubueniatur: hoc enim eſſet cogere illum ad donādum, quando neceſſitas ad id non obliget, ſed ad mutuandum. Deberet ergo in eo caſu ſolui cum cautela, hoc eſt, obligando creditorem pauperem, vt accipiat ſolutionem illam quoad exceſſum aliàs ſibi in his circumſtantiis non debitum per modum mutui, & cū obligatione reddendi quando potuerit, vt ſoluatur ei creditori, cui de iure ſolui deberet, ſi ipſe non ita indigeret.

Hoc ergo ſuppoſito, dubium principale eſt, an circa eum gradum neceſſitatis debeat, vel poſſit creditor pauper creditori non pauperi præferri. Affirmant plures, S. Thomas opuſculo 73. c. 18. Syluester *reſtitutio* 6. in fine, Ioannes Medina, Cod. de reſtitutione, q. 2. dub. 5. Salonius q. 62. artic. 8. Emanuel Sà verbo *reſtitutio* n. 63. Clauis Regia lib. 10. tract. 5. c. 10. n. 36. Aragonius q. 61. art. 8. Rebellus dicto lib. 2. q. 19. n. 13. quam ſententiam probabilem eſſe fatetur Leſſius ſtatim citandus. Probant, quia grauius nocumentū patitur pauper, ſed à maiori iniuria priùs eſt recedendum, quàm à minùs graui: ergo priùs eſt perſoluendum, quàm diuiti. 160

Secunda ſententia verior negat, quam tenent Leſſius dicto c. 15. dub. 7. Azor 3. parte lib. 11. c. 17. q. 4. Vaſquez dicto c. 11. dub. 2. n. 39. & dub. 4. n. 92. Turrianus diſp. 19. dub. 3. n. 4. Bonacina dicta diſput. 1. q. 8. punctu 2. n. 24. & alij paſſim. Ratio eſt, quia nec ius poſitiuum concedit vnquam pauperi tale priuilegium, nec iure naturæ id probari poteſt, cùm æquè diues, & pauper habeant ius ad æqualitatem cum illis ſeruandam, & non ſit maius præceptum non nocendi pauperi, quàm non inferendi æquale nocumentum diuiti; ergo proportione ſeruata ad nocumentum illatum eadem eſt obligatio reſtituendi vtrique. 161

Dixi tamen, æqualem eſſe obligationem poſita æqualitate nocumenti: ſi enim pauperi aliud maius damnum extrinſecum ſequatur, quia, v. g. cogitur vendere viliori pretio ſuas merces, & fructus ad ſe interim alendum, non eſt dubium, quin plus ſit ei reſtituendum, quando bona inter creditores eſſent diuidenda, 162

quia

quia ex hoc capite creditor eſt maioris debiti. Difficultas autem eſt, quando non ſequitur pauperi aliud damnum extrinſecum, ſed ſola carentia ſui debiti, an ſi pauperi, & diuiti debeantur ſingulis centum, plus ſit pauperi reſtituendum. Leſſius indicat, plus eſſe ei ſoluendum propter maius incommodum, quod ſentit. Vaſquez dicto, dubio 4. obſcurè loquitur: ponit enim exemplum in maiori damno extrinſeco, propter quod pauperi plus erit reſtituendum, non verò declarat, an propter maius damnum intrinſecum, quod ſentit, ſit ei plus ſoluendum.

Ego iuxta ſupra dicta puncto præcedenti abſque vlla difficultate dicendum puto, nullam habendam eſſe rationem paupertatis quoad hoc: retenta enim noſtra ſententia quod priori creditori perſonali prius ſoluendum ſit conſequenter dicendum eſt, ſiue pauperis damnum extrinſecum, ſiue intrinſecum maius ſit, ſi tamen diues ſit prior tempore, huic eſſe prius ſoluendum integrè, quam pauperi; quia ſicut ſi eſſent duo diuites, quorum primo deberentur 100. & ſecundo 1000. prius eſſent ſoluenda integrè illa 100. quàm pars aliqua ſecundo, licet huius ſecundi damnum grauis eſſet, quàm illius primi: ſic licet pauperis damnum æſtimetur duplum propter eius paupertatem, vel propter damnum extrinſecum, ſi tamen ſit poſterior tempore, præferendus eſt diues quoad integram ſolutionem ſui debiti etiam minoris: ſic enim faciendum eſſet, ſi eſſent creditores cum hypotheca & hypotheca diuitis eſſet prior; ergo eodem modo faciendum erit, licet ſint debita perſonalia, cum prioritas temporis in noſtra ſententia det ius prælationis contra alios creditores perſonales non præuilegiatos ſicut dat hypotheca.

163 Sequendo verò illam aliam ſententiam ſatis communem & probabilem, quod prioritas temporis non det prælationem in debitis perſonalibus, videri poſſet quod proportio ſeruanda ſit, non ad quantitatem materialem debiti, ſed ad æſtimationem nocumenti, quod infert tali perſonæ. Pro quo recolendum eſt, quod diximus diſputatione 16. ſectione 2. quantitatem furti grauis non eſſe eamdem reſpectu diuitis, & pauperis, ſed maiorem quantitatem deſiderari ad hoc in vno, quam in alio, quia cùm iuſtitia prohibeat nocumentum graue contra ius proximi, & non æqualiter noceat furtum trium Iuliorum diuiti, ac pauperi, conſequens eſt, vt idem ipſum, quod vni eſſet nocumentum graue, non ſit æſtimandum graue, vel æquè graue reſpectu alterius. Ex qua doctrina conſequenter in noſtra quæſtione dicendum videri poſſet, magis obligare iuſtitiam ad reſtituendum pauperi, quàm diuiti, ſi vtrique centum ablata ſunt. Cum ergo iuſtitia per reſtitutionem intendat inæqualitatem tollere, & æqualitatem ablatam reponere, hinc eſt, quòd reſtitutio tendat ad hoc, vt nocumentum auferatur, & per conſequens quando duobus inæquale nocumentum illatum eſt, plus nocumenti auferri debet ab eo, qui maius nocumentum accepit. Si ergo diues, & pauper patiuntur ſinguli iacturam centum aureorum, plus reddendum eſt pauperi, quia maius nocumentum accepit.

Cæterum adhuc in ea ſententia dicendum videtur, quod non plus reſtituendum ſit pauperi ob illud maius nocumentum, quod accepit. Si enim vtrique ablata ſunt ſingulis 100. & ideo plus ablatum cenſetur pauperi, quia illa 100. reſpectu illius tanti æſtimantur, quanti 100. reſpectu diuitiis, cum magna proportione ſit reſtitutio, ſi ex 100. quæ ſola ſunt apud debitorem, ſingulis ſoluantur 50. Nam ſicut 100. debita pauperi æſtimantur ob eius paupertatem quanti 200. quæ deberentur diuiti, conſequens eſt, quod 50. etiam reddita pauperi tanti æſtimari debeant ob eius paupertatem, quanti ſi diuiti 100. reſtituerentur. Sicut ergo proportio optima ſeruaretur, ſi ex 150. quæ ſunt in bonis debitoris, ſoluerentur 100. ei, cui 200. debebantur, & 50. ei, cui debebantur 100. Sic in caſu noſtro, cui 100. debita pauperi æſtimentur quaſi 200. ob eius paupertatem, & 100. debita diuiti non æſtimentur niſi vt 100. optima proportio ſeruatur, ſi ſingulis dentur 50. quia illa 50. data pauperi æſtimantur ob eius paupertatem quaſi 100. quare eo modo, quo cenſetur carere ducentis, cenſetur etiam recipere 100. non eſt ergo, cur ob paupertatem augeatur quantitas materialis in reſtitutione, ſi non adſit aliud nocumentum extrinſecum, quia exceſſus nocumenti intrinſeci in æſtimatione morali compenſatur exceſſu æſtimationis moralis in ſolutione, quæ pauperi fit.

Dubitari poteſt, an quando ob grauem, vel extremam neceſſitatem, poteſt pauperi reſtitui, omiſſis aliis creditoribus non indigentibus, vt diximus: ſi tamen debitor pauperi non reſtituat prius, ſed ſeruet ordinem aliàs ſeruandum inter creditores, peccet ſolum contra miſericordiam, quæ obligat ad ſubueniendum indigenti, an etiam contra iuſtitiam. Videtur enim ſolum peccare contra miſericordiam, quia hæc ſola, & non iuſtitia obligat ad ſubueniendum indigenti, & ex ſola hac indigentia, & hac obligatione tenebatur inuertere ordinem reſtitutionis. Mihi tamen dicendum videtur, quod peccet etiam contra iuſtitiam, quia cum verè ſit pauper creditor ex iuſtitia, debetur ei ſolutio debiti quoties abſque alterius præiudicio ſolui poteſt, & in tantum excuſabatur debitor ab hac obligatione iuſtitiæ, in quantum propter ius aliorum creditorum æquale, vel melius non poterat debitum illud integrè ſoluere; ergo quoties ius aliorum creditorum non impedit ſolutionem integram iuſtitiæ, reddit ius pauperis, vt ſibi ſuum debitum integrè ſoluatur, cum iam ablatum ſit impedimentum, quod excuſabat ab eius debiti integra ſolutione. 164

165 Dices, hoc argumentum nimis probare: ſequeretur enim, ſi creditores alij permitterent debitori, vt ſolueret, ſi vellet alicui creditori integrè ante ipſos, cui aliàs non debebatur integra ſolutio prior ante alios, debere tunc ex iuſtitia debitorem acceptare facultatem illam, & ſoluere illi creditori poſteriori ante alios. Quia tunc iam poteſt ei ſoluere; ergo cum antea excuſaretur ob ſolam impotentiam ſoluendi illi cum præiudicio aliorum creditorum; conſequens etiam eſt, vt ceſſante hoc impedimento, ex permiſſione aliorum creditorum, ceſſet etiam excuſatio, & reſurgat obligatio iuſtitiæ ad integram ſolutionem illius debiti.

Reſpondeo ſi creditores alij præſtent conſenſum ad exigentiam illius alterius creditoris, & in eius gratiam, teneri quidem debitorem ex iuſtitia ad ei integrè ſoluendum in vtroque foro, quia cum conſtet de debito, & aliunde exhibeatur conſenſus aliorum creditorum, nulla tergiuerſatione excuſari poſſet debitor ab integra ſolutione. Si verò creditores alij totum id remittant arbitrio debitoris, in eiuſque gratiam conſentiant, vt ſoluat, ſi voluerit; tunc nego, ſemper debitorem teneri ex iuſtitia præferendum illud debitum aliis. Eſt enim differentia magna inter eum caſum, & noſtrum: quia in illo creditores alij non conſentiunt, niſi volente debitore, vt ſibi conſentiant: quare ſi debitor non vult, illi retinent ius ſuum, & per conſequens adhuc ſunt præferendi, vel non poſtponendi, quia nondum renunciauerunt iuri ſuo, ſed ſunt inuiti. Aliquando tamen debitor, in cuius arbitrium id remiſſum eſt, tenebitur ex iuſtitia ſoluere integrè eiuſmodi creditori: quando ſcilicet id ſine alio damno facere poteſt, & acceptare facultatem ab aliis creditoribus ſibi factam; ſicut enim ſupra diximus, teneri ex iuſtitia debitorem ad non repudiandum legatum, quo poterit ſoluere debitoribus, quibus aliter ſoluere non poteſt, quia debet ex iuſtitia acceptare medium non difficile, vt poſſit ſatisfacere: ſic debet acceptare facultatem illam, qua accepta poterit creditori ſuo integrè ſatisfacere.

Si verò ea de cauſa damnum nonum incurreret, dedecoris, v.g vel humiliationis, qoa eam gratiam à creditoribus impetraret, vel acceptaret, aut obligationem recompenſandi illam obſequiis, ſaltem ex gratitudine, vel quid ſimile, non videtur teneri ad id procurandum, ſed ſufficit ſoluere iis, quibus de iure ſoluere tenebatur.

§. IV.

An prius petens, vel aliquis debitoris amicus poſſit præferri aliis creditoribus.

SVMMARIVM.

Sententia prima refertur. n.166.
Alia ſententia contraria. n.167.
Sententia P. Vaſquez explicatur. n. 168.
Sententia P. Molina. n.169.
Si petiit primus, apud Iudicem præfertur. n.170.
Extra hunc caſum leges ciuiles an dent ei ius reſtituendi ſolutum. n.171.
Verius eſt, non poſſe debitorem ſoluere poſteriori petenti. numer. 172. & 173.
Modus, quo debitor poſſet gratificare creditori amico. numero 174.
Quid, ſi debitor ad excuſandum litem ſoluat prius petenti. num. 175.
Creditor poſterior prius petens an peccet, 176. *quid in aliorum principiis,* n.177.
Quid, ſi oblatam ſolutionem acceptet. n.178.
Quid, ſi iam bona fide acceptauit, an teneatur reddere. num. 179.

166 PRima ſententia affirmat primò petentem ob vigilantiam maiorem ſuam, & curam in petendo præferri aliis creditoribus eiuſdem qualitatis, hoc eſt, non hypothecariis, nec habentibus priuilegium prælationis: in his enim antiquitas hypothecæ, vel prælatio priuilegiata obſeruanda eſt; ita docent Nauarrus 17. n.52. Syluester *Reſtitutio* 6. quæſtione 8. Leſſius capite 15. dubitatione 5. Eandem ſententiam quoad forum exteriua amplectitur Molina 2. tom. diſputatione 536. §. *hoc loco*, §. ſequenti, qui tamen latè ex legibus ciuilibus probat, petentem prius in iudicio non præferri aliis, niſi prius etiam ſententia pro ipſo exequutioni mandata ſit, quam pro aliis: per exequutionem enim ſententiæ incipit habere pignus iudiciale, atque adeo ius in re; quare incipit præferri aliis debitoribus perſonalibus non habentibus ius in re. Pro eadem ſententia ſunt Axo, Bannes, Aragonius, Reginaldus, & alij, quos affert, & ſequitur Bonacina diſputatione prima de reſtitutione, quæſtione 8. puncto 2. n.20 qui tamen n. 23. cum aliis ex prædictis auctoribus, fatetur non poſſe creditorem retinere in conſcientia id, quod conſcius impotentiæ debitoris accepit ab ipſo in ſolutione ſui debiti ſponte ſoluente, antequam ipſe prior petiiſſet, & ratione petitionis præferri poſſet.

167 Alij per aliud extremum dicunt, creditorem non poſſe priùs petere, poſſe tamen ſolutionem à debitore oblatam accipere, & retinere. Ita Medina Cod. de vſuris, quæſtione 4. §. *Si vero bona vſurarij*, qui conſequenter ad ſua principia addit, creditorem priorem tempore, poſſe etiam priùs exigere contra alios non priuilegiatos, vel hypothecarios, quia ei primo loco ſoluendum erat. Si verò ſit poſterior tempore, non poteſt exigere, quia hoc eſſet inducere debitorem ad id, quod ipſe non poteſt iuſtè facere. Si autem oblatum accipiat, non cooperatur peccato ſoluendis, ſed paſſiuè ſe habet.

168 P. Vaſquez cap. 11. de reſtitutione, dub. 5. cuius verba tranſcribit Turrianus diſp 19. dub. 3. à num. 6. dicit, in foro quidem externo negari actionem contra eum, qui ſuum debitum à debitore priùs accepit impotente aliis ſoluere, dummodo id non fiat, poſtquam facta eſt ceſſio bonorum, vel ad publicam auctoritatem ſit auocata debitoria ſolutio, in quo caſu credo, alios etiam Auctores conceſſuros, non poſſe creditorem exigere à debitore, nec accipere ſolutionem præter iuris ordinem à iudice ſeruandum. Addit ſi creditor offerat debitum creditori non petenti, fortaſſe non negari actionem in foro externo ad reuocandam illam ſolutionem aliis creditoribus, loquendo de iure communi; negari tamen de iure Hiſpano Caſtellæ. Denique num. 108. & ſequentibus concludit, leges negantes actionem aliis creditoribus contra ſolutionem priùs factam non reddere tutum in conſcientia creditorem qui priùs petit, vel accipit conſcius impotentiæ debitoris. Ad multa enim negatur actio in foro externo, quæ tamen in conſcientia debentur, vt contingit in venditione ſupra iuſtum pretium, quando exceſſus non attingit dimidium iuſti pretij; hoc enim fit in foro externo ad vitandas lites, relicto tamen onere conſcientiæ illius, qui iniuſtè læſit. Vnde cùm iure naturæ prior petitio, vel maior vigilantia creditoris non faciat, quod debeatur ei id, quod verè non debebatur, in iis circumſtantiis ob iura aliorum creditorum, non poteſt excuſari in conſcientia debitor ita ſoluens, vel creditor exigens, vel accipiens. Nam numer. 97. & 98. probauerat, non poſſe iuſtè accipere creditorem in prædicto caſu, ſi debitor non poteſt iuſtè ſoluere: ideo enim debitor iniuſtè ſoluit, quia ſoluit id, quod aliis debetur, ei, cui in his circumſtantiis non debetur; ergo & creditor peccat contra iuſtitiam accipiendo quod ſibi hîc, & nunc non debetur, ſed aliis. Hoc autem, quod de foro conſcientiæ Vaſquez dicit, non debet intelligi de creditore, qui exigens in iudicio prior obtinet ſententiam exſequutioni mandatam: hunc enim licitè poſſe id retinere etiam in foro conſcientiæ contra alios creditores perſonales æquales probauerat numero 102. An verò ad id requiratur, quod priùs etiam ſententia ſit exſequutioni mandata, loquendo de iure communi, dubitat Vaſquez numero 103. de iure autem Hiſpano dicit, id non requiri, quia lex id non exigit, ſed ſententiam priùs obtentam.

169 Quod verò ad idem forum conſcientiæ, Molina vbi ſuprà, §. *cæterum interrogabis*, dicit primò, ſi creditor iudicis via vrget, cæteris non petentibus, & iudex præcipit ſoluere, vel ſtatim præcipiet cum moleſtia, & expenſis debitoris, non peccare integrè ei ſoluendo. Dicit ſecundò, ſi extra iudicium petat, cæteris non petentibus, ſe non damnaturum debitorem ſoluentem, præſertim eum graui cauſa, vt quia eſſet creditor magis moleſtus, & debitor timet, quod ipſum ad iudicium deferet, vel ſi multò pauperior eſſet: conſulturum tamen potiùs debitori, vt bonis cedat, vt diſtribuantur iuxta ordinem iuris, quando non eſſet ſpes veniendi ad pinguiorem fortunam, qua plenè poſſit reſtituere. Denique dicit, ſi debitor proprio motu vni ſoluat, factum tenere, & creditorem non teneri ad reſtitutionem, licèt debitor peccaret in eo ordine inuertendo. Quod intelligit, etiam ſi alij creditores ſint priuilegiati, dum non habent ius in re, vt conſtat ex §. *hoc loco*, & §. *ex hactenus dictis*, quod etiam ſentit Leſſius dicto dub. 5. Alij tamen dicunt, creditorem non poſſe in conſcientia id accipere, quando à debitore affertur. Ita Rebellus, Axor, & alij, quos refert, & ſequitur Bonacina vbi ſuprà n.23. Hæ ſunt potiſſimæ Doctorum ſententiæ de hoc puncto.

170 Nunc iam iuxta noſtra principia ſupra poſita ſententiam noſtram proponamus. Dico primò, quando creditor priùs petiit, & ſententiam obtinuit exſequutioni mandatam, præfertur etiam in conſcientia, vt dixerunt Molina, & Vaſquez, quia lex iuſta potuit validè

hoc

hoc priuilegiom ei dare propter diligeotiam, atque etiam propter reuerentiam iudicij publici; io quo caſu præfertur etiam debitoribus perſonalibus, non priuilegiatis, vt ponderat Molina §. *obſeruandum deinde eſt.* Probabile etiam eſt, de iure communi ad hoc priuilegium exigi, quod ſeotentia priùs in eius fauorem, qoàm aliorum ſit exſequutioni mandata, propter leges, quas ibi adducit idem Molina.

171 Dico ſecundò, extra hunc caſum probabilius mihi eſt, quod dicit Vaſqoez, leges non inualidantes factum, nec reuocantes ſolutionem, nec concedentes actionem contra illum creditorem, cui priùs ſolutum eſt, non ideò concedere, vt tuta conſcientia poſſit petere, vel accipere debitum, cùm id ex negata præcisè actione non inferatur, maximè cùm res alioquin ſit contra debitum iuſtitiæ.

172 Dico tertiò, retenta noſtra ſententia, quòd inter creditores æqoales non priuilegiatos, vel oon magis priuilegiatos præferri debeat qui prior eſt tempore, conſequenter dicendum eſt, debitorem non poſſe iuſtè ſoluere creditori poſteriori etiam priùs petenti, & multò minus noo petenti cum præiudicio priorum creditorum. Quia cùm ſolus ille habeat ius prælationis, qui prior eſt tempore: nec petitio prior afferat ex iure poſitiuo, vel naturali eiuſmodi priuilegium, iniuſtè peruertitur ille ordo contra eos, quibus prælatio de iure naturali competebat.

173 Dico quartò, retenta etiam ſententia contraria, quod inter creditores perſonales non priuilegiatos prioritas temporis noo det iua prælationis, ſimiliter dicendom eſt, noo poſſe debitorem licitè præferre vnom creditorem æqualem aliis, maximè non petentem, & neque etiam petentem. Nam licet prioritas temporis in debito non det prælationem, debitor tamen debet ſeruare vnicuique æqualitatem, quam habet cum aliis, alioquin non dat ei, quantum ipſi in illis circomſtantiis, & defectu bonorum debebatur.

174 Circa hoc tamen aduerte, in ſententia dicente prius petentem habere prælationem contra alios æquales non petentes, quæ ſenteotia probabilis eſt, facilè poſſe debitorem volentem gratificare vni creditori amico, huic obligationi occurrere. Quamuis enim ipſe debitor non poſſit ſoluere prius non petenti, poteſt tamen facilè illum admonere, vt petat, qua petitione poſita, iam eo ipſo præferri debet. Nec video, cur in illa ſententia non poſſit debitor hoc facere; quia vnicuique poteſt licitè conſuli id, quod ipſe poteſt licitè facere. Sicut ergo Aduocatus, vel Procurator poteſt admonere, & conſulere creditori, quod petat ad hoc vt præferatur, cur non poterit ipſe debitor vt amicus dicere ei: Ego te nun petente, non poſſum, te petente poſſum tibi prius ſoluere. Hoc enim ſolum eſt declarare illi priuilegium, quod leges ei conceduot: nec videtur ex obligatione, quam habet ad alios creditores, debere abſtinere ab hoc amicitiæ officio, cum io hoc non præiudicet eorum iuri, ſed doceat creditorem amicum de priuilegio iuris commonia, quod ipſe, ſi vult, poteſt ſibi acquirere. Quare in illa ſententia parum videtur referre, quod debitor ex ſe non poſſit prius ſoluere amico, cum poſſit facilè facere, quod amicus prior petat, ſicut poſſet illum admonere de aliis volentibus prius petere, vt non ſinat ſe illis poſtponi, ſed poterat ſaltem ſimol cum illis.

175 An verò excuſetur debitor etiam in noſtra ſententia, quando ob ſententiam iudicis, vel eius timorem, aut ad vitandas expenſas litis, vel aliam cauſam, ſoluit priua vni, vt indicabat Molina, diceodum eſt, in primis ob ſolam maiorem paupertatem creditoris non excoſari, vt ſuprà dictum eſt: excuſatur autem, quando à iudice compellitur, quia iudex ios habet præcipiendi, & cogendi; ob timorem autem litis, vel aliarum moleſtiarum non videtur excuſandus, quia moraliter noo poteſt damnum adeo graue ſibi ex hac parte timere: ſi enim ipſe bona fide procedat, & ſciat, ſe nec eſſe, nec fore potentem vt omnibus poſtea ſatisfaciat, debet id iudici ſimpliciter proponere, qui ſi eo non obſtante, cogat eum ſoluere huic, iam tunc coactus ſoluit, & debitor miſſus in poſſeſſionem bonorum à iudice, eò ipſo acquirit prælatiooem ad alios creditores æqoales, vt vidimus in prima concluſione. Si verò verè ex negatione ſolutioois timeat prudenter graue malum ineuitabile, tunc ſeruandæ erunt regulæ generales de debitore excuſato à reſtitutiooe veri debiti ob graue damnum, quod ex ea timet, de quibus dicemus diſputatione ſequenti inter cauſas excuſaotes à reſtitutione.

Dico qointò, retenta eadem noſtra ſententia de prælatione debita ob prioritatem debiti, creditor tempore poſterior exigens debitum extra iudicium ante alios creditores priores, peccat peccato iniuſtitiæ, atque ideo tenetur ad reſtitutionem: inducit enim debitorem ad faciendum id, quod iuſtè facere non poteſt, & petit id, quod ſibi non debetur cum præiodicio priorum creditorum, qoibus competit prælatio. Dixi, peccare, quando petit debitum extra iudicium: nam ſi petat in iudicio, iure ſuo vtitur, cum leges, vt vidimus, dent prælationem etiam in conſcientia ei, qui prius obtinuit ſententiam, & eius exſequutiooem. Si ergo poteſt vti illo priuilegio, poterit etiam illud intendere, & petere debito modo, hoc eſt, ſine dolo, vi, & fraude, proponendo iudici ſuum debitum, & peteodo eius ſolutionem, & ad hoc mitti in poſſeſſionem bonorum debitoris. Dixi etiam peccare debitorem in noſtra ſententia, non verò ſi ſupponatur ſententia probabilis contraria ſupra adducta, quæ docet, petitionem priorem dare ius prælationis etiam in foro conſcientiæ. 176

Dico ſextò, ſuppoſita illa ſenteotia, quod omnis creditor perſonalis prius petens poſſit, & debeat præferri aliis non petentibus; creditor, cui nundum petenti debitur offert ſolutionem ſui debiti, & ſcit debitorem non poſſe omnibus ſatisfacere, quidquid ſit, an peccet contra iuſtitiam debitum accipiendo, facillimè tamen poteſt obuiare illi peccato nimirum, ſi, quando debitor offert illi debitum, ipſe, qui ante nondum petierat: ſi enim per petitionem acquirit prælationem, facilè poteſt ipſe antequam accipiat, petere, vt per petitionem acquirat prælationem contra alios creditores: imo & poſtquam accepit, etiamſi mala fide accepiſſet, poteſt poſtea reddere debitori, & rurſus ab eo illud petere, vt iam ratiooe petitionis (ſi nullus alius creditor adhuc petierat) cæteris præferatur. Quare in praxi, ſuppoſita illa ſententia, parum videtur referre, creditorem petere, vel non petere, cum antequam accipiat, vel etiam poſtea poſſit facillimè petitionem præmittere. 177

Dico ſeptimò, retenta noſtra ſententia, quod in foro cooſcientiæ petitio extraiodicialis non conferat prælationem, conſeqoenter dicendom eſt, creditorem poſteriorem acceptantem ſolutionem debiti oblatam à debitore oon potente ſatisfacere omnibus prioribus, peccare contra iuſtitiam, & obligari ad reſtituendum aliis creditoribus anterioribus; qnod intelligitur, ſiue debitor bona, ſiue mala fide offerat ſolutionem, dum tamen creditor ipſe mala fide acceptet. Hæc concluſio eodem modo probanda eſt, quo ſimilis cooclusio probata fuit ſectiooe 6. de eo, qui mala fide dona accepit à debitore impotente ſoluere ſuis creditoribus: eadem enim ratio eſt de vtroque: ſicut eoim donatarius ille acceptando donationem oblatam, licet non cooperetur ſemper peccato dooantis, ſed ſupponat malitiam totam poſitam, cooperatur tamen damnificationi iniuſtæ creditorum, perinde, ac ſi ad illam induceret; quare tenetur ad reſtitutionem ſicut aliæ cauſæ damnificationis iniuſtæ: ſic etiam creditor acceptans ſolutionem 178

ſolutionem ſoi debiti, quando ex iuſtitia non erat ſibi ſolnendum, vel ſaltem noo integrè, ſed aliis etiam creditoribus, licet non cooperetur malitiæ debitoris, quia iam eam ſupponit poſitam: cooperatur tamen damnificationi iniuſtæ aliorum creditorum, quibus hic, & nunc ſoluendum erat, ſaltem quoad partem, & hac ratione eorum ſolutio efficaciter impeditur.

179 Si tamen creditor bona fide accepit ſolutionem ſui debiti, ad nihil poſtea tenebitur in foro conſcientiæ, noo enim tenetur ex iniuſta acceptione, cum ſupponamus bona fide accepiſſe: oeque etiam tenebitur ex re accepta; quia per ſolutionem tranſlatum fuit vere dominium, cum ex bonis debitoris ſolutum ſit, & debitore volente transferre dominium rei, vel pecuniæ ſolutæ. Ex nullo ergo capite tenebitur creditor id, quod accepit, reddere, quando nec rem alienam, nec alteri prius realiter obligatam accepit. Imo licet mala fide accepiſſet, acquiſiuit tamen dominium pecuniæ ſibi ſolutæ, quando ea verè erat pecunia debitoris, & non adhuc aliena, quia licet ſolutio cum iniuſtitia fieret ex parte ſoluentis, & accipientis propter damnum iniuſtum aliorum creditorum: id tamen, quod ſoluitur, transferri poteſt validè in dominium accipientis, cum ſit aliquid ipſius debitoris. Sicut res prius vendita, & non tradita emptori, tranſit in dominium ſecundi emptoris, cui traditur, licet iniuſtè id fiat, & ſit mala fides in venditore, & in ſecundo emptore: quare ex iniuria manet vterque obligatus ad reſtituendum primo emptori pro damno illato, licet res tranſierit in dominium ſecundi emptoris. Sic ergo in præſenti ſi creditor mala fide accepit ſolutionem debiti, peccauit contra iuſtitiam, & licet acquiſierit dominium debiti ſoluti, obligatur tamen ad reſtituendum aliis creditoribus id, quod ob eius culpam minus habebunt de ſuis debitis, quam debuiſſent habere. Et hæc dicta ſint de ordine reſtitutionis inter creditores ſeruando.

SECTIO VIII.

In quo loco, & cuius expenſis reſtitutio facienda ſit.

COniongimus vtrumque ſimul, quia expenſæ ratione loci communiter faciendæ veniunt. Oportet autem ante omnia diſtinguere tria genera debitorum, pro quibus facienda eſt reſtitutio, quia diuerſa doctrina in ſingulis ponenda eſt. Aliquando enim reſtitutio oritur ex delicto, aliquando ex re accepta, aliquando ex contractu. Primò ergo dicemus de reſtitutione, quæ facienda eſt ex delicto.

§. I.

Quo loco, & cuius expenſis facienda ſit reſtitutio debita ex delicto.

SVMMARIVM.

Prima ſententia refertur. num. 180. *& impugnatur.* numero 181.

Quid, ſi dominus plus expendiſſet, quam nunc debeat expendere. n. 182.

Aliorum ſententia, quod debeat mitti expenſis debitoris. num. 183.

Quid ſi ſumptus magni fieri debeant. n. 184.

Auctoris ſententia. n. 185.

Ad iudicandum de exceſſu ſumptuum, & excuſandum debitorem plura notanda. numero 186. & ſequentibus.

Regula aliqua moralis ſtatuitur. n. 190.

Corollaria aliqua. n. 191. & ſequentibus.

NOmine reſtitutionis ex delicto comprehenditur 180
quod debetur ex furto & vſuris, & iniuſta læſione, vel damnificatione, atque etiam quando ob res acceptas debebat fieri reſtitutio, ſed accedente mora culpabili debitoris, incepit iam eſſe debitum ex delicto: quare & lucrum ceſſans, & damnum emergens creditori incipiet iam totum eſſe debitum ex delicto. De hoc ergo genere debiti aliqui in vniuerſum dicunt, ſi debitor abiit ex loco, vbi creditor erat, ad alium locum, expenſis debitoris mittendam rem eſſe ad creditorem: ſi vero è contra creditor abiit ad alium locum; ipſius, & non debitoris expenſis rem mitti debere. Ita Palud. in 4. diſtinctione 15. quæſt. 2. art. 5. in quarto caſu. Antoninus 2. parte, tit. 2. c. 3. in principio, Abbas, Anan. & Rauenna in capitulo *cùm tu*, de vſuris: quibus fauet gloſſa in dicto capitulo, *cùm tu*.

Hanc ſententiam omnes alij communiter reiiciunt, 181
& meritò, quia qui ex delicto debet, conſequenter debet creditorem indemnem ſeruare, perinde ac ſi delictũ non præceſſiſſet: quare parum refert, quod creditor, vel debitor diſceſſerit: ſolùm enim conſiderandum eſt, quid creditor haberet, ſi non paſſus fuiſſet iniuriam; atque ideo ſi creditor rem illam ſecum attuliſſet ad illum aliũ locum, eò etiam mittenda eſt expenſis debitoris, deductis tamen expenſis illis, quas creditor, vltra eas, quas de facto fecit, addidiſſet, ſi rem ſecum portaſſet. Si verò rem ante profectionem vendidiſſet, poterit pretium eò mitti expenſis debitoris, niſi dominus mallet rem adhuc ſuam extantem ad ſe mitti, quod tunc expenſis domini faciendum eſſet, ſi excederent expenſas tranſmiſſionis pretij: nam hos ſumptus non faceret dominus ob delictum, ſed quia mutato conſilio voluit rem habere in illo loco, in quo delicto non præcedente non habuiſſet.

Petes, quid, ſi dominus plus expendiſſet rem illam 182
ſecum deferendo, niſi furto, v. g. ablata fuiſſet, quam nunc expendet fur ad illam tranſmittendam? Poteritne debitor illum exceſſum ex re ipſa extrahere, & ſibi retinere, ſi dominus nolit illum ſoluere? Negat Rebellus in præſenti prima parte, lib. 2. quæſt. 13. ſect. 2. n. 8. quia non debet ex ſuo delicto lucrum reportare. Affirmat Bonacina cum aliis, quos tacito nomine citat diſputatione prima de reſtitutione, quæſt. 5. n. 7. cui videtur fauere Vaſquez cap. 10. de reſtitutione, dubio primo, num. 29. quia lucrum illud non eſt ex delicto immediatè, ſed ex induſtria, & bona fortuna. Diſtinguendum tamen videtur: nam vel diminutio ſumptuum prouenit ex eo, quod decreuerit pretium traiectionis rerum, vt ſi pecunia transferenda erat, quia decreuit pretium cambij, vel ſi mari transferendum erat triticum, decreuit pretium nauli ſoluendi; vel diminutio prouenit ex peculiari induſtria debitoris, cui minoris ſtat tranſmiſſio, quàm communiter etiam nunc aliis ſtet. In primo caſu puto, non poſſe debitorem illud lucrari: quia in domini vtilitatem facta eſt illa decretio pretij, qui cùm nondum tranſtulerit rem ſuam, nunc minori pretio transfert, ſicut ſi rei ipſius valor creuiſſet, in domini vtilitatem creſcit, licèt hoc occaſione delicti prouenerit. In ſecundo autem caſu admitto, lucrum illud debitori ceſſurum, quia ipſe ſolum tenetur dominum indemnem ſeruare, deductis expenſis, quas dominus feciſſet: non autem tenetur peculiarem induſtriam adhibere, vt ſine expenſis nunc res mittatur, & dominus lucretur illas expenſas, quas feciſſet.

Alij ergo plures dicunt, reſtituendum eſſe expenſis 183
debitoris, niſi magnæ faciendæ eſſent expenſæ ob loci diſtantiam, vel alia de cauſa. Hanc tenent Scotus, Richardus, Gabriel, Angelus, Almainus, & Nider, quos affert Vaſquez cap. 10. de reſtitutione dub. 1. n. 13. quibus videtur accedere Syluester verbo *reſtitutio* 4. quæſt. 4.

licet

licet infrà videatur ſententiam Paludani ſuprà relatam amplecti. Eamdem ſententiam tenent Molina tomo 3. diſp.752. num. 5. Leſſius capite 15. dub. 8. Salonius, Aragonius,& alij,quos affert,& ſequitur Bonacina, diſput. 1. de reſtitutione, quæſt. 5.num.5.

184 Auctores huius ſententiæ inferunt aliqui, excuſari debitorem à tranſmittenda re ad creditorem, quando ſumptus excederent debitum. Ita Ricardus, Scotus, & Gabriel. Alij excuſant, quando expenſæ æquarent debitum, vel parum deficerent. Ita Syluester. Alij excuſant, quando debitum non eſſet magni momenti, & mittendum eſſet cum maiori damno debitoris. Ita Angelus,& Almainus. Leſſius dicit, ſit res ſi parui momenti, & ſine duplo vel triplo ſumptu, reſtitui non poſſit, dari poſſe pauperibus pro anima creditoris. Si res ſit magni momenti, & ſpes ſit, quod ſine tanto ſumptu aliquando domino reſtituatur, poterit differri reſtitutio, ne tantondem expendatur nunc in reſtitutione facienda, niſi probabile ſit domino non diſplicere, quòd amicis eius vel pauperibus detur. Molina dicit poſſe differri,vel omitti etiam reſtitutionem, quando longè maiores expenſæ faciendæ eſſent,quàm ſit valor ipſius debiti, & tunc dandum eſſe pauperibus, vel operibus piis, Bonacina vbi ſupra num. 5. exemplum ponit de eo, qui ad reſtituenda 100. deberet expendere alia 200. vel plura.

Alij in vniuerſum dicunt, ſi aliter res non poſſit reſtitui, non eſſe attendendum ad expenſas: has enim quæcunque ſint, tenetur debitor ſoluere, quia ex ſuo delicto ad id totum obligatus manſit. Ita Caietanus in præſenti quæſtione 62. art. 5. circa ſolutionem tertij argumenti. S. Thomas, Armilla *reſtitutio*, num. 25. Nauarrus capite 17. num. 43. Ioannes Medina Cod. de reſtitutione, quæſtione 2. §. *ad id quod tertio loco*, & ſequentibus, & Couarruu. in regula, *peccatum*, prima parte num.7. quam ſententiam amplectitur Vaſquez dicto capite 10. dubio primo: deductis tamen expenſis, vt dicimus, quas dominus facturus fuiſſet rem illam ſecum portando. Qui tamen addit ſententiam contrariam tunc ſolùm locum habere poſſe ex epiikeia, quando præſumitur ex voluntate, & qualitate creditoris, quod ratum haberet, ſi ſciret reſtitutionem pauperibus factam eſſe. Alioquin de rigore iuſtitiæ velle poteſt, rem ſuam, etiam non magni valoris, ſibi reſtitui cum magnis expenſis, quas ſibi imputare debet ipſe debitor, qui iniuſtè rem abſtulit. Quo etiam modo per epiikeiam admittit poſſe dari cognatis, & parentibus creditoris, non quia iuſtitia id exigat, ſed quando præſumeretur creditor ad hoc ſponte conſentire. Huius ſententiæ maiorem probationem remittit Vaſquez ad capitulum vltimum de reſtitutione, vbi probaturus erat non excuſari debitorem à reſtitutione debiti parui propter magnas expenſas faciendas ad illud reſtituendum: nam illo capite vltimo acturus fortaſſe erat de cauſis excuſantibus à reſtitutione, de quo tamen poſtea non egit. Et ideo fortaſſe Turrianus diſputatione 17. dubio primo numero 18. ab hac ſententia deceſſit, & admittit, aliquando propter graue detrimentum, quod debitori ſequitur in rebus ſuis, poſſe differri reſtitutionem, ſi non ſit creditori multùm neceſſaria, licet diſputatione 18. dubio primo ſentiat cum Vaſquez non eſſe omittendam reſtitutionem propter expenſas, nec ea de cauſa reſtitui poſſe pauperibus. In quo certè non loquitur conſequenter; quia, ſi non obſtante iure creditoris, & damno aliquo, quod patitur ex dilatione ſolutionis, poteſt debitor etiam ex delicto differre ſolutionem ad vitandum magnum detrimentum ſuorum bonorum, quæ vili pretio cogeretur vendere ad reſtituendum illud debitum: ergo poterit etiam præponere damnum magnum, quod in expenſis magnis ſubire cogeretur, & omittere ſolutionem debiti: in quo non magnum damnum ſubit creditor, ſi ei non ſoluatur, ſed pauperibus.

Continget enim ſæpe, maius eſſe damnum, quod patitur creditor ex ſolutionis dilatione, quàm ex omiſſione totali alterius debiti minoris. Si ergo poteſt adeo creſcere damnum debitoris, vt præponatur damno creditoris ex dilatione ſequuto: poterit etiam adeo creſcere damnum debitoris in expenſis faciendis, vt iuſtè præponi poſſet damno non magno creditoris ex ſolutione omiſſa. Quare Vaſquez ſi de re illa egiſſet, vtrumque conſequenter negaſſet.

Mihi ergo ſententia illa Caietani cum toto illo rigore, & vniuerſalitate, qua eam P. Vaſquez amplectitur, non videtur vera, ſtando etiam in rigore iuſtitiæ,& ſecluſa omni epiikeia, vel liberali cōdeſcendentia creditoris. Quis enim dicat, iuſtitiam ex ſe obligare vt ſi vnum aureum furatus es, & non poſſis illum ad dominum mittere, niſi centum millia aureorum expendas, adhuc debeas hæc omnia expendere, niſi dominus liberaliter conſentiat quòd alio modo reſtituas, dando pauperibus? Certè iuſtitia cùm ſit virtus, & prudenter præcipiat, non poteſt ad hoc obligare: quia nemo prudens dicet, creditorem tunc eſſe rationabiliter inuitum, niſi ei debitum cum tantis ſumptibus reſtituatur, ſed potius eius, non dico auaritiam, ſed ſtoliditatem, ac extremam auaritiæ amentiam omnes deteſtabuntur: & hoc licet debitor non deberet ea de cauſa in extremam, vel grauem neceſſitatem venire: tunc enim iam ex alio capite excuſaretur, ſed propter improportionem illorum ſumptuum ad reſtitutionē adeo minorem. Fatendum ergo eſt, poſſe in genere loquendo, debitorem etiam ex delicto excuſari ad reſtitutionem debiti creditori mittenda, propter detrimentum magnum ſiue ob expenſas, ſiue ob aliam cauſam, & damnum quod ex reſtitutione ſubſequitur. Difficultas itaque tota erit in aſſignanda menſura huius damni, propter quod poſſit debitor non mittere debitum ad creditorem, ſed alio modo reſtituere. 185

In quo puncto, licèt difficile ſit regulam vniuerſalem aſſignare, quia totum id dependet ex innumeris circumſtantiis particularibus, quæ facilè variantur: aliqua tamen in communi aduertere poſſumus, quæ ad illam doctrinam communem ſuſtinendam addenda videntur. Primò itaque concedendum videtur, non ſufficere ad excuſandum debitorem à ſoluendis centum, quæ debet ex delicto, v. g. ex furto, vel vſura, quod ipſe debeat alia centum expendere, vt poſſit debitum ad creditorem mittere: nam, vt bene arguit P. Vaſquez, magis æquum eſt, vt delinquens patiatur iacturam illam, & amittat centum ex bonis ſuis, quàm quod creditor innocens cogatur eamdem iacturam in bonis ſuis ſuſtinere: nam fur ex delicto ſuo malum illud patitur, creditor verò ſine vlla culpa illud pateretur. 186

Secundò aduertendum eſt, ad computandum damnum creditoris non ſolum attendi debere, quantum ei ablatum ſit, ſed etiam damnum totum emergens, & lucrum ceſſans, quæ omnia conſtant ſummam integram, cum comparari debet damnum, quod debitor patietur in expenſis, & aliis neceſſariis ad reſtitutionem faciendam. Similiter ex parte debitoris attendendum eſt damnum illi emergens, & ad lucrum ceſſans reſtitutionis cauſa. Nomine autem lucri ceſſantis in præſenti non intelligo lucrum, quod ex ipſa re aliena retenta proueniret: hoc enim attendendum non eſt, & de hoc intelligi debet Nauarrus, quem alij ſequuntur in manuali, capite 17. num. 59. quam tamen doctrinam limitat Nauarra lib. 4. de reſtitutione, capite 4. dub. 8. vt non habeat locum, quando debitor negotiari aliquantiſper vellet, vt reſtitutionem integram faceret: tunc enim negotium ipſius creditoris gereret, atque ideo præſumi poſſet eius conſenſus; aliquid ergo eſt de lucro aliunde ceſſante, vt ſi v. g. cogeretur abeſſe ab officio, vel à patria cum iactura lucri, quod ex officio, vel præſentia ſua ſperare poſſet. 187

Tertiò

188 Tertiò aduerto, ad comparandum damnum debitoris cum damno creditoris, non ſolùm debere attendi quantitatem materialem damni, vt ſi v. g. debitor expendit 1000. vt reſtituat alia 1000. ſed attendendum etiam eſſe ad damnum formaliter ſumptum, ſeu reſpectiuè ad talem perſonam. Poterit enim contingere quod eadem 1000. reſpectu vnius ob eius paupertatem æſtimari debeant, ac 2000. reſpectu alterius diuitis: quare non eſt attendendum ſolum quantum debeat expendere debitor ad reſtitutionem faciendam, ſed etiam quanti æſtimari debeat damnum illud in tali perſona, facta comparatione ad perſonam creditoris, qui fortaſſe locuples eſt, atque ideo maius damnum patitur debitor admittendo 2000. quàm creditor amittendo 2000. Sicut è contra aliquando creditor ob ſuam paupertatem maius damnum patietur ex iactura ſui debiti, quàm debitor expenſis triplo maioribus ad eius reſtitutionem faciendis. Omnia hæc debent computari; vt poſſit iudicari de proportione, vel improportione vnius damni cum alio.

189 Quartò aduerto, minorem cauſam, & minus detrimentum multò ſufficere in expenſis ſubeundum ad hoc, vt debitor ob illud poſſit non reſtituere in ſpecie, quod debet ex delicto, quando poteſt pretium ſaltem illius ad creditorem tranſmittere. Si v. g. equum furatus es, quem ſine magnis expenſis non potes ad dominum mittere; poteris tamen pretium illud ad dominum facile tranſmittere, poteris id facere ob multò minus detrimentum vitandum, quàm neceſſe eſſet ad hoc, vt nihil prorſus domino redderes. Ratio eſt clara, quia detrimentum, quod dominus tunc patitur ex eo, quòd cogatur pretium pro equo accipere, multo minus eſt, quam quod pateretur, ſi neutrum acciperet: ergo multò minus detrimentum ea parte ſua ſufficiet ad excuſandum illud minus domini detrimentum.

19 His ſuppoſitis, vt regula aliqua moralis ſtatuatur, dicendum videtur, quod quando omnibus penſatis, damnum quod debitor ex expenſis, vel aliunde patietur, ſuperat ſolum in duplo damnum, quod creditor patietur, attenta paupertate, & neceſſitate vtriuſque, ita ad reſtituendum creditori æquè diuiti damnum vt tria, ex delicto debeas expendere alia ſex, non videtur ſufficiens, vt poſſit dominus re ſua priuari: quando verò hanc proportionem excederet, ſufficeret ad hoc, vt ſaltem non debeas creditori immediatè reſtituere iuxta infrà dicenda. Ratio congruentiæ ad hoc dicendum deſumi poteſt ex dictis; quia ſuppoſito delicto debitoris, & innocentia creditoris, duplo maior cauſa videtur eſſe, vt debitor patiatur ad minus, quàm vt patiatur creditor: obligatio enim reſtituendi ex delicto, licèt non ſit pœna propriè loquendo, ſapit tamen rationem pœnæ, mitioris tamen, quam quæ à iudice poſſet imponi, quia eſt quaſi pœna ab ipſo reo imponenda ſibi, & exequenda. Si ergo iudex, ſiſtendo intra terminos pœnæ pecuniariæ imponit iuſtè pœnam quadrupli, etiam quando id non eſt neceſſarium ad reparandum damnum, & conſeruandum creditorem indemnem, non eſt multum, quod debitor ipſe ex ſe debeat ſubire damnum duplum, vt creditor ſeruetur indemnis quando id neceſſarium eſt ad reparandum damnum, iniuſtè illatum. Ad plus enim ſe ſponte obligat, qui etiamſi id neceſſarium non eſſet ad reſtituendum integrè, dicebat, *Si quid defraudaui aliquem, reddo quadruplum.* Non eſt ergo rigidus ſupra æquitatem exactor, qui cum eo duplo detrimento reſtitutionem pro iniuria adhuc exigit.

191 Hinc infero primò, multò minus detrimentum debitoris ſufficere, vt poſſit reſtitutionem differre, tunc enim non eſt comparandum hoc detrimentum debitoris cum debito principali, ſed cum eo, quod æſtimaretur dilatio reſtitutionis pro tanto tempore; quare ſi ea dilatio æſtimaretur tribus, & detrimentum debitoris excederet duodecim, poſſet ea de cauſa differri, propter eandem rationem.

Infero ſecundò, minus detrimenti debitoris ſufficere ad non mittendam domino reſtitutionem, ſed dandam illam pauperibus, vel operibus piis pro eius anima, quàm ad non reſtituendum etiam pauperibus. Nam in primo caſu iam aliquo modo reſtituitur domino eo modo, quo poteſt, nec ipſe omnino fraudatur re ſua, prout in ſecundo caſu omnino fraudatur; quare in ſecundo caſu requireretur fortaſſe quadruplo maius damnum debitoris, vt non ſolùm differret, ſed omnino omitteretur reſtitutio. Minus tamen requireretur, vt daretur cognatis creditoris egentibus, & minus vt filiis, vel parentibus eius daretur; quia iam tunc magis accederet ad reſtitutionem ei factam. Denique quò plus eſſet de præſumpta voluntate, & conſenſu creditoris, eò minus detrimenti debitoris ſufficeret ad differendam reſtitutionem, vel alterandum eius modum. Porrò reſtitutionem illam ad opera pia, quando aliter domino reſtitui non poteſt, non eſſe ſolum ex iure humano, ſed ex iure naturæ, & ex intrinſeca exigentia iuſtitiæ contra id, quod ſupponit P. Vaſquez loco citato, probauimus ſuprà diſputatione 6, ſectione 12. vbi diximus ex eodem iure naturæ prouenire etiam vt præferri debeant tunc parentes filij, & cognati creditoris, maximè ſi indigent; quia magis videtur id eſſe iuxta creditoris voluntatem, niſi aliud ex bonis coniecturis colligi poſſet.

Infero tertiò, aliquando detrimentum debitoris, & expenſas excuſare à reſtitutione integra totius debiti, non tamen à reſtitutione alicuius partis: quia contingit, partem aliquam facilè poſſe ad creditorem mitti ſine tot expenſis. Quando tamen eadem eſſet proportio partis ſoluendæ ad expenſas in ea faciendas, ac totius debiti ad expenſas in ſolutione integra faciendas; idem dicendum eſſet, quia iam tunc comparari debet damnum ſolum, quod patitur creditor in carentia illius partis cum damno debitoris in expenſis neceſſariis ad illam partem ſoluendam: in qua comparatione inueniretur idem exceſſus proportionalis, qui inueniebatur inter ſolutionem integram, & expenſas neceſſarias ad illam. 192

§. II.

Quo loco, & cuius expenſis debeat fieri reſtitutio ex re accepta.

SVMMARIVM.

Reſtitutio ex re accepta fit expenſis creditoris. numero 193.

Quid, ſi debitor ſit in mora. num. 194.

Quid, ſi ante moram rem ſecum ſuis expenſis aliò detulit. num. 195.

De hoc non eſt tanta difficultas: omnes enim conueniunt in hoc, quod debeat fieri in eo loco, vbi res eſt, vel ſi ad alium locum mittenda res ſit, id fiat expenſis creditoris: quia cùm debitor neque ex vlla culpa, neque ex contractu obligatus fuerit ad aliquid aliud, ſolùm debet permittere domino, vt accipiat rem ſuam: expenſas autem neceſſarias etiam ad monendum dominum debet accipere debitor ab ipſo domino, vel ex re ipſa, ſi dominus eam non ſoluat. Vnde fit, quod ſi expenſæ maiores faciendæ eſſent ad mittendam domino rem, vel etiam pretium eius, quàm ſit valor ipſius rei, vel etiam æquales, tunc ex præſumpta voluntate domini vendi debet, & applicari operibus piis pro domini anima, vel potiùs eius cognatis, vel amicis, maximè ſi indigeant, applicanda eſſet. Niſi eſſet aliqua ſpes modica, quod vel dominus venditurus eſſet, vel certè inueniendus 193

Digitized by Google

inueniendus eſſet modus tranſmittendi ad dominum vel rem ipſam, vel pretium eius: tunc enim expectandum eſſet commodum illud tempus; quo caſu, ſi modica eſſet ſpes opportunitatis futuræ, vel explorandæ domini voluntatis per litteras, conſulit Molina numer. 1. vt interim tradatur res congregationi alicui, quæ operibus piis attendat, cum pacto, vt ſi dominus aduenitet, vel opportunitas rem, aut pretium ad eum mittendi, vel denique dominus ſignificaret, quid de re illa fieri vellet, redderetur poſtea valor ille, vt domino mittatur, vel iuxta eius voluntatem inſumatur.

194 Circa hoc, aduerte primo, quando debitor ex re accepta incipit eſſe in mora culpabili circa reſtitutionem, eo ipſo incipere eſſe debitorem ex delicto: quare ſi poſtea contingat, ipſum, vel creditorem locum mutare, res erit reſtituenda expenſis debitoris, qui ſoluere debet omnes expenſas, quæ factæ non fuiſſent à domino, ſi res debito tempore reſtitura fuiſſet, & non fuiſſet culpabiliter à debitore retenta, ſicut ſoluendæ fuiſſent à fure.

195 Aduerte ſecundò, quando debitor abſque culpa rem detinuit, & interim, quia non erat opportunitas reſtituendi, vel ad dominum mittendi (& idem puto, quando debitor neſciebat adhuc rem eſſe alienam) ideo rem ſecum tulit ad alium locum, quia non poterat aliter benè eam cuſtodire, niſi apud ſe illam habendo, expenſas in illa tranſportatione factas debere poſtea à domino ſolui, alioquin poſſe ex re ipſa extrahi, quia in gratiam domini factæ ſunt, & neceſſariæ erant ad cuſtodiam, & conſeruationem rei ſuæ: neque enim æquum eſt, quod poſſeſſor, qui neque ex delicto, neque ex contractu quidquam debet, illud damnum patiatur.

§. III.

Quo loco, & cuius expenſis reſtitui debeat quod ex contractu licito debetur.

S V M M A R I V M.

Varia Doctorum ſententia. num. 196.

Triplex differentia contractuum notanda, & quid de gratuitis. num. 197.

Circa alias duas claſſes contractuum regula Molina. numer. 198.

Alia melior ſtatuitur. n. 199.

Ratio regula redditur. n. 200.

Quid dicendum de locationis debito. n. 201.

Quid in permutatione. n. 202.

Quid, ſi mutuans ad alium locum abijt. n. 203.

Quid ſi in via, & tranſitu mutuum fiat. n. 204.

Quid, ſi venditio fiat in via. n. 205.

Quid, ſi ibi nec res tradatur, nec pretium. n. 206.

Quid de permutatione in via. n. 207.

Quid de penſione, & caſu n. 208.

Quid, ſi cenſus ſit perſonalis. n. 209.

Quid de legato, vel alimentis ex teſtamento debitis. num. 210.

196 ALiqui in vniuerſum videntur docere, debitorem mittere debere ad creditorem ſuis expenſis, quando hæ non ita magnæ eſſent, quos refert Vaſquez cap. 10. de reſtitutione dub. 2. num. 30. ſed hoc in vniuerſum non poteſt verum eſſe, quia ſi emiſti triticum à Petro in hoc loco, & ipſe poſtea longè diſceſſit, non debes tuis expenſis mittere ei pretium, ſed ſatis eſt ibi ſoluere, vbi emiſti.

Alij dicunt, expenſas fieri debere ab eo, qui è loco diſceſſit, ſiue ſit creditor, ſiue ſit debitor. Ita Couar. Antoninus, & alij apud eumdem Vaſquez ibi. Sed contra hoc etiam eſt, quod aliquando venditur hîc Romæ res, quæ eſt Neapoli; quo caſu, ſi res traditur Neapoli, vbi iam eſt creditor, ibi etiam debet ſolui pretium, & non expenſis venditoris. Item, quia aliquando vterque contrahens recedit, & abiit in locum ſuum; quando, v.g. vterque in nundinis eſt extra proprium locum. Cuius ergo expenſis tunc res mittenda eſt?

Ioan. de Lugo de Iuſtit. & Iure.

Alij in vniuerſum dicunt, creditoris expenſis debitum ſoluendum eſſe. Ita Caietanus, & Sotus apud eumdem Vaſquez ibi num. 31. quos benè impugnat num. 33. quia etiamſi abſque culpa, & ob neceſſitatem, vel vtilitatem propriam debitor longius diſceſſerit, creditor, qui mutuum Romæ dedit, cogetur abſque ſua culpa ſolutionem recipere in Hiſpania, vnde non niſi magnis expenſis Romam poſſit deferri, nec contractus iuſtus fuiſſet cum eo onere: quod idem à fortiori dicendum eſt in emptione, & venditione: pretium enim ſolui debet vbi res traditur & æſtimatur, vt emptio iuſtè fiat.

Alij dicunt, ſolutionem debere fieri in loco qui à contrahentibus deſignatus eſt; alioquin in loco vbi petitur. Ita Nauarrus in manuali, cap. 17. num. 42. & quidem ſi deſignatus eſt locus ſolutionis in ipſo contractu, non poteſt eſſe dubium, ſi aliàs talis loci aſſignatio non faciat contractum iniuſtum, vt ſi pro tritico mutuato Romæ, vbi valet decem, ſoluendum ſit mutuum in alio loco vbi valet quindecim: tunc enim eſſet vſura. Secluſo itaque vitio inæqualitatis, obſeruandus eſt locus in contractu aſſignatus pro ſolutione, & ibi facienda eſt expenſis debitoris, quod etiam concedit Molina diſp. 752. num. 2. quod verò ſoluendum ſit vbi petitur, non poteſt eſſe vniuerſaliter verum, quia ſi debeo reddere triticum ex mutuo, quod Romæ accepi, vbi valet decem, iniquum eſt, quod ſi petas alibi, vbi valet quindecim, ibi ſoluere debeam.

Pro reſolutione aduerte, contractus eſſe in tripli- 197
ci differentia. Primò in aliquibus reddi debet idem quod acceptum eſt, vt in depoſito, & commodato. Secundò in aliis non redditur id, quod accipitur, vt in emptione, locatione, & cenſu, &c. Tertiò denique in aliis nihil redditur, vt in donatione, promiſſione, legato, &c. De debitis ergo hoc tertio genere contractuum omnes conueniunt, ſolutionem non debere fieri expenſis donatoris, ſed reddendum eſſe in loco, in quo erat, quando donatum, vel promiſſum fuit. Ita Leſſius capite 15. dub. 8. num. 59. Vaſquez n. 58. & Bonacina dicta diſp. 1. quæſt. 5. puncto vnico, num. 13. Quod idem cum proportione dicendum eſt de re legata, ita tamen, vt in hac non debeat attendi ad locum, quo erat, quando teſtamentum factum eſt, ſed quando teſtator moritur, tunc enim incipit deberi, & donari: hæc tamen regula difficultatem habere poteſt in promiſſione non omnino abſoluta, ſed vel conditionata, vel in diem; vt ſi dicas, ſi obtinuero alium equum, dabo tibi hunc, quem nunc habeo, vel poſt annum tibi dabo hunc equum; quo caſu dubitari poſſet, an ſi interim aliò eum deferas, tenearis poſtea illum reducere ad locum, vbi erat, quando promiſiſti. Quapropter fortaſſe Molina vbi ſuprà, dixit, in huiuſmodi contractibus gratuitis attendendam eſſe diſpoſitionem habitualem promittentis; quare ſi promittens in ea erat diſpoſitione, quod ſi ei proponeretur tunc, vtrum intenderet ſe ita obligare, vt caſu, quo in alium locum diſcederet, teneretur ſuis expenſis mittere rem promiſſam, reſponderet negantet, non teneretur ſuis expenſis ſolutionem mittere. Hoc tamen non deſeruiet, niſi pro foro conſcientiæ, vt in eo foro credatur promittenti dicenti, ſe talem intentionem non habiturum. Puto tamen, quod etiam in foro externo quando aliud ex

conie&turis non præſumatur,ita iudicari deceat communiter in promiſſionibus merè gratuitis:quia cum ex natura contractus non deducatur obligatio ad certum locum, non eſt præſumenda alia obligatio, niſi quam verba ſonant; qui autem dicit,ſe daturum, nec dicit tali loco, iam ponit totum, quod promiſit, ſi dat in eo loco, in quo ipſe eſt. Niſi forte longius rem abduxiſſet, itaut fruſtranea redderetur promiſſiu, eo quod tantundem promiſſarius deberet poſtea expendere ad rem habendam, quantum ipſa valet. Debet enim promittens ex vi promiſſionis bona fide procedere, & nun impedire,quod promiſſio non poſſit effectum habere,ſed rem eo loco habere, vnde ſine maxima difficultate à promiſſario poſſet accipi; quod non faceret,quando ad locum adeo diſtantem rem deportaret, imo nec fortaſſe promiſſioni ſatisfaceret, ſi ita rem à promiſſario longè remoueret, vt dimidium valoris rei oporteret inſumere ad eam tempore præfixo habendam.

198 Quoad reliqua duo genera contractuum, qui propriè contractus dicuntur, hanc regulam vniuerſalem ſtatuit Molina loco citato,vt ſi locus deſignetur in contractu, ille ſeruandus ſit,ſi verò nullus deſignatus ſit, ibi debeat ſolutio fieri, vbi quando contractus fuit factus, intelligebatur, debitorem tempore ſolutionis habiturum domicilium. Quare ſi debitor, propter id,quod tunc credebatur, aliò migret, debet ſuis expenſis mittere ſolutionem ad creditorem in eum locum, vbi debitor permanſurus credebatur. Hæc tamen regula vniuerſalis eſſe non poteſt. Primò, quia ſi Petro Neapoli domicilium habenti commodas tuum equum Romæ, non ſatisfacit Petrus, ſi Neapoli illum reddat, ſed debet Romam remittere. Secundò, quia ſi in ſuo domicilio deberet debitor ſoluere, ſequeretur, quod ſi Petro Romæ domicilium habenti, Romæ dediſti mutuam pecuniam, dum eſſet hoſpes in Hiſpania, cogere poſſes eum, vt Romæ tibi ſolueret, quod quidem iniquum eſſet, cum eadem pecunia Romæ plus valeret propter minorem pecuniæ copiam, & pretium cambij. Et idem eſſet de tritico mutuo dato, quod reddendum eſſet in loco domicilij, vbi triticum multò carius eſſet. Tertiò, ſi eidem Petro cenſum impoſuiſti ſuper bonis, quæ in Hiſpania habet,poſſes eum cogere,vt Romæ tibi annuos redditus ſoluat, vbi habet domicilium,quod eſſet contra naturam cenſus,qui ibi ſolui debet, vbi eſt res cenſui ſubiecta, & ſic de aliis.

199 Melius ergo Leſſius, Vaſquez, & alij diſtinguunt inter illa duo priora genera contractuum, & dicunt, debitum ex primo genere contractuum reddendum eſſe in loco,vbi res accipitur,v.g.in depoſito, depoſitarius ſolum tenetur reddere depoſitum,vbi illud cuſtodiendum accipit:cõmodatarius etiã debet reddere rem commodatam in eo loco, ex quo illam commodatam accepit. Hæc autem eſt differentia inter depoſitum, & commodatum, quod depoſitum reddi debet ſemper in eo loco, in quo vt ſeruaretur deponens dedit: quare licet Petrus in domo ſua dederit tibi aliquid in depoſitum, vt cuſtodiret domi tuæ, quæ per vnam, vel duas leucas diſtat,poſtea non teneris reddere rem illam in domo Petri,vbi accepiſti, ſed in domo tua,quia vt ibi ſeruaretur,Petrus dedit. Si autem accepiſſes commodatum librum,vel equum, debes illum remittere ad locum,vnde miſſus tibi eſt, quia commodatum non fit in gratiam commodantis, ſed commodatarij. Si autem in gratiam commodantis fieret,vt quando Petrus commodat tibi veſtes, aut ornamenta, vt eius ſponſam apud te hoſpitantem excipias,vel ornes,ſapit naturam depoſiti, & ſufficit illa reddere in domo tua, vt inde Petri expenſis ad eum reducantur. Quæ omnia intelliguntur, niſi aliud à contrahentibus ſtatutum eſt: illud enim obſeruandum erit, quando aliunde non continet iniuſtitiam. Si ergo commodatarius, vel depoſitarius in alium locum diſtantem abiit, ſuis expenſis remittere debet depoſitum, vel commodatum ad locum debitum: ſi verò è contra deponens,vel commodans in alium locum diſtantem abiit, eius expenſis depoſitum, vel commodatum ad ipſum remitti debet. Si autem abſque culpa depoſitarij, vel commodatarij res depoſita, vel commodata ab aliis in alium locum diſtantem deducta ſit, expenſis domini reducenda eſt. Si verò culpa eorum interceſſit,videndum eſt qualis culpa ſit: aliquando enim ij ſolum de lata culpa tenentur, quando non in ſuum commodum,ſed deponentis, vel commodantis contractus fit: aliquando tenentur etiam de leui culpa, quando in vtriuſque gratiam contractus factus fuit. Vide quæ diximus ſupra diſputatione 8. ſectione 8. de culpa,ex qua aliquis obligatur ratione contractus.

Loquendo denique de ſecundo genere contractuum, in quibus non eadem res reſtituenda eſt, ſi aliter contrahentes non explicuerint, ſemper ille locus intelligitur ſolutioni deſignari, non in quo contractus fit, ſed in quo tradita res eſt, pro qua ſoluendum eſt, v.g.ſi trado tibi triticum mutuum, vel venditum Romæ, ibi etiam poſtea reddendum eſt mutuum,vel ſoluendum pretium, niſi aliter in pactum deducatur: poſſunt enim aliquando aliter conuenire contrahentes, quando vel alius locus vtrique commodus eſt, vel ſi alteri incommodum affert, grauamen hoc diminutione pretij,vel aliter compenſatur.

Ratio huius regulæ eſt, quia cum obligatio non poſſit eſſe ad aliquid in abſtracto, ſed in concreto, 200
neceſſe eſt, quod qui ſe ex contractu obligat ad ſoluendum, obliget ſe ſimul ad ſoluendum in aliquo loco, etiamſi nihil de loco explicet. Non poteſt autem id intelligi de quolibet loco, in quo creditor, vel debitor voluerit: alterutro enim modo contractus eſſet iniuſtus, cum eo ipſo afferret maximum grauamen alteri contrahenti: debet ergo ex natura ipſa contractus intelligi deſignans implicitè locus aliquis determinatus. Non poteſt autem congruè melius intelligi alius locus,quàm is,in quo res traditur, pro qua ſoluendum eſt. Ratio autem eſt, quia quocunque alio loco ſolutio fiat, deficere poteſt æqualitas contractus; hæc enim deſumitur ex æqualitate dati,& accepti: hæc autem æqualitas dependet multum à loco,quo datur, & accipitur,quia valor rei, & æſtimabilitas etiam pretij, & pecuniæ variatur ex varietate loci: quare ſi vendis triticum,v.g. Romæ ſingulos modios quinque aureis, ideo contractus eſt iuſtus, quia Romæ vnus modius tritici æquiualet in æſtimatione quinque aureis. Si autem pecunia alibi danda eſſet, contingeret illam non attingere,vel excedere æſtimabilitatem tritici in foro Romano, propter maiorem, vel minorem pecuniæ æſtimationem in illo alio loco: ergo ad æqualitatem contractus attenditur æſtimatio pecuniæ in eodem loco, & ideo eſt venditio iuſta, quia quinque aurei ibi habent æqualem æſtimationem; ergo niſi aliud explicetur, ſolutio intelligitur eodem loco facienda vbi triticum accipitur. Quod idem apparet in mutuo: nam ſi pro pecunia Romæ mutuò data, tantundem alibi ſolueretur, non eſſet contractus æqualis, quia aliquando plus,aliquando minus ſolueretur pro maiori, vel minori pecuniæ æſtimatione in illo alio loco; ergo æqualitas horum contractuum ex natura ſua exigit, quod niſi aliud explicetur, eodem loco ſolui debeat,vbi res accipitur,cùm valor, & æſtimatio rei acceptæ, & datæ, dependeat ab æſtimatione, quam in eo loco habet.

Hinc infertur primò, idem dicendum eſſe de contractu 201

tractu locationis; eo enim loco ſolui debet pretium, vbi res locata traditur: nam ideo contractus eſt iuſtus, & æqualis, quia vſus rei locatæ in eo loco habet valorem æqualem pretio locationis promiſſo. Imo ſi res locata mobilis eſt, vt equus, vel liber, eodem loco reddenda eſt locatori, vbi accipitur, niſi aliud explicetur. Imitatur enim quoad hoc leges commodati, & depoſiti, in quibus eadem numero res reddenda eſt, atque ideo ſicut in illis, reddi etiam debet in eodem loco, vbi accipitur.

202 Infertur tertiò, idem ferè dicendum eſſe de permutatione: nam huius etiam contractus æqualitas ſumitur ex eo, quod oleum, v. g. æquiualeat tritico, pro quo permutatur. Æquiualentia autem conſiderari debet in ordine ad locum, quo traditur oleum: nam ſi alio loco triticum reddatur, aliquando plus, aliquando minus valebit: ſicut ergo ad æqualitatem contractus contrahentes attendunt ad valorem, quem ibi oleum, & triticum habent, ſic etiam ad eamdem æqualitatem ſupponunt ſolutionem eodem loco faciendam eſſe. Poſſent tamen contrahentes permutare triticum præſens Romæ cum oleo Neapoli dando, quia ſciunt, vtriuſque valorem in diuerſis iis locis æqualem eſſe: ſed tamen niſi id explicetur, ſemper intelligitur de oleo eodem loco dando, quia attendunt ad valorem vtriuſque rei ſecundum æſtimationem præſentem in eodem loco. Quid autem dicendum, quando nominatur res abſens in permutatione, dicemus poſt illationem quintam.

Dices, in mutuo non valere hanc rationem, quia eo ipſo, quod datur mutuò pecunia pro alia æquali poſt annum reddenda, non attenditur ad valorem ſolùm præſentem, quia poſt annum fortaſſe pecunia non tanti, vel pluris æſtimabitur propter maiorem, vel minorem pecuniæ copiam. Reſpondeo, in eo contractu iam ex conſenſu contrahentium variationem illam ex varietate temporis prouenientem non attendi; quia eo ipſo, quod fit mutuum, aſſignatur tempus aliud ſolutioni, quia vel non putant variandam eſſe æſtimationem pecuniæ in eodem loco, vel de illa varietate non curant. Similiter autem poſſent alium locum aſſignare ſolutioni: dum tamen illud non explicant, prout explicant diuerſitatem temporis in mutuo, ſemper intelligitur retineri æqualitas quoad eumdem locum.

203 Vnde infero tertiò cum Vaſquez num. 59. & Molina num. 3. falſum eſſe, quod dixit Medina de reſtitutione quæſt. 2. eum, qui mutuo accepit Compluti ab eo, qui poſtea Hiſpalim abiit, teneri mutuantem indemnem ſeruare, ita tamen vt, ſi mutuans portaturus erat rem ſecum Hiſpalim cum expenſis, mutuatarius teneatur ſolutionem Hiſpalim mittere eiuſdem expenſis mutuantis; ſi verò non erat ſecum portaturus, ſufficiat Compluti ſoluere: quare ſi mutuans rem illam portaturus erat ſine expenſis, debet mutuatarius ſolutionem propriis expenſis Hiſpalim mittere, vt mutuantem ſeruet indemnem. Meliùs tamen Vaſquez, & Molina ibi dicunt, niſi id in pactum deductum fuerit, ſatisfacere mutuatarium, ſi Compluti ſoluat, vbi mutuum accepit.

204 Infero quartò, quid ſentiendum ſit de illo, qui in via dat mutuum amico obuio, an debeat mutuatarius ſoluere in proprio domicilio, an in domicilio mutuantis. Certum enim videtur, quod neuter velit deſignare locum illum viæ pro ſolutione mutui, qui neutri commodus eſt. Quare Bonacina dicta quæſt. 5. num. 9. dicit, tacitè deſignatum videri domicilium creditoris, pro quo affert Rebellum dicto lib. 2. quæſt. 13. ſect. 2. Sed Rebellus non loquitur ſpecialiter de caſu illo, ſed generaliter loquitur de omni contractu, & cum Molina dicit, intelligi deſignatum domicilium creditoris, niſi aliud explicetur quod iam ſupra impugnauimus. In hoc ergo caſu coniecturis rem puto definiendam: ſiquidem iam tacitè excluſus videtur ex mente contrahentium locus ille, quo mutuum datur. Et quidem, ſi locus vicinus ſit domicilio debitoris, videtur ea mens fuiſſe, vt in loco debitoris ſolutio fiat; è contra verò, ſi vicinus ſit loco creditoris, is locus deſignatus videtur: ſi verò diſtans ſit ab vtroque, credetem intentionem fuiſſe contrahentium, vt ad creditorem ſolutio mittetur expenſis mutuatarij, qui ſatisfaciet, ſi ſoluat creditori quocumque, etiam peregrino loco eum inuenerit, quia ſicut in peregrino loco accipit, ſic etiam in via, & in peregrino loco reddere poteſt. Alioquin videtur ad creditorem expenſis debitoris mittendã eſſe ſolutionem: cùm enim tempore contractus conſtaret, non poſſe ſolui ſine expenſis alicuius, id videtur in ſe ſuſcepiſſe onus expenſarum, in cuius gratiã mutuum datum eſt, nempe mutuatarius, nec voluiſſe obligare mutuantem ad nouarum expenſarum onus pro beneficio mutuandi.

Infero quintò quid dicendum ſit de eo, qui vendit etiam in via, vel in aliquo etiam tertio loco diſtanti à domicilio vtriuſque. Quo etiam caſu, cùm mens contrahentium non ſit, vt res poſtea tradatur, vel pretium ſoluatur in illo loco, coniecturis indaganda videtur. Et quidem, ſi res vendita ibi tradatur, quoad ſolutionem verò pretij venditor ſequatur emptoris fidem, videtur idem dicendum quoad pretij ſolutionem, quod dictum eſt de mutuo: nam illa dilatio ſolutionis pretij videtur accedere ad mutuum, ideo nihil poteſt pro illa accipi, ſicut nec pro mutuo, vt ſuo loco videbimus agentes de mutuo, & vſura. Quare quod illatione præcedenti dictum eſt de ſolutione mutui, dicendum videtur de huius pretij ſolutione. Si verò è contra pretium ibi ſoluatur, res autem vendita ibi non tradatur, diſtinguendum puto: ſi enim vendatur res aliqua determinata, credo regulariter intentionem contrahentium eſſe, vt res eo loco detur, vbi tunc inuenitur: videtur enim venditor vel dare ex tunc ius emptori, vt eã accipiat, ſicut quando donatur res aliqua determinata. Sicut qui vendit vinum Romæ, quod Tuſculi habet, non videtur obligare ſe ad adportandum illud Romam, ſed dat ius emptori, vt illud accipiat, & deferat: obligatio enim dandi rem determinatam imitatur magis naturam commodati, vel depoſiti, quam mutui. Quod idem puto quando venditur res indeterminata ex genere determinato, vt ſi vendat Romæ quatuor dolia ex vino, quod Tuſculi habet, vel 30. pecora ex iis, quæ in aliquo alio loco habet. Quod verum etiam puto, quando in domicilio emptoris huiuſmodi res abſens determinata venditur: ea enim videtur eſſe mens venditoris, vt non aſſumat ſibi onus adportandi, niſi id explicetur. Si verò vendatur res omnino indeterminata, & pretium accipiatur Romæ, vbi emptor permanenter degit; videtur venditor ſe obligare iuxta naturam contractus ad rem illo loco tradendam, vbi eius valor æſtimatur, & pretium accipitur. Si verò in via, & loco tertio contractus fiat, & ibi pretium ſoluatur, credo, quoad traditionem, & ſolutionem rei venditæ ſeruandum eſſe quod dictum eſt de mutuo pecuniæ. Cùm enim non ſit obligatio ſoluendi rem determinatam, nec ex aliqua multitudine determinata, ſed oleum, vel vinum in genere, videtur magis obligatio illa imitari conditionẽ mutui; quia quoad ſolutionẽ illius rei videtur ſe habere venditor vt mutuatarius cùm ex conceſſione emptoris differatur ſolutio rei indeterminatæ, quam debet, ſicut ex mutuo debetur tantũ pecuniæ ſoluendæ. Quare ſi locus ille tertius vicinus ſit domicilio emptoris, ad ipſum mittenda videtur res expenſis venditoris: ſi verò vicinus ſit domicilio venditoris, ſufficiet 205

eam in ſuo domicilio ſoluere : ſi diſtans ſit ab vtriuſque domicilio, ſufficiet eam emptori tradere vbicumque ipſe inuenietur. Alioquin expenſis venditoris mittenda videtur, in cuius gratiam conceſſa eſt dilatio ſolutioois, ſicut dictum eſt de mutuatario.

206 Difficultas poteſt eſſe, quando venditio fit, ſed nec pretium ſoluitur, nec res vendita traditur, ſed vterqoe ſe obligat ad pretium ſolueodum, & ad rem tradendam, quo loco debeat vnuſquiſque ex contractu implere quod promiſit, quando nullus locus deſignatus fuit. Puto, quod ſi res determinata, vel indeterminata vendita fuit, pretium ſolui debet, vbi res eſt, quia, vt diximus, ibi cenſetur res tradenda ex communi hominum vſu, vbi eſt, quando aliquid determinatum venditur; ſi verò res omnino indeterminata vendatur, io primis ſpectandum eſſe locum, vbi venditio fit, ſi emptor, aut venditor ibi permanenter degat, & futorus ibi ſit toto tempore, intra quod ſe contrahentes obligare voluerunt; quia hæc videtor eſſe intentio contrahentium; & ſicut quando tempus io obligatione non determinatur, præſenti die debetur, iuxta regulam *in omnibus obligationibus*, ff. de regul iuris, *in omnibus obligationibus, in quibus dies non apponitur, præſenti die debetur.* Sic etiam quando locus expreſsè, vel tacitè non determinatur, videtur intelligi locus præſens, vbi obligatio contrahitur. Quando verò cootractus fieret in via, ſeruanda eſſet regula ſuprà poſita, vt ſi locus eſſet vicinus domicilio emptoris, & diſtans à domicilio venditoris, eſſet contractus implendus in emptoris domicilio, & è contra, quia cùm ex circumſtantiis cooſtet, excludi locum in quo fit contractus, iudicandum erit quod fiat, ac ſi apud emptorem vel venditorem vicinum fieret, quo caſu locus ille deſignatus videtur. Si verò æque ab vtrinſque loco diſtaret, credo venditorem ſatisfacere, ſi in loco ſuo rem venditam traderet, ibique pretium ſoluendum eſſe; quia hic videtur eſſe vſus emptorum, vt ad domum venditoris eant rem accepturi, & è non contra; quare cùm conſtaret non eſſe implendum contractum in eo loco, vbi fit, credendum eſſet, qood voluerunt ſe accommodare vſui communi, quo venditor apud ſe rem retiuet, donec pretium ſoluatur. Non tamen cogendus eſſet emptor contractui ſtare in foro conſcientiæ, quando locus venditoris adeo diſtaret, vt magnum onus cogeretur ſubire emptor, ſi rem inde adſportaturus eſſet, ſi hoc ipſum emptor ignorauit : eſſet eoim iniuſtus contractus ex eo capite, dum vltra iuſtum pretium onus illud adſportationis emptor ſubire cogeretur.

207 Quod dictum eſt in hac quiota illatione de emptione & venditione facta in via, intelligi etiam debet de permutatione, quando permutatur res indeterminata pro re determinata, tunc enim res indeterminata videtur ſubire rationem pretij, & res determinata videtur ſubire rationem rei venditæ, & in eo ſenſu poterit doctrina tradita eis applicari. Quando verò vna res determinata permutatur pro altera determinata, credo vtranque dandam eſſe in loco, in quo eſt, quando contractus fit, ſicut quando venditur res determinata. Quod idem dicendum eſt à fortiori, quaodo neutra traditur tempore contractus. Quando verò res indeterminata permutatur pro altera indeterminata, & neutra traditur, puto quemlibet ſatisfacere, dando illam in loco ſuo, quia quælibet ſobit rationem mercis reſpectu alterius, vt pretij. Denique ſi altera ex illis tradatur in ipſo contractu, tunc videtor debitor obligari ad eam dandam in loco, vbi alteram accepit, ſi ibi creditor permanet, qoia videtur eſſe quaſi mutuatarius reſpectu rei indeterminatæ debitæ : ſi verò ſit in via, & in loco, qui vtriqoe incommodus eſt, & ideo videtur excluſus ad obſeruandum contractum, tunc de debitore iudicandum erit, ſicut de debitore mutui, & eiſdem regulis decernendum erit, quas ſuprà poſuimus pro ſolutione mutui in via contracti; quia debitor in prædicto caſu videtur eſſe quaſi mutuatarios io ordine ad rem indeterminatam, quam debet. Quæ omnia intelliguntur, dum ex circumſtantiis, & coniecturis illud colligi non poteſt.

Infero ſextò, quid dicendum ſit de debente redditum ex cenſu, de quo aliqui apud Vaſqoez num. 56. dicunt, quod ſi creditor, & debitor ſint eiuſdem fori, & redditus ſunt pecuniarij, & abſque expenſis ſolui non poſſunt, tenetur debitor debitum deferre ad domum creditoria. Quod bene impugnat Vaſquez, quia parum refert, quod vterque ſit eiuſdem forij, vel quod redditus ſint peconiarij. Quare quando cenſus realis eſt ſuper rebus, & bypothecis realibus, ibi ſolui debeot reditus, vbi ſunt hypothecæ, cùm ſint quaſi quædam pars fructuum hypothecarũ, vt docent Vaſquez ibi, & Leſſius num. 57. Vnde idem dicendum puto de ſolutione penſionis Eccleſiaſticæ, quæ cùm ſit pars redituum beneficij, cui impoſita eſt, ſolui debet, oon vbi debitor, vel creditor eſt, ſed vbi eſt beneficium, niſi aliter in bulla expreſſum ſit. 208

Addit Leſſios, aliter dicendum eſſe de cenſu merè perſonali, qui cùm perſonam afficiat, & in ipſo immediatè conſtitutus ſit, debet ſolui in loco, vbi debitor commoratur, niſi aliter contrahentes conuenerint, vel niſi debitor ita procul abierit, vt creditori graue incommodum oriatur in penſione exigenda, de quo ſi cogitaſſet, noluiſſet cenſum cum eo incommodo emere: tunc enim debitori ad priorem locum debet mittere penſionem. Verius tamen videtur iuxta ſuprà dicta, quod ſi quis talis cenſus inueniretur, qui tamen de facto difficile inuenitur propter prohibitionem, attendendus eſſet locus, in quo pretium cenſus empti ſolutum fuit, ſicut de aliis contractibus dictum eſt. Quando verò in via, vel in tranſitu emptus fuiſſet cenſus, dicendum eſſet de illo, ſicut de mutuo dictum eſt, cùm vtrumque ſit debitum perſonale, quando locus emptoris, vel venditoris vicinus eſſet. Quando verò vterque æquè diſtaret, probabile eſt, quod Leſſius dicit, præfereodum domicilium venditoris; quia cum dilatio ſolutionis non concedatur in gratiam debitoris ſicut in mutuo, non eſt, cur præſomatur expenſarum onus illi imponi, & cùm aliunde cenſus annuus ſubeat rationem mercis venditæ, magis connaturale videtur, quod intelligatur vendita vbi eſt, quando excluſus fuit locus, in quo contractus fuit celebratus, & pretium ſolutum, prout in præſenti ſupponitur tacitè ſaltem excelſius. 209

Quando denique ex teſtamento alicui debentur alimenta, vel penſio aonua, credo deberi in eo loco, in quo hæreditas ab hærede occupata fuit: quod de aliis etiam legatis rei indeterminatæ omnino, ſeu pecuniariis dicendum videtur. Quia ſunt quaſi pars ipſius hæreditatis, vel fructus illius, & hæreditas fuit quaſi pretium hæredi datum pro eo onere ſubeondo; ergo vbi hæreditas accepta fuit, ibi obligatio naſcitur, & contrahitur, atque adeo illo loco ſoluendum eſt, niſi aliud ex circumſtantiis conſtet. Quod idem cum proportione dicendum videtur de alimentis quolibet alio titulo debitis, attendeodus eſt enim titulus ipſius debiti, vt ſi ſit primogenitura, ratione cuius primogenitus debet alimenta aliis fratribus, vel vxori defuncti, vel aliis perſonis, debeat quippe ſolui, vbi ſunt bona primogenituræ, quibus penſio illa videtur impoſita, ſicut beneficio imponitur penſio. Si autem ex contractu debebantur, idem dicendum erit de illis, ac de cenſu annuo ex contractu debito, ſeruata proportione. 210

SECTIO

ſi propter ſcandalum, vel infamiam grauem vitandam id faciat, vt cum Nauarro cap. 17. num 97 & aliis notae Booacina diſputatione prima de teſtitutione, quæſt. 6. num. 15.

Dubitatur primò, an debeat abſolui pœnitens, qui admonitus aliàs à confeſſario teſtitutionem promiſit, & non obſeruauit. Caietanus verbo, *reſtitutio*, capite 6. Molina vbi ſuprà, num. 3. & alij communiter dicunt, non eſſe abſoluendum, donec reſtituat; quod regulariter obſeruandum eſt, ſi teſtituere poteſt, vel totum, vel partem. Quia meritò dubitat Sacerdos de vero propoſito reſtitueodi, & timet factuum pœnitentem quod aliàs fecit. Quare ficut non eſt relinquendua cum concubina intra domum, vel cum alio periculo proximo peccandi, ſic nec cum debito tei alienæ, quod maximum periculum affert perſeuerandi in peccato. Secus eſſet, ſi non poteſt nunc totum, vel partem reſtituere, vel ſi ſint talis circumſtantiæ, quæ ſuadeant, pœnitentem nunc magis ex animo id promittere, & te ipſa obſeruaturum. Oportet tamen ſaltem imponere ei in hoc ſecundo caſu, vt non prius ad Eucharistiam accedat, quàm re ipſa reſtitutio facta ſit. 2

Dubitatur ſecundò, quid faciet confeſſarius, quando pœnitens petit indulgeri ſibi aliquod tempus, vt paulatim teſtituat, quando iudicatur id melius eſſe creditori, qui hoc modo debitum recipiet, & melius etiam eſſe pœnitenti, qui adduci non poteſt, vt ſimul totum reſtituat. Aliqui enim, quos adducit Syluester *reſtitutio* 5. quæſtione 5. affirmat, poſſe id indulgeri, & abſolutionem concedi. Pro qua ſententia Sotus lib. 4. de iuſtitia, quæſtione 7. art. 4. immeritò citat Syluestrum, qui eam non tenet, vt notauit Molina ibidem num. 10. Eandem tribuit Diana 2. tomo, tract. 6. Miſcellaneo reſolutione 5. Nauarro capite 17. num. 65. Angelo *reſtitutio* vltimo, §. 3. Antonino parte 2. titulo 2. capite 8. & Petro Nauarræ lib. 4. de reſtitutione, cap. 4. dub. 5. quando creditor nolit concedere dilationem patum ſibi noxiam. 21

Alij tamen communiter negant, poſſe confeſſarium id indulgere. Molina dicto num. primo, Medina de teſtitutione, quæſtione 5. Sotus loco citato, Aragonius, Salonius, Saytus, & alij. quos affert, & ſequitur Diana ibidem, & Bonacina dicta quæſtione 6. num. 16. & ratio eſt clara, quia ſi debitor tenetur, & poteſt ſtatim totum debitum teſtituere, & non vult, eo ipſo non eſt diſpoſitus ad beneficium abſolutionis, nec poteſt illi confeſſarius obligationem remittere, cum non ſit creditoris procurator. Sed neque auctores ſupra citati id volunt, ſed, quod ex circunſtantiis præſentibus poſſit confeſſarius præſumere, quod creditor contentus erit, vel eſſe debet, quod talis dilatio concedatur, quæ eidem creditori vtilior erit. Sed neque tunc poterit ſemper pœnitens abſolui, ſed tunc ſolum quando creditor cenſeretur irrationabiliter vrgere, & inuitus eſſe. Si verò creditor præſumatur conſentire illi dilationi, eo quod debitor aliter ſoluere non vult, tunc quidem confeſſarius vtiliter gerit negotium creditoris concedendo eam dilationem, vt creditor ſuum debitum recipiat, ex præſumpta eius creditoris voluntate; non tamen poterit debitorem abſoluere, quia tota illa voluntas, & licentia præſumpta creditoris non eſt libera, & ſpontanea, ſed coacta, eo quod debitor aliter non velit ſoluere, prout debebat: non ergo manet debitor tutus in conſcientia, dum debitum totum non offert, cum poſſit, atque ideo non eſt in eo ſtatu diſpoſitus ad abſolutionem accipiendam.

Dubitatur tertiò, vtrum qui non habet opportunitatem, vel potentiam reſtituendi, teneatur tamen ſub præcepto habere propoſitum reſtituendi, quando poterit. Affirmant Sotus, & Nauarrus vbi ſuprà. Negant Rebellus dicto libro 2. quæſtione 17. numero 6. Azor, 215

SECTIO IX.

De tempore, & de modo reſtitutionis.

SVMMARIVM.

Dilatio reſtitutionis, quando ex paruitate materia excuſetur à culpa graui. n. 211.
De iis, qui reſtitutionem hæredibus imponunt poſt mortem. num. 212.
Quid de eo, qui ſæpè monitus à confeſſario non reſtituit. num. 213.
Quid de eo, qui petit à confeſſario aliquam dilationem. num. 214.
Qui non poteſt reſtituere an debeat habere propoſitum reſtituendi. n. 215.
De confeſſario, qui abſoluit abſque reſtitutione, vel cui pœnitens non vult credere, remiſſiuè. n. 216.
Ante tempus an poſſis debita ſoluere. n. 217.
In qua pecunia reſtitui poſſit. n. 218.

211 QVod attinet ad tempus, certum eſt, debita ex delicto, vel ex re accepta, ſtatim eſſe ſoluenda: debita autem ex contractu ſoluenda eſſe tempore illo, quod tacitè, vel expreſsè in contractu deſignatum eſt. An verò, & quomodo peccata multiplicentur ex dilatione reſtitutionis, & quomodo eorum numerus in confeſſione explicari debeat, diximus diſputatione 16. de pœnitentia, ſectione 14. à num. 548. nec oportet iterum eadem repetere. Quando verò dicitur, ſtatim reſtituendum eſſe, non debet intelligi mathematicè, ſed moraliter, quia dilatio reſtitutionis per breuem morulam, parum, vel nihil nocet creditori. Quare regula ad excuſandam dilationem illam à culpa graui quando adeſt animus reſtituendi, deſumenda eſt ex damno, quod per illam morulam creditori infertur, & ex renitentia graui creditoris: nam ſi is non credatur grauiter inuitus, ſi adhuc per modicum temporis reſtitutio differatur, non erit culpa grauis in ea dilatione. Aliquando tamen creditor erit grauiter inuitus, non tam propter nocumentum, quod ei affert carentia ſui debiti eo tempore breui, quàm propter periculum, quod debitor mutato animo, vel adueniente nouo impedimento, poſtea non reſtituat. Vnde Molina tom. 3. diſp. 753. num.... aduertit, debitorem debentem ex contractu, & completo termino ſolutioni præfixo, non facile damnandum eſſe culpæ lethalis, eo quod habens animum firmum ſoluendi, differat per motam non magnam ſolutionem, quando creditor non graue damnum ex illa dilatione patitur; & hoc, etiamſi creditor ſæpius ſuum exegiſſet debitum, præſertim ſi tunc debitor ægrè, & difficilè ſoluere poſſet. Debet ergo confeſſarius vrgere pœnitentem, vt ſoluat, non tamen facile debet abſolutionem negare, aut condemnare vt reum culpæ grauis propter dilationem non magnam.

212 Infert præterea idem Molina diſputatione 756. numero 2. in magno eſſe damnationis periculo, qui reſtitutionem ad mortem differunt, vel qui cum dubio de legitima bonorum poſſeſſione, illud in vita non examinant, ſed ſuis hæredibus examinandum relinquere volunt: vel qui cùm poſſint in vita reſtituere, dicunt, ſe in teſtamento hæredibus imponere reſtitutionem. Exponunt enim ſine cauſa creditores periculo, cum ſæpe hæredes, præſertim Magnatum eam obligationem non exequantur, & ſatis indicant ſe non habere firmum propoſitum reſtituendi, ſi ſuperuiuerent, cum ſolum velint reſtitutionem fieri, ſi moriantur. Quando tamen adeſſet iuſta cauſa id faciendi, contentus poteſt eſſe confeſſarius eo modo reſtitutionis, v. g.

& alij, qoos refert, & ſequitur Bonacina dict. qoæſt. 6.num.8.quia præceptom ioſtitiæ non obligat niſi ad reſtituendum; ergo ſicue iuſtitia non obligat ad dicendum, Nolo occidere, ſed ad non occidendum: ita præceptum reſtitutionis ſolum obligat ad reſtituendum, non aotem ad dicendom, Volo reſtituere, quando actu non eſt opportunitas, nec faculras reſtituendi. Quæ ſententia in rigore metaphyſico vera eſt. Sed in primis vt abſoloi poſſit, debet illum actum poſitiuum habere ſaltem in confuſo, debet enim habere propoſitum ſeruandi omnia præcepta, quorum vnum eſt reſtituendi cùm poterit. Deinde in praxi difficile eſt, vt qui habuit ſemel animum reſtituendi, quandio mentem non mutat per contrariam voluntatem, non maneat habitualiter in illo affectu, ita vt data occaſione, prorumpat in eundem actum voluntatis, & committat nouum peccatum ſaltem in affectu.

216 Dubitatur quartò, vtrum confeſſatius abſoluens pœnitentiam, antequam reſtituat, quando enm non debeat abſoluere, teneatur ad reſtituendum creditoribus. De hoc dixi diſputatione 22. de pœnitentia, ſectione 3. videantur ibi dicta.

Dubitatur quintò, vtrum quando confeſſarius imponit pœnitenti reſtitutionem, & ipſe non vult hanc obligationem acceptare, ſed dicit, ſe velle conſulere Doctores, quia putat eſſe ſententiam probabilem eum à reſtitutione excuſantem, poſſit eum abſoluere. De hoc etiam egi diſputatione 21. de pœnitentia, ſectione 2. à oum. 38. vbi dixi, quid agendum ſit cum pœnitente ſequente aliquam opinionem, quam confeſſarius exiſtimat eſſe improbabilem, licet aliqui eam probabilem dicant.

217 Dubitator ſextò, vtrum debitor poſſit debiti ſolutionem anticipare, & creditor teneatur ſolutionem anticipatam acceptare? Reſpondeo, ſi terminus fuit appoſitus in fauorem debitoris, poſſe ipſum cedere iuri ſuo, & creditorem debere acceptare: ſecus quando fuit appoſitus in fauorem creditoris, ioxta leg. *eum qui*, ff. de annuis legatis. Videantur Azor 3. parte capite 34. poſt primum quæſitum, & latè Antonius Gomez tom. 2. variarum, capite 11. num. 22. Quod potiſſimè locum habebit, quando ſolutio anticipata eſſet in præiudicium tertij, vt ſi habenti beneficium, vel vſumfructum, vel fideicommiſſum, ſolueretur anticipata ſolutione penſio anni ſequentis, quæ fortaſſe mortuo illo ad ſucceſſorem pertinere deberet: quare meritò ſucceſſor repetere poteſt à debitore tanquam malè ſolutam non habenti adhuc ius ad illam. In aliis enim caſibus, quando non eſt præiudicium tertij, facilè acceptabit creditor, & ipſa acceptatione contentus cenſebitur anticipata ſolutione, & debitum extinguetur.

Vltimò dubitari poteſt, an ſolui poſſit debitum in qualibet pecunia. Reſpondeo, ſi aliud non deductum eſt in pactum, poſſe qualibet legali pecunia ſolui debitum. Ita Vaſquez capite 11. de reſtitutione, num. primo, Azor, & alij apud Bonacinam dicta diſputatione prima, quæſtione 7. oum. 5. Quod tamen limitandom puto in primis, quando debitum eſt ex delicto: ſi eoim furatus es 1000. aureos in pecunia aurea, non credo te ſatisfacere ſoluendo in pecunia inferiori, quando ex hoc damnum conſequitur creditori, vel lucrum ceſſat, quia fortaſſe pecunia aurea, vel argentea multò plus illi valeret propter maiorem illius æſtimationem vſualem, prout nunc in Hiſpania pecunia argentea æſtimatur 20. vel 30. plus, quam ærea vſualis in ſingulis centum. Quare enm debitor ex delicto debeat reddere indemnem creditorem, debet curare, ne ex ſolutione in alia pecunia inferiori damnum patiatur. Quod idem dicendum puto, quando ex re accepta debitor eſſes: ſi enim rem alienam inueniſti, quam vendidiſti centum aureis in auro, non ſatisfacies reddendo tantudem in ære, quando dominus inuenitur, quia iam locupletior maneres ex re aliena retinendo exceſſum vnius pecuniæ ſupra aliam. Et hæc ſufficiant de circunſtantiis in reſtitutione: nunc iam dicemus de cauſis à reſtitutione excuſantibus. 218

DISPVTATIO XXI.

De cauſis excuſantibus à reſtitutione.

SERMO eſt de cauſis, quæ excuſare poſſunt vel in totum, vel in partem à reſtitutione, ac ſimul de cauſis, propter quas differri ſaltem poteſt ad tempus reſtitutio. Quæ autem pertinent ad damnum debitoris in bonis ſuis, propter quod aliquando omitti, vel differri poteſt reſtitutio, magna ex parte dicta ſunt diſputatione præcedenti, ſectione octaua, dum diceremus de expenſis neceſſariis ad mittendum debitum ad creditorem, quando, & quomodo excuſent à reſtitutione quoad ſubſtantiam, vel ſaltem quoad modum, vel tempus. De incertitudine etiam creditorum, quomodo excuſet, vel non excuſet à reſtitutione, dictum eſt ſupra diſputatione præcedenti, ſectione prima. De aliis ergo cauſis ſingillatim nunc dicendum eſt.

SECTIO PRIMA.

De impotentia, ſeu inopia debitoris quomodo excuſet à reſtitutione.

SVMMARIVM.

Tranſacta extrema neceſſitate, an redeat obligatio reſtituendi. n. 1.
Quid, ſi debebas rem alienam apud te exſtantem. numer. 2.
Quid, ſi ex delicto, & in neceſſitate conſumpſiſti. n. 3.
Neceſſitas an excuſet, quando creditor eſt in æquali neceſſitate. n. 4.
Neceſſitas parentum, liberorum, & aliorum an excuſet. n. 5.
Quid de neceſſitate graui. n 6.
Quid, ſi reſtitutio afferat graue detrimentum. n. 7.
Aliquorum ſententia. n. 8.
Sententia Molinæ. n. 9.
Iudicium Auctoris. n. 10.
Diſcrimen fori externi ab interno. n. 11.
Quid, ſi cogatur cadere à ſtatu iuſto. n. 12.
Quid de detrimento in bonis ſuperioribus. n. 13.
Quid de detrimento famæ. n. 14.
Quid de lucro ceſſante. n. 15.

An

An debeat poſtea reſarcire creditori damnum, & lucrum ceſſans. n.16. & duobus ſequentibus.

An poſſit omnino omitti reſtitutio. Aliorum ſententia. num. 19.

Sententia Auctoris. n. 20.

Quid, ſi ſit debitum ex delicto. n. 21. & 22.

An poſſit debitor ſe obligare ad non vtendum hac facultate. num. 23.

NON eſt quæſtio, quando creditor conſentit dilationi, neque etiam quando ſaltem præſumitur eius conſenſus: is enim præſumptus ſufficit ad impediendam iniuriam in dilatione. Nec denique quando adeſt omnimoda impotentia reſtituendi, quia ad impoſſibile nemo obligatur. Certum etiam eſt apud omnes, quod cum detrimento vitæ propriæ, aut membri, aut notabili iactura diuturna valetudinis non eſt obligatio reſtituendi bona fortunæ, quæ inferiora ſunt, & tunc creditor eſſet irrationabiliter inuitus, ſi cum tanto damno cogere vellet ad reſtitutionem eorum bonorum. Videatur Molina 3. tom. diſp. 754. n. 2. & Leſſius cap. 16. dub. 1. num. 2.

Dubitatur primò, vtrùm tranſacta illa extrema neceſſitate, tenearis ad reſtitutionem. Videtur enim periiſſe debitum, & extincta eſſe obligatio, quia in extrema neceſſitate omnia ſunt communia. Sicut ergo in ea neceſſitate potuiſſes rem alienam accipere, ita à fortiori poteris tibi vſurpare, quod alij debebas, & illud in tuæ neceſſitatis ſubleuationem conſumere abſque vlla obligatione reſtituendi.

s Supponenda ſunt quæ diximus diſputatione 16. ſectione 7. agendo de illo, qui accipit aliena ad ſuam neceſſitatem ſubleuandam, vbi dictum eſt, aliquando poſſe illa ſibi omninò vſurpare abſque obligatione reſtituendi: aliquando verò ſolùm poſſe ad tempus accipere cum obligatione reſtituendi poſtea rem acceptam, vel etiam eius valorem, imò & pretium vſus rei acceptæ. Quibus ſuppoſitis, dicendum eſt in præſenti in primis, ſi res extet in propria ſpecie, reſtituendam eſſe domino, quia ea non eguiſti ad tuam neceſſitatem, cùm adhuc non conſumpta perſeueret. Deinde ſi mutuum, v. g. acceperas ante illam neceſſitatem, ob quam excuſaris à reſtitutione, tranſacta neceſſitate, debes ſoluere mutuum. Ratio eſt, quia per mutuum præcedens tranſlatum eſt in te dominium pecuniæ mutuò acceptæ: ergo in neceſſitate non eguiſti pecunia, ſed per illam iam tuam neceſſitati occurriſti. Non eſt ergo, vnde excuſeris, cùm non acceperis alienum ad neceſſitatem fugiendam, ſed rebus tuis tibi conſulueris: neque enim creditor tenetur poſtea ex ſuis bonis ſoluere id, quod tu ex bonis tuis inſumpſiſti ad euadendum periculum. Videatur Vaſquez c. 2. de eleemoſyna dub. 4 & Coninch diſput. 27. de charitate dub. 10. num. 167. Vnde infero, idem eſſe dicendum quoties rei dominium apud te manebat, etiamſi ex contractu eſſet alteri debita, v. g. ex promiſſione, ſi id, quod Petro promiſeras, & nondum tradideras, conſumpſiſti in neceſſitate extrema: nam tunc etiam rem tuam conſumpſiſti, nec ad eum finem accepiſti alienum: quare obligatio perſonalis, quæ antea erat, non videtur extincta, ſed manet ad dandum aliud triticum, v. g. æquè bonum tranſacta neceſſitate: quid autem dicendum ſit de re vendita, dixi diſputatione 16. ſectione 7. Denique ſi res erat talis, vt iuxta dicta à nobis prædicto loco non poſſes eam omninò abſolutè vſurpare, ſed quaſi mutuò, & cum obligatione ſoluendi pretium poſtea, conſequenter dicendum eſt, neceſſitatem præteritam non excuſare ab obligatione poſtea reſtituendi.

2 Quando verò res, quam debebas, erat adhuc aliena, quia nimirum eam inueneras, vel commodatam acceperas, vel pro pignore, aut conductam, vel precario poſſidebas, & neceſſitate extrema coactus eam conſumpſiſti, diſtinguendum eſt iuxta eandem doctrinam. Si enim talis erat, vt non poſſes denuo à domino illam ſurripere ſine obligatione tacita ſoluendi poſtea pretium, idem dicendum eſt, quando apud te prius extantem conſumpſiſti in ea neceſſitate. Quando verò potuiſſes eam denuo à domino auferre ſine obligatione poſtea reſtituendi, probabile eſt, quod etiam apud te iam exſtantem potueris conſumere abſque obligatione poſtea reſtituendi, vt fatetur Leſſius num. 5. Vaſquez, & Coninch locis citatis, Petrus Nauarra libro 4. de reſtitutione, capite 4. num. 26. quia non minus ius habes ad rem alienam vſurpandam, & conſumendam ex eo, quod ſit apud te, quàm ſi eſſet apud alium dominum. Si ergo poteras apud dominum exſtantem accipere, & conſumere, eodem modo poteris extantem apud te: neceſſitas enim extrema dat tibi ius eam conſumendi.

Si verò rem ex delicto debebas, & in neceſſitate conſumas, multi dicunt, manere obligationem eius valorem poſtea reſtituendi. Ita Scotus, Richardus, Paludanus, & Syluester, quos affert, & ſequitur Leſſius num. 6. Aliqui dicunt, hoc non conſequenter aſſeri, quod enim obligatio fuerit ex delicto, vel ex contractu, quid refert: ſi extrema neceſſitas ſuperueniens ius tibi dedit eam conſumendi? Alij ergo, Vaſquez, Conink, & Nauarra vbi ſuprà num. 24. idem in vtroque caſu dicunt. Aduerto tamen primò, ſi fur ante neceſſitatem pecunias furatus fuerat, & ita ſuis miſcuit, vt mixtione dominium earum comparauerit, & poſtea neceſſitate ſuperueniente, eas conſumpſit, obligatum manere ad reſtitutionem, quia tunc nihil alienum ob neceſſitatem accepit, vel conſumpſit, ſed pecunias proprias: obligatio autem perſonalis ad ſoluendum tantumdem pecuniæ non fuit ob neceſſitatem extincta, cùm obligatio illa nihil deſeruiret ad neceſſitati occurrendum. Similiter, ſi triticum adhuc alienum furtiuum in neceſſitate poſtea conſumpſit, videndum erit, an neceſſitas fuerit talis iuxta ſupra dicta, qua poſſet tantundem tritici denuo accipere abſque obligatione vlla ſoluendi poſtea pretium, an verò vt ſolùm poſſet accipere cum tali obligatione, & ita etiam iudicandum erit de fure conſumente in neceſſitate triticum, quod antea furatus fuerat. Aduerto ſecundò; quando fur conſumeret ad neceſſitatem propriam, diſtinguendum eſſet iuxta doctrinam traditam dicta ſectione 7. iuxta quam aliquando tenetur poſtea ad reſtituendum, quando ſcilicet furtum fuit cauſa, quod dominus poſtea deberet ſubire illud damnum, aliquando non teneretur; quæ omnia ibi latius explicata ſunt, ideo non ſunt hîc repetenda. 3

Dubitatur ſecundò, an debitor, non obſtante neceſſitate illa, teneatur reſtituere, quando creditor in æquali etiam neceſſitate verſatur. Conſentiunt Doctores, quod ſi ſubtractione rei illius creditor conijciatur in æqualem neceſſitatem, non liceat ei auferre ad ſuam neceſſitatem ſubleuandam. Ita Scotus, Syluester, & alij, quos refert Leſſius num. 13. atque ideo obligaris ad reſtitutionem, quia in pari cauſa, & periculo melior eſt conditio domini poſſidentis. Addit Vaſquez capite primo de eleemoſyna dubio 9. ſi rem extra neceſſitatem furto accepiſti, & poſtea dominus incipiat extremè illa indigere, debere te illi reſtituere, etiam ſi tu ſimul vel etiam poſt illum extremè etiam illa indigeas: quia ille alius, cùm dominus adhuc ſit, debet alijs præferri in æquali neceſſitate. 4

Hanc ſententiam tenet Bonacina diſputatione prima de reſtitutione, quæſtione vltima, puncto primo, num. 31. quia ſupponit falſum, nempe creditorem adhuc retinere dominium rei ablatæ, cùm in extrema neceſſitate omnia ſint communia, & melior ſit cõditio poſſidentis, etiam ſi ex delicto inceperit poſſidere, &

Digitized by Google

differre reſtitutionem, cui fauet Leſſius n. 13. Sed veriùs hæc ſententia ſupponit falſum: nam fur nunquam potuit dominium illius rei acquirere, aut dominum ſuo dominio priuare: quia neceſſitas extrema non dat ius vſurpandi rem alienam, & ſibi appropriandi, quando eius dominus eſt iam in æquali neceſſitate. Si ergo iam dominus prior extremè indigebat re illa, quando fur cœpit illa indigere, non potuit titulo neceſſitatis rem illam extrahere ex dominio prioris domini.

Confirmatur primò, quia ſi non attendendum eſſet ad dominium, ſed ſolùm ad poſſeſſionem iuſtam, vel iniuſtam, ſequeretur, quod ſi in extrema neceſſitate abſtuliſti panem à domino in neceſſitate æquali exſiſtente, licet peccaueris auferendo, non tamen teneris poſtea ad reſtituendum; quia extrema neceſſitas perſeuerans facit rem communem, & poſſeſſio præſens poſtea te præfert domino. Conſequens autem eſt falſum, & negatur ab iis Auctoribus; ergo neceſſitas extrema non tollit, quod præferendus ſit dominus.

Confirmatur ſecundò, quia qui furto abſtulit rem illam extra neceſſitatem, quandiu non reſtituit, cenſetur illam in nouo iniuſtè auferre; ergo quando poſtea ſuperuenit neceſſitas extrema domino ſimul & tibi, perinde iudicandus eris ac ſi de nouo eam acciperes; ſed ſi de nouo acciperes, peccares contra iuſtitiam; ergo & continuando poſſeſſionem contra dominum in æquali neceſſitate exiſtentem peccas etiam contra iuſtitiam, quia tota poſſeſſio præcedens nullum titulum tibi dedit, cùm nihil aliud fuerit, quàm furtum continuatum, alioquin licèt poſt domini neceſſitatem accepiſſes, prodeſſe tibi poſſet ſubſequens poſſeſſio, vt in æquali neceſſitate præferri poſſes, quod tamen ipſi negant, vt vidimus. Hoc autem argumentum magis vrget contra Bonacinam, qui loquitur non ſolum, quando ſimul vterque incidit in neceſſitatem extremam poſt rem ablatam, ſed etiam quando dominus prius cœpit extremè indigere, quàm fur; quo caſu certum videtur, quod perinde ſe habeat fur retinendo rem illam, ac ſi eam tunc domino extremè indigenti auferret, atque adeo, quod teneatur illam reſtituere etiam ſuperueniente ſibi æquali neceſſitate. Meritò ergo Scotus, Richardus, & Paludanus dicunt, eo caſu domino in æquali neceſſitate conſtituto reſtituendam rem eſſe, vt fatetur Leſſius, licèt ab eorum ſententiâ diſcedat.

5 Dubitatur tertiò, vtrum ob ſimilem neceſſitatem non ſolum tuam, ſed tuorum parentum nimirum, liberorum, & vxoris, poſſit reſtitutio eodem modo omitti, vel differri. Negant Couarr. & alij apud Leſſium num. 15. Alij concedunt, vt Sotus, & Ludouicus Lopez apud eundem. Alij id extendunt ad neceſſitatem etiam fratrum, vt Toletus de ſeptem peccatis mortalibus, capite 39. quod probabile iudicat Leſſius, ſed melius alij id extendunt ad extremam cuiuſlibet tertij neceſſitatem, cum quibus ſentit Bonacina dicta diſputatione prima, quæſtione vltima, puncto primo, num. 31. Quod quidem concedere debent, qui docent, licere cuilibet accipere etiam aliena ad ſubueniendum cuilibet extremè indigenti, quando ex propriis bonis non poteſt illi ſubuenire, & idem Leſſius, qui num. ſequenti id concedit de graui neceſſitate proximi, à fortiori id debebat concedere de extrema. Si ergo licet aliena ob eam cauſam accipere, multo magis licebit retinere differendo reſtitutionem, quamdiu neceſſitas durat. Quam ſententiam retulimus, & amplexi ſumus dicta diſputatione 16. de iniuriis fortunarum, ſectione 7. An verò ſit poſtea obligatio reſtituendi, ſi debitum erat ex delicto, diximus diſp. 16. ſect. 7.

6 Dubitatur quartò principaliter, an qui conſtitutus eſt in graui neceſſitate, qualis prædicto loco explicata eſt, poſſit ea de cauſa reſtitutionem differre. Ad hoc reſpondendum eſt affirmatiuè, ſuppoſita ſententia probabili, quam illo loco propoſuimus, quod in eiuſmodi neceſſitate licet aliena vſurpare: à fortiori enim licebit ſolutionem differre. Quare id concedit abſolutè Leſſius num. 15. quoties id requiritur ad grauem neceſſitatem propriam, vel proximi ſubleuandam, & Bonacina vbi ſuprà num. 32. licet ipſe diſputatione 2. quæſt. 8. puncto 3. neget, ea de cauſa poſſe accipi rem alienam. Huic ſententiæ ſe ſe opponit Molina cum aliis, quorum opinionem examinabimos melius dubitatione ſequenti. Quomodo autem tranſacta graui neceſſitate, ſit obligatio reſtituendi, dicendum eſt cum proportione, ſicut dictum eſt de differente reſtitutionem propter neceſſitatem extremam: obſeruando quod difficilius poteſt aliquis accipere abſolutè rem alienam ob ſolam grauem neceſſitatem abſque onere reſtituendi poſtea tranſacta neceſſitate: quare difficilius etiam poterit debitor rem alienam, quam debet conſumere abſolutè abſque obligatione reſtituendi poſtea eius valorem, quando tranſacta fuerit neceſſitas.

Dubitatur quintò, vtrum propter graue detrimentum, quod ex reſtitutione incurres in bonis fortunæ, excuſeris à reſtitutione. Hoc dubium non coincidit cum præcedenti, quia poteſt aliquando graue detrimentum incurri, & non grauis neceſſitas, licèt non è contra: nam ſi ad reſtituendum cogeris vendere nunc multò viliori pretio rem tuam pretioſam, graue detrimentum incurris, licèt non ideo decidas à ſtatu, vel cogaris mendicare, & in grauem neceſſitatem incidas. Certum autem eſt, ſi graue illud detrimentum ſolum exſiſtat in iactura rei, quam reſtituis, non ideo te excuſari à reſtitutione, licet res, quam reſtituere debes, ſit maximi valoris. Alioquin qui plura, & pretioſiora furantur, melioris conditionis eſſent, quia plus amitterent reſtituendo, quàm qui leuiora furati ſunt, atque ideo facilius excuſarentur à reſtitutione. Illud ergo non intelligitur in præſenti nomine detrimenti, quia non perdit, qui rem non ſuam domino reddit: perdere enim eſt amittere ex iis, quæ aliunde habes. Vnde qui ea ſolum occaſione diues eſt, & ſtatum ampliorem obtinuit, quia aliena occupauit, vel retinet, non ideo excuſatur à reſtitutione, quod cadere debeat à ſtatu, quem iniuſtè poſſidet. Loquimur ergo ſolum de eo, qui detrimentum magnum patietur in rebus aliis iuſtè acquiſitis. Videatur Leſſius num. 29. qui aduertit, aliquando debitorem excuſari à ſtatim reſtituendo, quando licet ſtatum illicito modo acquiſierit, habetur tamen communiter vt probus, & honeſtus, nec poteſt ſubito ſtatum mutare, niſi de ſuis fraudibus ſe infamet; non enim poſſet ſenſim reſtituere, quia fama eſt bonum ſuperioris ordinis, cum cuius detrimento non obligat reſtitutio bonorum inferiorum, de quo poſtea dicemus. 7

In hoc ergo dubio aliqui diſtinguunt inter debitorem ex delicto, & ex alio titulo, vt ille teneatur etiam cum magno detrimento, non iſte. Ita Caietanus, verbo *Reſtitutio*, quæſtione 6. & Sotus lib. 4. de iuſtitia, quæſtione 7. art. 4. Alij dicunt generaliter, magnum illud detrimentum excuſare à reſtitutione ſtatim facienda, Antoninus, Scotus, Henricus, Nauar. quos affert, & ſequitur Leſſius num. 21. Nauarra, Valentia, & alij, quos refert, & ſequitur Bonacina dicta quæſtione vltima, puncto primo, num. 22. 8

Hinc infert Leſſius num. 22. & 25. eum, qui debet 100. aureos, poſſe differre ſolutionem, ſi non poteſt nunc reſtituere, niſi domum, vel prædium multò minoris vendat, quàm valet. Item poſſe ſolutionem differre virum nobilem, ne cogatur priuare ſe omni obſequio famulorum, & equorum, & abſtinere à conſortio ſui ſimilium; vel ciuem primarium, ne cogatur obire artes mechanicas ſibi inſuetas: debere tamen ſibi detrahere quantum poſſunt intra limites decentiæ ſtatus, quæ non conſiſtit in indiuiſibili, vt ſenſim reſtituat. Addit Bonacina num. 22. & 23. poſſe differri reſtitutionem,

reſtitutionem, quando ad reſtitueoda ſtatim 100. oportet vendere pro 100. domum valentem 200. & in vnioerſum magnum detrimentum intelligi in præſeoti illud, quod eſt duplo maius, quàm ſit damnum creditoris: pro quibus citat Leſſium, & Rebellum, quorum oeuter id dicit. Et quidem videtur ſibi hic auctor cootradicere intra paucas lineas: ſi enim detrimentum magnum appellatur, quod eſt duplo maius, quàm damnum creditoris; ergo falſum eſt exemplum allatum de eo, qui cogitur vendere pro 100. domum valentem 200. ad ſoluenda 100. ſuo creditori: damnum enim debitoris ibi non eſt duplo maius damno creditoris, ſed æquale: ſolum eoim læditor debitor in 100. quæ minus accipit de pretio iuſto ſuæ domus.

9 Huic ſententiæ ſe ſe opponit re ipſa Molina cum aliis dicta diſput. 754. oam licèt prius videatur admittere vt probabile, poſſe debitorem etiam ex delicto, habentem tamen alia bona patrimonialia, vnde viuat, differre ad tempus non admodum longum reſtitutionem integram, quando eſſet probabilis ſpes, quod ita paulatim, atque per partes integrum debitum, & damna etiam lucri ceſſantis creditori ex dilatione ſubſequuta reſtitueret: poſtea tamen §. *quando aliquis etiam*, concludit, quando debitor ſua culpa ad eam impotentiam deueniſſet, debere ſtatim integrè reſtituere, licèt oeque ægrè, & parciſſimè poſſet viuere, & ſuſtentare ſe in ſuo ſtatu, ſed ab eo omninò decidendum eſſet, etiam ſi non ſint debita ex delicto, niſi ſpes eſſet, quod paulatim reſtituendo omnia etiam damna lucri ex dilatione ceſſantis ſoluere poſſet. Denique quando non ſua culpa, ſed ex infortunio ad eum ſtatum deueniſſet, licèt probabile putet, quod poſſit differre ſolutionem, retinendo ſolùm neceſſaria ad parce viuendum ioxta ſuum ſtatum, & reſeruando ſimul, vnde paulatim lucrari, ac reſtituere poſſit, ſi creditori æquale, aut paulò minus detrimentum ex dilatione non conſequatur, vel ſpes non abſit, ex dilatione fore, vt poſſit integrè ſoluere: adhuc tamen magis videtur inclinare, quod neque in iis caſibus poſſit ſolutionem integram differre.

Probat autem hanc ſeotentiam, quia in primis non videtur creditor debere coosentire dilationi, vt creditor à ſtatu ſuo decidat. Primò, quia ſuperior ſtatus non eſt debitus magis vni, quàm aliis ſpectata hominum conditione, quia ſicut fortuna ſolet quoſdam ad ſuperiorem ſtatum eleoare, ſic eadem fortuna alios ad inferiorem deiicit. Secundò, quia in foro externo, quando deuenitur ad ceſſionem bonorum, debitur ſpoliatur iuſtè omoibus ſuis bonis, relictis illi ſolùm tenuibus veſtibus, quibus ſe tegat, aut ſulis quotidianis non pretioſis, iuxta ſuum ſtatum. Nec obſtat, aliquibus ex priuilegio concedi, vt non cogantur ſoluere vltra id, quod commodè poſſunt: hæc enim ſunt priuilegia ſpecialia, quæ potius oſtendunt rigorem iuris in contrarium eſſe, & obligare ad reſtituendum ſtatim, etiamſi debitor egere compellatur in poſterum.

10 Hæc ſententia, licèt ſpeculatiuè ſuſtineri poſſit: in praxi tamen eſt nimis rigida, nec poterit debitoribus perſuaderi, maximè ſtaote praxi contraria in foro interno. Quare quærenda eſt ratio ad ſuſtinendam praxim, & non condemnandos debitores; oec eos in barathrum deſperationis deiiciendos. Ratio autem deſumi poteſt ex iis, quæ diximus diſputatione præcedenti, ſectione 8. ex quibus apparere poteſt, hæc argumenta Molinæ, nimirum probare. Primò, quia probareot, quaodo ſoluere debitor non poteſt debitum 100. aureorum, niſi perdat ceorum millia propter expenſas io reſtitutione faciend s, vel quia cogetur vendere bona illius valoris pro 200. aureis, adhuc ad id obligari, & creditorem poſſe vrgere pro ſolutione ſui debiti ſtatim facienda: quod tamen non eſt credibile, oeque æquitas naturalis id patitur. Fatendum ergo eſt, aliquando ex detrimento, quod debitori ſequitur, poſſe licitè ſaltem differri reſtitutionem ad tempus, quo ſine tanto detrimento fieri poſſit. Secundò, quia illa argumenta ex foro externo deducta probarent, etiam in quaſi extrema debitoris neceſſitate reſtituendum eſſe; quia in foro externo vix admittetur excuſatio debitoris in neceſſitate extrema. Et tamen ipſe Molina expreſsè excludit neceſſitatem etiam quaſi extremam in dicto §. *quando autem aliquis.*

Debemus ergo fateri, forum extetoum propter iuſtas cauſas non attendere ad has excuſatiooes relinquendo illatum veritatem conſcientiis debitoris, & 11
creditoris. Quia nimirum, ſi hæ excuſationes admitterentur, abiret io longum debitorum ſolutio, & paſſim eiuſmodi cauſæ adducerentur ad noo reſtituendum. Quando tamen creditori conſtaret de veritate cauſæ, ipſe deberet ad eam attendere: nam licèt in foro humano externo iuſtè videretur procedere ille, qui à conſeruo ſuo exigebat debitum 100. denariorum, & tenens ſuffocabat eum, nec inducias commodæ ſolutionis rogatus concedere volebat, quando debitor integram ſolutionem promittebat, ſi pauliſper expectaret, dum diceret, *patientiam habe in me, & omnia reddam tibi.* In foro tamen Regis prudentiſſimi, quod Dei forum figurabat, damoatus eſt creditor tanquam nimis rigidus, & irrationabilis exactor. Alia eſt ergo lex fori interni, & externi in hoc caſu, ſicut in aliis ſimilibus; v.g. in emptore læſo circa dimidium iuſti pretij, qui in foro externo cogetur contractui ſtare, & ſoluere pretium, licèt in foro conſcientiæ creditor non poſſit illud accipere. Ad vitandas enim lites, & propter ionumeras debitorum fraudes, contra quos eſt præſumptio, ita obſeruari debet in foro externo, in quo non poteſt alia vniuerſalis regula vtiliter deſignari. Gubernator tamen ſupremus, ſeu ſenatus Regius frequenter ſolet ad æqualitatis naturalis regulas recurrere, & præcipere dilationem commodam, vt ſine his anguſtiis poſſint debitores ſua debita ſoluere. Oportet tamen tunc bona debitoris auctoritate publica adminiſtrari, vt creditorum iodemnitati conſulatur, quæ multum periclitatur dilatione debitori conceſſa, cùm experientia conſtet, eiuſmodi mala debitorum oimia dilatione non meliorari, ſed auctis oouis debitis, deteriorari in dies, quæ indemnitas creditorum, quia difficile obtineretur, & difficile eſſet curatorem ſingulis debitoribus aſſignare, qui eorum bona adminiſtret, ideo in foro externo vnioerſaliter debitores ad ſolutionem coguntur. Denique oon mirum eſt, quod in foro externo rigor ille aduersùs debitorem obſeruetur ad deterrendos alios, ne expenſis creditorum prodigè, & lautè viuant, cùm videamus aliquando pœnam capitis in decoctores ſtatui: imo olim ea lege Romanorum debitor, qui ſoluendo non erat, in fruſta ſecaretur, vt ex corporis partibus ſectis, creditoribus ſatisfieret, vt conſtat ex Tertulliaoo io Apolog. capite 4. qui addit, pœnam illam poſtea io ignominiam ceſſionis bonorum commutatam fuiſſe: *In pudoris notam capitis pœna conuerſa eſt, bonorum adhibita proſcriptione. Suffundere lex maluit hominis ſanguinem, quàm effundere.*

Confirmari denique poteſt hæc doctrina ad hominem aduersùs Molinam, qui diſputatione 752. io fine dicit, debitorem ex delicto quando longè maiores expenſas facturus eſſet in reſtituenda re domino, quàm eſſet valor illius, non debere cum tanto ſuo onere eam domino mittere, ſed poſſe expectare tempus, quo ſine tanto ſuo onere eam reſtituat, vel ſi non ſperetur tale tempus, debere eam dare pauperibus pro

anima

anima domini, quia dominus irrationabiliter vellet, vt cum tanto onere ei reſtitueretur. Ex qua doctrina apertè ſequitur, detrimentum magnum in reſtitutione ſubeundum etiam ſine graui neceſſitate dare facultatem differendi reſtitutionem. Parum autem refert, quod detrimentum ſequatur ex expenſis ad rem mittendam neceſſariis, vel ex alio capite, ſi debitor æquè patitur in vno caſu ac in alio; ergo conſequenter loquendo, non magis debuit ingeri ſcrupulus in caſu noſtro, quàm in illo. Quantum verò debeat eſſe illud detrimentum debitoris, & quo exceſſu debeat excedere detrimentum creditoris, colligendum eſt ex dictis diſputatione præcedenti, ſectione 8. vbi regulas aliquas morales propoſuimus ad id decernendum.

12 Ex dictis infertur primò, multò magis ſufficere ad differendam reſtitutionem detrimentum, quo debitor cogitur decidere à ſtatu omnino, quem iuſtè poſſidet: multò enim grauius eſt hoc detrimentum reſpectiuè ad talem debitorem, quando creditor multò minus, & leuius detrimentum patitur, quàm ſi cogeretur triplum expendere vltra debitum ad reſtitutionem faciendam, & multò faciliùs debitor ſuſtineret hoc tripli damnum ſine amiſſione ſtatus, quàm illud aliud. Si ergo illud ſufficiet, ſufficiet etiam iſtud propter eamdem, & maiorem rationem.

13 Infertur ſecundò, quod dictum eſt de detrimento in bonis fortunæ, intelligi à fortiori de detrimento grauiſſimo in bonis ſuperioribus, vt in bonis ſpiritualibus, vel famæ, & honoris. Et quidem quod excuſetur debitor à ſtatim reſtituendo propter damnum ſuum, vel ſuorum in bonis animæ, concedunt Antoninus, Scotus, Henricus, Nauarrus, quos affert, & ſequitur Leſſius num. 21. v. g. ſi periculum ſit, ne vxor, vel filiæ inopia oppreſſæ ſe proſtituant; ne filij fiant latrones, ne debitor ipſe in deſperationem incidat. Idem docent Rebellus prima parte lib. 2. quæſtione 17. ſectione 4. num. 27. Bonacina dicta quæſtione vltima, puncto primo, num. 12. De detrimento famæ, & honoris idem fatetur Molina, diſputatione 154. num. 2. §. *ſicut autem*, Bonacina, vbi ſuprà n. 13. & alij.

14 Vnde infertur tertiò, ſi debitor abſque detrimento notabili ſuæ famæ poteſt per confeſſarium, vel aliam perſonam fidelem reſtituere, id debere facere. Monet autem Molina ibi, vt videat, cui fidit pecuniam, vel rem reſtituendam. Monet etiam confeſſarium, aut perſonam intermediam, vt accipiat à creditore chirographum, quo confiteatur ſe accepiſſe debitum illud, quod reſtituendum erat, non exprimendo perſonam, cuius nomine fit reſtitutio: hoc enim expedit ad ſecuritatem, & ad bonum nomen confeſſarij, vel perſonæ, quæ debitum immediatè creditori reſtituit. Addo ego, experientia cuiuſdam confeſſarij amici doctus, vt ſi debitori chirographum dedit pecuniæ à ſe acceptæ ad reſtituendum, apponat etiam ibi, cui reſtitutio facienda ſit, alioquin ſi de acceptione pecuniæ conſtet, & non de exequutione, vexari poterit ſaltem poſt mortem debitoris, prout ille confeſſarius vexatus fuit, & iuſſus pecuniam illam, tanquam apud ſe depoſitam à defuncto, eius hæredibus ſoluere.

15 Infertur quartò, non excuſari debitorem ex detrimento ſolum lucri ceſſantis, quatenus rebus debitis poſſet dilata reſtitutione aliquid magnum lucrari: hoc enim non eſt detrimentum in rebus ſuis, & creditor non debet conſentire dilationi ſolutionis ſolum vt debitor lucretur, vt cum Caietano, Soto, Nauarro, & aliis docet Molina dicta diſputatione 754. num. 2. §. *quando detrimentum debitoris.*

16 Dubitatur quintò principaliter, vtrum quando debitor iuxta doctrinam traditam iuſtè excuſatur à reſtitutione ſtatim facienda propter notabile detrimentum, debeat poſtea vltra debitum ipſum, reſtituere etiam damnum lucri ceſſantis, quod creditor ob eam dilationem paſſus eſt. Caietanus in præſenti, quæſtione 62. art. 8. dicit, ſi debitor reſtitutionem diſtulit, vt vitaret damnum proprium in bonis fortunæ, teneri ad compenſanda poſtea damna illa creditoris; ſecus quando diſtulit, vt vitaret damnum in bonis ordinis ſuperioris, vt in bonis corporis, famæ, vel honoris. Molina dicta diſputatione 755. ad finem dicit, vtroque caſu teneri; quia tenetur tacito pacto velle dilationem ſub onere reſarciendi damna, quæ ea de cauſa creditor patietur: cui videtur conſentire Rebellus dicta ſectione 4. num. 22. cum Nauarra lib. 4. de reſtitutione, cap. 4. num. 56. quia creditor non tenetur ex iuſtitia, ſed ex charitate illud damnum propter debitorem ſuſtinere.

Leſſius num. 32. & 33. dicit, debitorem ex contractu iuſto, ſi ſolutionem differat ob extremam, vel grauem neceſſitatem, non teneri ad ea damna; ſecus ſi ſolum ob vitandum aliud detrimentum in bonis propriis, à qua obligatione excipiendum fortaſſe dicit debitorem annui cenſus. Rurſus de debitore ex delicto obſcurè loquitur: nam initio dicit, illum debere compenſare creditori ea damna: in fine verò dubitationis addit, debitorem ex delicto non teneri de damno emergenti, vel lucro ceſſante pro eo tempore, quo non poterat reſtituere, niſi conijciendo ſe in grauem neceſſitatem: quare non video, quorſum diſtinxerit inter debita ex contractu, & ex delicto: niſi forte hanc velit eſſe differentiam, quod debitor ex contractu, quomodocumque ſit in graui neceſſitate, non teneatur ad ea damna: debitor verò ex delicto teneatur, niſi ideo non reſtituit, ne ſe conijceret reſtituendo in grauem neceſſitatem, in qua nondum erat: quod tamen non videtur ſatis conſequenter dictum, vt mox videbimus.

Pro reſolutione recolenda ſunt quæ diximus ſuprà diſputatione 18. de obligatione reſtituendi ex iniuſta læſione, ſectione 2. vbi dictum eſt de obligatione reſtituendi ob moram ſolutionis; ex quibus dicendum eſt, differentiam eſſe inter debitorem ex delicto, vel ex contractu: nam qui debet ex delicto, cum culpabiliter ſit cauſa totius damni ſequuti, etiamſi illud poſtea fortuitò eueniat, totum debet reſtituere, etiamſi abſque noua eius culpa poſtea ſubſequatur. Vnde, etiamſi poſtea non teneatur, nec poſſit reſtituere, etiam ob grauem, vel extremam neceſſitatem, debebit poſtea omnia damna creditoris reſarcire: quia omnia ex eius delicto primò ortum habuerunt. In quo, vt dixi, non eſt attendendum, quod ad vitandam grauem neceſſitatem reſtitutionem omiſerit, vt volebat Leſſius, quia id totum ex delicto eius proceſſit, nempe quod tunc non reſtitueris ob illud periculum grauis neceſſitatis, & hoc cum nouo damno creditoris. Niſi fortè rem alienam adhuc in ſpecie habebat, quam licitè conſumpſit in ea neceſſitate, in qua potuiſſet illam de nouo accipere. Tunc autem videndum erit, an extincta fuerit obligatio reſtituendi etiam ipſius rei valorem, quo caſu minus tenebitur ad damna alia inde ſequuta: ſi verò manſit cum obligatione ſoluendi valorem, quia non potuit niſi cum eo pacto tacito eam conſumere, manebit fortaſſe obligatus etiam ad ſoluendum damnum inde creditori ſequutum: ſicut ſi in neceſſitate accipias equum alienum cum onere eum domino poſtea reddendi, debes etiam illi poſtea reddere pretium pro vſu equi, vel pro lucro, quod ceſſauit domino tempore intermedio. Et multò magis, ſi delictum præcedens fuit in cauſa, quod res aliena in ea neceſsitate conſumpta ſit, iuxta id, quod diximus diſputat. 16. ſect. 7. 17

18 Si autem debitor ſit ex re accepta, certum eſt, non teneri ad damna emergentia interim ſuo domino, quandiu non fuit in mora culpabili: ſi enim fuit in mora culpabili, iam erit deinceps debitor ex delicto, & tenebitur ad damna poſtea ſubſequuta, ſicut alij debitores ex delicto. Si denique debitor erat ex contractu, hic etiamſi fuit in mora culpabili ſoluendi, efficitur poſtea debitor ex delicto, & tenebitur ad omnia damna. Si autem nondum fuit in mora culpabili, & quidem mortaliter peccaminoſa, non tenebitur ad damnum graue reſtituendum. A qua regula exceptio quædam ibi appoſita eſt dicta ſect. 2. quando detrimentum debitoris non eſſet ex ſe ſufficiens ad differendam reſtitutionem iure ſuo, vt ita dicam; ex præſumpta tamen voluntate creditoris diſtulit, quia credidit, contentum fore creditorem vt propter illud detrimentum differret. Quæ voluntas creditoris interpretatiua potuit dupliciter præſumi: aliquando enim præſumi poteſt, quod creditor, quia amicus eſt, vel miſericors, velit tibi abſolutè inducias concedere ſine alio onere: aliquando verò creditur id velle, ſed cum onere, vt reſarcias damnum, quod ea de cauſa ipſe interim patietur. Si verò primo modo præſumpta fuerit voluntas, non teneberis ad damna ea ſequuta, ſecus ſi ſecundo modo fuerit. In vniuerſum autem quando iure tuo ſolutionem debiti ex contractu differs ſine alia licentia præſumpta creditoris, non videris teneri ad reſarcienda ea damna interim prouenientia: quia neque ex iniuſta acceptione teneris, cum in ea mora non peccaueris, neque ex priori delicto proceſſerit, neque ex re accepta, neque etiam ex contractu, quia ad caſum fortuitum, & inculpabilem non te obligaſti, qualis ille caſus eſt, vt prædicto loco probauimus.

19 Dubitatur ſeptimò, vtrùm detrimentum graue debitoris ſufficiat non ſolùm ad differendam ſolutionem, ſed etiam ad omittendam: quando non eſt ſpes, quod cum minori detrimento poterit poſtea reſtitui. Negat Molina dicta diſputatione 754 § *Quando verò abſque*. Quod etiam videtur ſupponere Leſſius dicta dubitatione prima, in qua ſemper ex graui detrimento facultatem ſolam concedit ad differendam ſolutionem, nonquam tamen ad omittendam. Alij verò, perſeuerante eadem cauſa, & ratione, dicunt, poſſe ſimpliciter omitti ſolutionem. Ita Rebellius dicta quæſt. 17. ſect. 4. num. 26. quando debita non ſunt contracta ex delicto. Et quidem ſi cauſa differendi ſolutionem ſit neceſſitas extrema, vel grauis, qualis eſt illa, in qua Leſſius, & alij concedunt, poſſe accipi aliena ad illi obuiandum, conſequenter dicere debent, perſeuerante eadem neceſſitate etiam in perpetuum, non eſſe vnquam obligationem reſtituendi: ſi enim poſſet debitor in eo ſtatu accipere aliena, quantò magis poterit non ſoluere quod debet? Si autem cauſa ſit detrimentum graue, ſine quo reſtituere non poteſt, diſtinguendum eſt: nam ſi detrimentum notabile ſit in bonis ordinis ſuperioris, excuſat etiam in poſterum; ſic enim adultera excuſatur in perpetuum, quando non poteſt ſine graui infamia ſua detegere adulterium, vt non ſuccedat ſpurius cum filiis legitimis, licet non poſſit vnquam alio modo reſtituere.

Quando verò detrimentum eſſet in bonis eiuſdem ordinis, aliqui dicunt, excuſare etiam poſſe in perpetuum. Ita Bonacina dicto puncto primo, n. 29. vbi affert Salonium, & Aragonium, & notat Molinam ſibi contrarium eſſe in hoc puncto, quia diſp. 752. n. 5. dixerat, debitorem ex delicto, quando non poteſt mittere rem ſine longè maioribus expenſis ad creditorem, poſſe differre ſolutionem, donec ſine tanto onere id facere poſſit, vel ſi non ſperetur talis opportunitas futura, debere dare pauperibus, vel operibus piis pro anima creditoris. Sed in hoc non eſt contradictio, quia Molina ibi non dicit, poſſe abſolutè ea de cauſa non reſtitui debitum, ſed poſſe reſtitui alio modo, nempe dando pauperibus. Quare magis videtur ſibimet contradicere ipſe Bonacina, qui concluſionem abſolutam proponens, quod detrimentum illud excuſet abſolutè à reſtitutione, addit, debitorem ſatisfacere, ſi pauperibus paulatim pro anima creditoris reſtituat: hoc enim non eſt reſtitutionem omittere, ſed verè reſtituere, alio tamen modo, quàm deberet.

Ego iuxta ſupradicta puto, ſi debita non ſint ex delicto, poſſe quidem detrimentum illud debitoris perſeuerans excuſare in perpetuum à reſtitutione. Debet autem ad hoc, detrimentum debitoris eſſe multò maius, quàm ad differendam reſtitutionem; quia multò maius detrimentum eſt creditoris fraudari in perpetuum, quàm ſolùm ad tempus ſuo debito: quare maius detrimentum debitoris requiritur ad hoc maius detrimentum creditoris ſuperandum. Poſito tamen exceſſu in debita proportione, idem erit dicendum, quia ſicut detrimentum, vt quatuor, quod creditor ex dilatione patitur, poteſt permitti propter detrimentum aliquod debitoris, ita detrimentum vt decem eiuſdem creditoris ex omiſſione proueniens poterit ſuperari ex detrimento maiori eiuſdem debitoris ſemper perſeuerante. 20

Maior difficultas eſſe poteſt de debitis ex delicto, in quibus non videtur procedere idem argumentum: nam quando debitum non eſt ex delicto, creditor patitur ex dilatione ſolutionis damnum, quod non ei poſtea à debitore compenſatur, quando ex iuſta cauſa reſtitutionem diſtulit ſuo iure, vt diximus, quare arguitur bene, ſi non obſtante damno illo creditoris, poteſt debitor differre ſolutionem propter damnum proprium: ergo non obſtante maiori damno creditoris ex omiſſione ſolutionis poterit debitor omittere abſolutè ſolutionem, ſi cum proportione creſcat ſuum detrimentum. Nam ſicut ſe habent decem ad duo, ita ſe habent 40. ad octo. At verò creditor ex delicto non ita patitur damnum ex dilatione ſolutionis, quia totum illud damnum debet poſtea debitor compenſare, vt diximus, etiamſi iuſte ſolutionem diſtulerit: quare ex eo, quod differri poſſit ſolutio ob detrimentum debitoris, non arguitur benè, quod propter detrimentum etiam poſſit abſolutè omitti, & ideo fortaſſe Auctores illi negarunt in debitis ex delicto. 21

Verum etiam in huiuſmodi debitis negari non poteſt, quod in genere loquendo, poſſit aliquando detrimentum debitoris excuſare in perpetuum ab omni reſtitutione. Pone enim, debitorem ex delicto nunquam poſſe reſtituere 10. aureos, quos furatus eſt, abſque diſpendio decem millium: certè hic nunquam cogendus eſſet ad reſtituendum cum tanto diſpendio, nec creditor eſſet rationabiliter inuitus. Ad quod etiam facere poteſt id, quod Molina conceſſit diſputatione illa 752. nam licèt non ſibi contradixerit, vt diximus: ex illo tamen, quod concedit, arguere poſſumus ad caſum noſtrum. Si enim debitor ex delicto, qui nunquam poteſt ſine longè maioribus expenſis mittere creditori debitum, poteſt illud dare pauperibus pro anima creditoris; ergo poteſt ſuum damnum aliquando præponere damno creditoris. Negari enim non poteſt, quod tunc creditor patiatur damnum aliquod ex eo, quod non ipſi immediatè reſtituatur; & tamen illud damnum cõtemnit debitor propter damnum longè maius, quod ſubiret in expenſis ad debitum illi transmittendum: ergo poterit etiam aliquando præferre ſuum damnum cum proportione excedens, damno, quod creditor patietur ex omnimoda omiſſione ſolutionis.

Fateor tamen propter argumentum factum, differentiam eſſe quoad hoc inter debita ex delicto, & ex contractu: quare ſi ad omittendam omnino ſolutionem debiti ex contractu ſufficeret detrimentum duplo 22

excedens

Digitized by Google

excedens valorem debiti, ad omittendam omnino ſolutionem debiti ex delicto requireretur detrimentum quadruplo excedens valorem debiti, & damnom emergens ex lucro etiam ceſſante creditori propter omiſſionem ſolotionis, quia ad totom illud reſarciendum orta erat obligatio ratione delicti, vt dictum eſt.

Aduerto etiam, minus damnum debitoris requiri ad hoc, vt excuſetur à reſtituendo ſtatim debito ex delicto, quàm vt excuſetur omnino à reſtituendo: minoa etiam requiri, vt poſſit reſtituere pauperibus, qoàm vt omnem reſtitutionem omnino prætermittat. Imò quando obligatus ſolùm eſſet ad reſtituendum pauperibos, poſſet à confeſſario ipſi debitori applicari totaliter, vel ex parte debitum, ſi ipſe verè indigens, & pauper eſt, attenta conditione ſui ſtatus, & aliis circumſtantiis, quod frequenter contingit.

Adoerto denique, tam in debitis ex contractu, quàm ex delicto, & quibuſlibet aliis, rariſſimè contingere poſſe, quod debitor excuſetur ab omnimoda reſtitutione etiam in futurum: nam licèt propter debiti magnitudinem non ſit ſpes integrè illud ſoluendi; poterit tamen vel nunc, vel poſtea pars aliqua ſine tanto detrimento reſtitui. Quod ſi non poterit ipſi creditori dari, poterit dari pauperibus, vel operibus piis pro ciua anima. Quod ſi oeque hoc poterit, iniungendum tamen erit debitori, vt ſaltem pro debitore oret, vel orari faciat, & offerri aliqua bona opera, vt eo modo, quo poſſit, aliquid pro ſuo debito lucretur.

23 Vltimò dubitari poteſt, an licèt communiter non ſit obligatio reſtituendi, vel certè reſtituendi ſtatim cum detrimento, poſſit tamen debitor ex contracto ſe obligare ad ſoloendom etiam cum quocumque detrimento, qua obligatione poſita, non poſſit poſtea excuſari à reſtitutione propter detrimentom qood timet. Reſpondeo, ex natura rei ad totum illud poſſe ſe debitorem obligare, quod poſtea poſſet ſine peccato ponere: quare cùm poſſit iacturam illam facere ſuarum rerum, ſi aliunde obligatæ non ſunt, vt creditorem indemnem ſeruet, ad totum id, ſi vult, poteſt ſe obligare. Hic autem animus non eſt præſumendus, niſi exprimatur, vel ex circumſtantiis colligator. Vnde poteſt etiam, ſi velit, obligare ſe ad reſtituendum etiam cum diſpendio ſtatus, honoris, & famæ propriæ, quando licitè poſſet eorum bonorum iactoram facere. Denique poteſt ſe obligare aliquando ad reſtituendum, non obſtante graui, vel extrema neceſſitate, tonc ſcilicet, quando ſecluſa promiſſione poteſt licitè exponere ſe illi periculo, vel ſubire illam neceſſitatem propter rationabilem cauſam tunc occurrentem. Sic enim milea ſe obligat ad bellandum, & tuendum locom commiſſum etiam periculo propriæ vitæ, quia propter bonum publicum, etiam ſecluſo pacto, atque ſtipendio, poſſet illi periculo ſe exponere. Sic etiam potes ad defenſionem tuorum bonorum exponere te vitæ periculo, vt latrones repellas, quod etiam poſſes facere ad defenſionem bonorum tui amici. Poterit ergo famulus ſe ex pacto ad hoc ipſum obligare. Quoties itaque cauſa rationabilis ſubeſt, ob quam, ſecluſo pacto, poſſet aliquis tali periculo ſe exponere, poterit etiam ex pacto obligare ſe ad ſoluendum debitum, non obſtante illa neceſſitate, aut periculo. Videndom tamen ſemper eſt, an ij contractos iuxta particularem eorum naturam aliunde iniuſti ſint, qoatenus creditor communi pretio obligat debitorem ad nouum onus adeo graue, nullo addito pretio pro tanto grauamine ſuperaddito. Poſſet tamen debitor ſponte ſua ſine pretio liberaliter ſe ad hoc obligare, ſicot ſi ſponte donaret rem ſuam: quando tamen oon interuenit illa quaſi ſpontanea, & gratuita donatio, debet creditor grauamen illud tollere ad auferendam inæqualitatem, & iniuſtitiam in contractu poſitam.

SECTIO II.

Vtrùm excuſetur debitor à reſtitutione creditori, vel alteri nocitura.

SVMMARIVM.

Peccas, ſi reddis domino gladium ad occidendum alterum, potens commodè non reddere. n.24.
Quid, quando ſoli petenti damnum imminet. n.25.
Sententia Auctoris. n.26.
Soluuntur contraria. n.27.
Aliqua circa hoc aduertenda. n.28.
An ſit contra iuſtitiam reddere in alterius damnum. num.29.
Quid, ſi amens petat ad ſe occidendum. n.30.
An non reddens debeat poſtea reſarcire damnum ex mora ſequutum. n.31.
An ſit petenda facultas ad non reddendum. n.32.
An liceat eaſdem ob cauſas auferre rem domino, numero 33.
An vi etiam poſſit auferri. n.34.

EXemplum commune eſt, quando dominus petit à te ſuum gladium tibi commodatum, quo vult ſe ſe, vel alterum iniuſtè occidere: petit ſolui motuum tibi datum, qoia vult lodere, vel meretricibus dare ad peccandum. Conueniunt omnes, ſi creditor petat ſuum debitum ad lædendum aliquem contra iuſtitiam, & poſſit abſque graoi ſuo damno ſolutionem differre, eſſe obligationem differendi ad damnum proximi vitandum. Videatur Leſſius c.26.dob.4. Molina diſputione 755. & alij multi, quos congerit Bonacina diſputatione prima de reſtitutione, quæſtione vltima, puncto primo, num.1. & ſequentibus. 24

Dubium eſt primò, an quando reſtitutio non afferet detrimentum alteri, niſi ipſi creditori, ſit etiam obligatio differendi illam. Negant aliqui, Petrus Nauarra lib. 4. de Reſtitutione c.2.n. 34. Azor 3. parte, lib.4 cap.39. verſus finem, Thomas Sanchez lib. 9. de matrimonio, diſputatione 6. Bonacina vbi ſuprà n. 4. qui dicunt, poſſe, & tenere reddere, præmiſſa correctione, ne abutatur re ſua. Alij negant, poſſe reddere, niſi ex dilatione timeat ſibi, vel bono publico graue detrimentum. Ita Leſſius loco citato, Molina n. 2. Reginaldus, & alij, quos affert idem Bonacina, quia auctor ibi num. 4. ſibi contradicit: profitetur enim, ſe ab horum ſententia diſcedere, & tamen poſtea addit, debitorem obligari ad non reddendum, quando poteſt ſine graui incommodo negare: quo caſu debet negare, quia charitas obligat ad impediendum peccatum proximi, quoties id fieri poteſt: quæ tamen eſt ſententia Leſſij, & aliorum, à qua hic auctor diſceſſerat: ipſi enim expreſsè fatentur, tunc ſolum obligari ad differendam reſtitutionem propter creditoris detrimentum, quando debitor id poteſt facere abſque graui ſuo detrimento: quare relinquit omnino ſententiam primam, cuius auctores ſolum obligant ad præmittendam correctionem eo caſu, non verò ad differendam ſolutionem, & omnino ſenſit cum auctoribus ſecundæ ſententiæ, qoam reliquerat. Vnde contradicit iterum ſibi, dum ſtatim ponit differentiam inter ſolutionem, ex qua ſequitor damnum tertij, in cuius iniuriam abuſurus eſt creditor re ſibi reddita, quo caſu dicit non poſſe reddi, & inter ſolutionem, qua abuſurus eſt creditor ſolum in ſuum damnum. Sed certè in eius ſenteotia nulla eſt differentia inter illos duos caſus, quia neque etiam in primo obligatur ad non reddendum, cum id facere non poteſt abſque ſuo graui damno, vt ipſe ſtatim fatetur. 25

fatetur. Cum ergo ceſſante illo damno debitoris, eamdem obligationem non reddendi admittat in ſecundo caſu; nulla prorſus eſt differentia in eius ſententia inter vtrumque caſum, cum tamen dicat diuerſo modo in illis caſibus eſſe ſentiendum.

26 Ego exiſtimo, per ſe loquendo, debere differre debitorem reſtitutionem, ex qua graue nocumentum ſoli creditori ſequatur, quando id ſine ſuo incommodo facere poteſt. Quia charitas obligat ad impediendum proximi damnum, quoties abſque graui incommodo poſſum; quare ſicut tunc debeo ad eum finem correctionem præmittere, vt aduerſarij fatentur; ſic etiam debeo ſolutionem differre, ſi abſque graui incommodo facere poſſum. Vnde ſi carnes alienas creditor à me petat ad violandum ieiunium, debeo differre reſtitutionem ad diem ſequentem, qua licitè eas poteſt comedere, ſi facilè poſſum.

27 Obiiciunt primò, quia creditor habet ius petendi rem ſuam, ergo infero ei iniuriam negando. Reſpondeo, in rigore non habere ius creditorem petendi in illis circumſtantiis; quia cum ego ex obligatione charitatis ad impediendum eius peccatum retinere poſſim, non eſt rationabiliter inuitus, licet ſolutionem differam. Quod patet in ipſa correctione fraterna facta coram duobus teſtibus ad emendationem peccatoris; qui licet habeat ius ad famam ſuam; non tamen habet ius, ne inferatur detrimentum illud ſuæ famæ, quando fit ad eius malum ſpirituale vitandum, atque ideo circa illam infamiam non eſt rationabiliter inuitus. Aduerte tamen, ſi detrimentum, quod creditori ſequeretur, ſit merè temporale, quod ipſe licitè poteſt ſubire, vt ſi velit hodie ſuam pecuniam ad conuiuium inſtruendum, non poſſe te, illo grauiter inuito, differre ſolutionem ad impediendum illud damnum; quia non potes cogere ipſum inuitum, ne ſua bona expendat in iis, in quibus licitè poteſt ea expendere.

Obiiciunt ſecundò, quia Parochus non poteſt peccatori occulto negare Euchariſtiam in publico, licèt ea abuſurus ſit communicando indignè: quia nimirum ipſe habet ius petendi, quo priuari non poteſt à Parocho. Reſpondeo, Parochum tunc non ideo debere dare Euchariſtiam, quia peccator habeat ius petendi, ſed quia habet ius ad famam, qua non poteſt ſpoliari. Vnde retorquetur argumentum, quia peccatori occulto petenti Euchariſtiam in occulto neganda eſt, vt cum communi dixi diſputatione 8. de Sacramentis in genere, ſectione 11. n. 189 ergo ſi conceditur in publico, non eſt propter ius petendi, ſed propter ius ad famam retinendam.

Vrgebis tamen, quia in publico datur Euchariſtia, eo quod habet ius ad famam, quod lædi non poteſt, ipſo inuito, licet inde ſequatur eius peccatum; ergo ſi petit pecuniam ſuam ad ſe inebriandum, ad quam habet ius, ſicut ad famam, non poteris negare, vt impediatur peccatum ebrietatis. Ad hoc argumentum reſpondi latè dicta ſectione 11. numero 184. licèt in vtroque caſu actio reddentis rem petitam ſit de ſe indifferens, atque ideo poſſit ob iuſtam cauſam honeſtari, & reddi licita: differentiam tamen eſſe, quod minor cauſa requiratur ad dandam Euchariſtiam in publico, quàm ad reddendum gladium volenti ſe occidere, vel pecuniam volenti ſe inebriare, aut fornicari. Ratio autem eſt, quia ex negatione Euchariſtiæ parum, vel nihil vtilitatis ſperatur, quia affectus internus communicandi indignè iam erat poſitus, & non interrumpetur, ſed fortè magis durabit, & continuabitur negata Euchariſtia, & inſuper ob infamiam incurret alia peccata noua indignationis & odij: damnum etiam illud parum addit ſupra damnum præcedens, cùm iam peccatum illud in affectu commiſerit, & totum illud malum etiam ſumptionis indignæ ſit facilè reparabile. Qui autem petit gladium ad ſe occidendum, vel vulnerandum, ex negatione gladij vitabit damnum irreparabile: qui petit etiam pecuniam ad ſe inebriandum, vel fornicandum, graue damnum nouum, & forte irreparabile incurreret, ſi ei detur. Cæterum ſi grauis etiam infamia ſequeretur ex eo, quod non ei redderetur maior, quam ex fornicatione, vel ebrietate, deberet dari, & permitti eius peccatum, quod in eius ſolum detrimentum redundat: propter ius tamen ad ſolam pecuniam non debet dari, quia nullum damnum, imo potius vtilitatem magnam ſentiret ex eo, quod non detur in his circumſtantiis: at verò ex negatione Euchariſtiæ in publico magnum, & irreparabile damnum infamiæ patietur, quare ad negandam tunc requireretur grauiſſima cauſa, v.g. damnationis æternæ ineuitabilis, quam incurreret ex communione indignè ſumpta.

Dices, ergo etiam peccatori in occulto poſſet Euchariſtia dari, quia iam poſita eſt malitia petitionis, & parum additur per ipſam ſumptionem, & aliunde eſt periculum, ne diutius perſeueret in illo prauo affectu, & incurrat alia peccata odij, vindictæ, &c. Reſpondeo, debere tunc negari alio capite, quia ceſſante infamia, ob quam non negatur in publico, locum habet obligatio miniſtri, qui ex officio ſuo debet debito modo diſpenſare ſacramenta iuxta eorum dignitatem, & exigentiam, contra quam eſſet, ſi extra grauiſſimam cauſam, qualis eſt infamia, diſtribuerentur ſine vllo delectu etiam indignis. Vide quæ dixi dicta ſectione 11. n. 164.

Obiiciunt tertiò, quia vxor tenetur reddere debitum coniugale marito petenti, etiam ſi ipſe illicitè petat contra votum caſtitatis, quod habet; ergo debitor etiam debet reddere pecunias creditori, licèt ipſe illicitè petat, vt eis cum peccato abutatur. Reſpondeo eodem modo, vxorem poſſe, & debere negare debitum marito obſtricto voto caſtitatis, ſi commodè poſſit ita impedire eius peccatum futurum, vt fatetur Leſſius num. 56. de facto tamen rarò tenebitur ad negandum; quia in primis actio reddendi ex ſe ſemper eſt indifferens, vt probaui dicta ſectione 11. num. 182. deinde parum vtilitatis ex negatione illa ſperatur, quia maritus vrgebit, & alias fortaſſe cauſas negandi in vxore eſſe concipiet, & paſſione preſſus inſiſtet. Denique, cùm vxor habeat ius petendi (niſi ipſa etiam caſtitatis voto eſſet obligata) poteſt tunc facilè ipſa iure ſuo vti, & petere; quo caſu iam maritus licitè reddet vxori petenti, licèt voto caſtitatis obſtrictus ſit.

Aduerte primò cum Molina num. 3. ſi ex dilatione 28
ſolutionis non impediuntur peccata, quia ſi hodie non ſoluis, cras iterum creditor petet eodem animo, vnde magis multiplicabuntur peccata, quàm ſi prima vice dediſſes, tunc non debere, nec poſſe differri ſolutionem. Aduerte ſecundò, nec debere etiam differri, quando inde timeres, vt dixi, notabile tuum incommodum, v.g. eius neceſſariam amicitiam, vel aliqua ſimilia emolumenta amittere, de quo Leſſius n. 57 Vnde nec debet differri ſolutio, quando dilatio parum prodeſſet, quia creditor te iudicis auctoritate coget, vel ab alio pecunias habebit ad finem malum, quem intendit.

Secundò principaliter dubitatur, an quando credi- 29
tor abuſurus eſt in alterius iniuriam, pecces ſolùm contra charitatem ſoluendo, cùm poſſes id excuſare, an etiam contra iuſtitiam. Aliqui dicunt, id eſſe ſolùm contra charitatem. Ita Molina num. primo, niſi eo animo reddat, vt abutatur in alterius iniuriam: ſupponit enim, eamdem actionem animo nocendi factam, licèt ex ſe ſit indifferens, poſſe eſſe contra iuſtitiam, prout

Digitized by Google

nos etiam diximus ſupra diſputatione 8. de iniuriis in genere ſectione 6.

Alij communiter, & meliùs dicunt, eſſe etiam contra iuſtitiam. Ita Leſſius n. 59. quem cum aliis ſequitur etiam Bonacina vbi ſuprà, n. 8. Probari autem poteſt, quia proximus, quem creditor tuus vult occidere, habet ius, ne gladium ei, abſque neceſſitate vrgente, ſubminiſtres, quando eum vult occidere; quia illa actio dandi gladium nimis proximè accedit ad eius necem, nec niſi ex grauiſſima neceſſitate licita reddi poteſt: in prædicto autem caſu nulla neceſſitas vrget te ad reddendum gladium: imò ſaltem ex charitate eſt neceſſitas non reddendi, vt aduerſarij fatentur; ergo facis contra ius proximi, & verè cooperaris ad eius mortem: ille enim, qui proprium gladium commodat volenti alium occidere, peccat contra iuſtitiam, & cooperatur ad necem, quia ſubminiſtratio gladij in iis circumſtantiis eſt cooperatio nimis proxima, & quaſi determinata ad necem, atque adeo contra ius illius, qui occiditur, niſi grauiſſima cauſa neceſſitatis excuſetur; ergo cùm in noſtro caſu non ſit talis neceſſitas, non minùs erit contra iuſtitiam, ſiquidem non minùs influit: quare tenebitur ad reſtitutionem damnorum qui ita reddit gladium domino, ſicut vera cauſa cooperans iniuſtè homicidio.

30 Hinc infero primò, reddentem gladium amenti volenti ſe occidere, quando abſque grauiſſima cauſa id facit, peccare contra iuſtitiam, & teneri ad reſtituendum parentibus, & perſonis coniunctis, quibus homicida tenetur ad reſtituenda damna ex homicidio ſequuta: quia redditio gladij in iis circumſtantiis eſt cooperatio ad eius necem, atque ideo contra ius, quod huiuſmodi perſonæ coniunctæ habent contra cooperantes iniuſtè ad mortem illius. Adde gladium reddi non petenti, quia petitio amentis, cùm non ſit actio humana, non cenſetur petitio, ſicut ſi dormienti, vel infanti ad ſui occiſionem cooperareris.

Quando verò petitur gladius à non amente ad ſe occidendum, an ſit contra iuſtitiam illum reddere, certum eſt, non eſſe iniuriam reſpectu ipſius petentis, quia ſcienti, & volenti non fit iniuria. An verò ſit iniuria reſpectu aliorum, pendet ex iis, quæ diximus diſputatione 10. de iniuria in corpus proximi ſectione prima, vbi vidimus, occidentem ſe ipſum peccare contra iuſtitiam contra Deum, quatenus diſponit de re non ſua ſine facultate domini; quare conſequenter dicendum, peccare etiam contra iuſtitiam, quia cooperantur ſe occidenti: ex hoc autem capite non teneretur ad reſtitutionem, ſicut nec qui ſe ipſum mutilauit, tenetur ad reſtitutionem propter rationem ibi traditam. An verò teneatur, qui gladium reddidit petenti, ad reſtituendum perſonis coniunctis damnum patientibus ex illa morte, & an peccet contra iuſtitiam in illos, pendet etiam ex iis, quæ diximus diſput. 11. ſect. 2. de illo, qui occidit volentem, vel prouocantem ad duellum: vbi diximus, hunc non teneri ad reſtituendum eiuſmodi perſonis pro damno, quod patiuntur, ſicut nec teneretur ipſemet occiſus, ſi ſe mutilaſſet, & reddidiſſet inutilem ad iis ſubueniendum, niſi quando occiſus tenebatur illis perſonis ex iuſtitia ad procurandam vitam propter illos: tunc enim qui illum etiam petentem occideret, cooperaretur eius iniuſtitiæ, & ideo teneretur etiam ratione iniuſtæ cooperationis ad reſtituendum. Quod idem in caſu noſtro cum eadem diſtinctione dicendum eſt de reddente gladium homini non amenti volenti ſe occidere, quando poteſt non reddi.

31 Infero ſecundò, in iis caſibus, in quibus ob damnum creditoris vitandum debet, vel poteſt differri ſolutio, non debere ei poſtea reſarciri damna, quæ paſſus eſt interim ex dilatione ſolutionis, vel lucrum ceſſans. Ita Molina numero 4. quia licèt ille, qui ob detrimentum proprium differt aliquandiu reſtitutionem, debeat in eius ſententia ſemper, & in noſtra aliquando reſarcire damna illa temporis intermedij, vt vidimus ſectione præcedenti: in hoc tamen caſu nullo modo tenetur; quia cùm non in ſuum, ſed in creditoris commodum ſolutionem differat, non id facit ex præſumpta creditoris voluntate, nec cum pacto implicito reſarciendi damna, ſed tamquam vtilis negotij geſtor pro ipſo creditore: quare ſi quæ damna interim minora ſequuta ſunt, non debent eſſe expenſis debitoris, ſed creditoris, cuius negotium vtiliter geſtum eſt, & cuius cauſa dilata fuit ſolutio. Vnde hoc idem dicendum eſt, ſiue debitum eſſet ex contractu, ſiue etiam ex delicto: nam licet fur pecuniam furtiuam non reddat ob vitandum domini damnum abuſuri pecunia illa in graue ſui ipſius detrimentum, totam id facit in eiuſdem domini vtilitatem, nec debet ea de cauſa poſtea ſoluere, ſi quid lucri ex illa pecunia dominus interim amiſit.

Infero tertiò, in iis euentibus non eſſe neceſſe petere à creditore facultatem differendi reſtitutionem, vt notat Molina num. 5. qui idem dicit de iis, qui ob impotentiam, vel detrimentum proprium differunt ſolutionem. Debet autem intelligi, quando detrimentum proprium tale eſt, vt etiam creditore inuito, & abſque eius præſumpta voluntate poſſit ſolutio differri iuxta ea, quæ diximus ſectione præcedenti. Quamuis autem S. Thomas quæſt. 62. art. 8. ad ſecundum videatur velle petendam facultatem à creditore; loquitur tamen fortaſſe, quando dubium eſt de ſufficientia cauſæ, vt illum explicat Sotus lib. 4. de iuſtitia, quæſt. 7. art. 4. vel per modum conſilij ad maiorem conſcientiæ ſecuritatem. 32

Dubitari poteſt vltimò, an ſicut fas eſt ſolutionem differre propter creditoris detrimentum, liceat ei ſurripere res ſuas, & ad tempus retinere propter eandem rationem. Affirmat Molina num. 3. cum Soto lib. 4. de iuſtitia quæſt. 7. art. 1. Antonino 2. parte titulo 1. cap. 14. §. 2. & Nauarro cap. 17. num. 5. & 63. dicentibus, fas eſſe ſurripere mulieri fucus, & pigmenta, quibus alios allicit ad peccandum, & luſori inſtrumenta luſoria, quæ habet ad iniquè ludendum. Quod intelligitur, ſi eo modo impediuntur peccata: alioquin ſi ſtatim alia ſimilia emenda eſſent, non liceret ea ſurripere. Ego addo, in primis ad hoc faciendum non eſſe obligationem ex iuſtitia in perſona ſaltem priuata, quia hic non impediens eo modo peccata illa, nullatenus eis cenſetur cooperari, ſed ſolum permittere, ſeu non impedire, quod non eſt contra iuſtitiam. Deinde addo, maiorem cauſam requiri ad hoc faciendum, quia multò maius habet ius dominus ad furtum prohibendum, quàm ad ſolutionem exigendam, quæ ſæpè ob minores cauſas differri licitè poteſt, propter quas tamen non licet aliena accipere. Denique multò maior, & grauior cauſa deſideraretur, vt eſſet obligatio ex charitate ad id faciendum, quod rariſſimum erit, quia vix ſine notabili incommodo tuo poteris id facere, cùm te exponas periculo infamiæ, & fortaſſe pœnæ, ſi furtum detegatur. 33

Addit idem Molina ibi, nunquam tamen vi arcendum hominem à peccato, niſi à publica poteſtate, ab eóve, cui id ex officio incumbit: quibus verbis indicat, nunquam licere priuato per vim auferre peccare volenti, quod ſuum eſt, vt peccatum impediatur. Quod tamen in vniuerſum loquendo non eſt verum; quia ſi aliquis vult ſe ipſum occidere, licitè certè auferetur ei per vim gladius, ne ſe occidat: imo aliquando obligatio erit per vim inferendi. Requiritur tamen ad hoc grauiſſima cauſa: nam volentem 34

Digitized by Google

lentem ire ad fornicandum non licebit priuato per vim detinere, & includere, ac ligare, ne ire poſſit: quia vſurpatio illa iuriſdictionis non poteſt ſine grauiſſima cauſa in inuitum aſſumi, abſque iniuria notabili: poſita tamen cauſa proportionata, vel aliqua ſuperioritate perſonæ cogentis, licitum hoc erit, & aliquando, licèt tardò, obligatorium.

SECTIO III.

Vtrùm, & quomodo ceſſio bonorum excuſet à reſtitutione.

SVMMARIVM.

Quid ſit bonorum ceſſio, & quare introduct. n. 35.
Quæ ſint eius priuilegia. n. 36.
Sotus, & Leſſius non bene hæc priuilegia referunt. n. 37.
An relinquantur debitori ſua artis inſtrumenta. n. 38.
Quid de illo, qui ex induſtria diſſipauit ſua bona. n. 39.
An ceſsio liberet in futurum pro foro conſcientiæ. n. 40.
Cedens bonis an poſsit aliqua occultè retinere. n. 41.
Quid, ſi ſit in neceſsitate. n. 42.
An deſeruiat ceſsio debitori ex delicto. n. 43.
Clericus quando non poſsit propter debita incarcerari. num. 44.
Vtrum debitor poſsit renuntiare ceſsionis beneficio. numero 45.

35 SVpponendum eſt, propter commune bonum introductum eſſe iure ciuili beneficium ceſſionis bonorum, vt debitores, qui propter debita ciuilia conueniuntur, atque in carcerem detruduntur, quando non ſint ſoluendo, poſſint cedere ſuis bonis, eaque omnia iuridicè tradere, vt creditoribus, quantum fieri poſſit, ex illis ſatisfiat, vt conſtat ex leg. prima, Cod. qui bonis cedere poſſunt. Quo facto incarcerari non poſſunt pro debitis. Et meritò id ſtatutum eſt, ne ſine fructu, ac emolumento creditorum debitores in carcere moriantur. Vnde qui propter huiuſmodi debita incarcerari non poſſunt, non indigent ceſſione bonorum. Verùm verò, ſi bonis ceſſerint, poſſint tamen vti velle priuilegio, quod habebant, vt non poſſint conueniri, vltra quam commodè facere poſſunt: negant aliqui, quos affert Molina 2. tom. diſputatione 572. §. *quicunque priuilegio*; ipſe tamen de iure ſaltem Hiſpano contrarium docet: quod mihi etiam probabile videtur de iure communi, quando cedens bonis, ſolum ea exhibet, vt eodem modo, quo iuxta leges fieri debet, diſtribuantur à iudice. Quando ergo debitor eſt talis perſona, vt iuxta leges debeat ei relinqui, quod ſufficit, ne egeat; hoc etiam in bonorum diſtributione attendendum eſt, niſi debitor expreſsè omnia ſua bona debitoribus ceſſiſſet: tunc enim videbitur iam priori priuilegio renunciaſſe.

36 Facta bonorum ceſſione, duo priuilegia, ſeu commoda conſequitur, qui bonis ceſſit. Primum eſt, quod liberatur à carcere, nec amplius poteſt moleſtari, leg. 4. §. *Sabinus*, ff. de ceſſione bonorum. Secundum eſt, quod ſi poſtea aliqua bona acquirit, non ſpoliatur omnibus iis bonis, ſed ſolum conuenitur in quantum commodè facere poſſit, & relicta ei parca quidem, ſed congrua ſuſtentatione, dicta leg. & duabus ſequentibus, ff. de ceſſ. bonorum, leg. *ex contractu*, Cod. de bon. auctor. iud. poſſid. §. vltim. Inſtitut. de action. Quod etiam in conſcientiæ foro locum habet, cùm ſit priuilegium iure conceſſum, & contractus iuxta leges celebrati ſint.

Vnde obiter aduerte, minus benè Sotum 4 de iuſtitia, quæſtione 7. articulo vltimo in fine, confudiſſe bona præcedentia, & ſubſequentia ceſſionem: nam ex antecedentibus non relinquitur debitori congrua ſuſtentatio iuxta leges, ſed ſolum ex poſtea acquiſitis. Minus autem audiendus eſt Leſſius cap. 16. dub. 3. num. 46. qui cùm vtraque bona diſtinxiſſet, & faſſus eſſet, leges ſaltem de poſterioribus bonis concedere alimenta congrua; quærit, an leges id etiam permittant de bonis ante ceſſionem habitis, & reſpondet affirmando: ita enim videtur colligi ex leg. *Qui bonis* 6. ff. de ceſſione bonorum, vbi dicitur, *eum, qui bonis ceſſit, non eſſe fraudandum quotidianis alimentis.* Quæ verba immeritò ad hoc propoſitum adducta ſunt, cùm ibi expreſsè ſermo ſit de eo, cuius bona ceſſione facta vendita omnia ſemel fuerunt, & poſtea aliquid modicum ex teſtamento, vel aliter acquirit. Exemplum autem ponitur, *ſi quid miſericordiæ cauſa*, ſcilicet ob vendita bona, *et fuerit relictum*, nempe in teſtamento, *puta menſtruum, vel annuum alimentorum nomine, non oportere propter hoc bona eius iteratò venundare. Nec enim fraudandus eſt alimentis quotidianis.* Nempe ex bonis ſibi relictis poſt ceſſionem, in qua omnia bona vendita fuerant, non relictis ei alimentis: ſi enim tunc ea reſeruata fuiſſent, non eſſet neceſſe, quod miſericordiæ cauſa aliquis iterum ei alimenta legaret: nec hæc ſecunda libera eſſent à creditoribus, cùm ſuperueniſſent alimentis prioribus, atque adeo iam haberet vltra alimenta parca neceſſaria, quæ ſola permittuntur ei ex iis, quæ poſt ceſſionem acquirit. Ex legibus ergo id non habet ex bonis prioribus: an verò aliunde poſſit aliquid retinere, poſtea videbimus. 37

38 Alij dicunt, relinquenda illi etiam eſſe inſtrumenta artis ſuæ, ſi artifex ſit. Ita Medina de Reſtitutione quæſtione 3. cauſa 3. id tamen ex lege non habetur; atque ideo in externo ſaltem foro locum non habebit, vt cum Couarruuia notauit Molina dicta diſputatione 572. §. *cedere quempiam bonis.*

39 Qui ex induſtria, ſeu ſtudioſè diſſipauit bona ſua, vel alienauit, vt non haberet, vnde ſolueret, non gaudet hoc priuilegio ceſſionis bonorum, vt habetur in leg. vltima in fine. ff. quæ in fraudem credit. Item licèt debitor principalis bonis ceſſerit non ideo eius fideiuſſores liberantur ab onere ſoluendi integrè pro illo: quia ceſſio ſolùm prodeſt ipſi debitori, imò ideo dantur fideiuſſores vt ſoluant, quando debitor principalis ſoluere non poterit, vt conſtat ex § vltimo Inſtit. de replication. leg. *hæres à debitore*, § *quod ſi ſtipulator*, ff. de ſolut.

40 His ſuppoſitis, dubitatur primò, an ceſſio bonorum liberet debitorem in conſcientia ab obligatione ſoluendi debita integrè, ſi poſtea poterit, & ad pinguiorem fortunam venerit. Et quidem nemo id conceſſit de omnibus, qui bonis cedunt, quia neque etiam in foro externo id admittitur, vt conſtat ex leg. *Cum & filiifamilias*, Cod. qui bonis cedere poſſunt, & dicta leg. ff. de ceſſione bonorum. Aliqui tamen, quos tacito nomine refert Leſſius num. 49. dixerunt quod quando ceſſio bonorum ſit in loco publico cum certis ceremoniis ignominioſis à lege ſtatutis, extingui omninò obligationem vlterius integrè ſoluendi debita; quia illa pœna, & ignominia ſubſtitui videtur loco ſolutionis integræ. Pro qua ſententia citatur etiam Eliſeus Danza in pugna Doctorum, capite 3. de contumace, n. 12. & Nauarrus collectione 35. num. 2. & ſequentibus apud Dianam tom. 3. tract. 4. Miſcellaneo reſolutione 78.

Vera tamen, & communis Doctorum ſententia negat, extingui obligationem reſtituendi, quando fieri poſſit, quam tenent Couarruuias 2. variarum,

capite primo, num. 6. Leſſius dicto n.49. Molina vbi ſupra, §. *Quamuis qui bonis*. Filliucius tom.2. tractatu 32. cap. 5. num.153. Bonacina diſputatione prima de reſtitutione, quæſtione vltima, puncto primo, n. 38. Turrianus diſputatione 17. dub. 2. n. 2. & alij communiter Nam ignominia illa non extinguit obligationem naturalem ſoluendi debita, ſed eſt pœna propter culpam præſumptam contrahentis debita ſupra ſuas vires, & ad deterrendos alios, ne prodigalitate, & negligentia ad ſimilem ſtatum deueniant.

41 Dubitatur ſecundò, an qui bonis cedit, poſſit licitè occultare bona aliqua ad viuendum ſecundùm ſuum ſtatum. Leſſius, vt dixi, putat, id ex legibus ciuilibus colligi. Sed vidimus, nullum eſſe in legibus fundamentum ad id dicendum de bonis, quæ erant ante ceſſionem bonorum: loquuntur enim ſolùm de bonis poſtea acquiſitis, ex quibus retinere poterit debitor quantum ſufficit ad ſe parcè iuxta ſuam conditionem ſuſtentandum. Theologi tamen communiter dicunt, de bonis etiam antea habitis poſſe retinere quantum ſatis eſt, vt tenuiter viuat ſecundùm ſuum ſtatum. Ita Syluester *Reſtitutio* 7. quæſtione 6. Petrus Nauarra lib. 4. capite 4. num. 60. Leſſius numero 45. Turrianus loco ſupra citato, Bonacina num.37. qui affert Rebellum dicto lib. 2. de reſtitutione quæſtione 17. ſectione 4. num. 30. ſed ille ſolùm videtur loqui de bonis poſt ceſſionem acquiſitis, licet non ſe ſatis explicet, ſicut nec Sotus dicto articulo 4. qui vtraque bona confundit, vt notauit Molina dicta diſputatione 572. §. *Quamuis qui bonis ceſſit*, in fine. Loquuntur autem ij de debitore, qui abſque culpa cedit bonis, non de debitore ex delicto. Quare immeritò Diana auctoritate Leſſij fultus dicit, id etiam procedere in debitore ex delicto notorio: citat autem Leſſium num. 63. ex errore, nempe pro num. 46. Sed ibi Leſſius loquitur ſolum de bonis acquiſitis poſt ceſſionem, *de quibus*, inquit, *etiam is, qui debitor eſt ex delicto, poteſt retinere quantum neceſſarium eſt, vt pro ſua conditione non indecorè viuat*. Poſtea verò loquens de bonis, quæ erant ante ceſſionem, de quibus falsò, vt vidimus, dicit, quod leges permittant ex iis etiam retinere alimenta neceſſaria, ſubdit; *quod eſt æquitati conſentaneum in debitore, qui abſque culpa non eſt ſoluendo*. Non ergo loquitur de debitore ex delicto, imo nec de debitore ex contractu, qui culpa ſua factus eſt impotens ad ſoluendum.

42 Loquendo ergo de re ipſa, dicendum eſt, ex natura rei, & in foro conſcientiæ, poſſe debitorem retinere ſibi neceſſaria ad ſe parcè ſuſtentandum, quando ſine illis eſſet in graui neceſſitate conſtitutus iuxta ea, quæ dicta ſunt latè ſuprà ſectione prima, vbi vidimus quando ob grauem neceſſitatem poſſit debitor ex contractu, vel etiam ex delicto differre, vel omittere etiam integram debiti ſolutionem: quando etiam ob graue detrimentum etiam ſine graui neceſſitate id poſſet fieri, iuxta quam doctrinam, & proportionem, ac diſtinctiones ibi poſitas definiendum eſt hoc dubium. Aduerto tamen, quando debitor ex contractu ea de cauſa occultat, & retinet ſibi neceſſaria ad alimenta, non poſſe in conſcientia vti priuilegiis in iure conceſſis ceſſioni bonorum: quia ceſſio bonorum in iure tunc datur, quando omnia bona præſentia ceduntur ad ſolutionem debitorum: qui autem aliqua bona ſibi retinet ad alimenta neceſſaria, non facit veram ceſſionem bonorum, cui in iure priuilegia conceduntur. Quare ex bonis poſtea acquiſitis non poterit tantum fortaſſe retinere: quia priuilegium illud, quod ex iis bonis non debeat ſoluere, niſi quantum commodè poſſit, conceſſum eſt ſolum poſt veram ceſſionem bonorum, & poſtquam omnia bona debitoris ſemel vendita ſunt; poterit tamen ex iis ex iis in foro conſcientiæ retinere quantum neceſſe eſt, vt non patiatur extremam, vel grauem neceſſitatem: hoc enim non ex priuilegio, ſed ex iure naturæ ipſi conceditur, vt ibi vidimus.

Dubitatur tertiò, an ceſſio bonorum conceſſa ſit in iure cum cæteris priuilegiis conſequentibus non ſolum pro debitis ex contractu, ſed etiam pro debitis ex delicto ortis. Nomine autem debiti ex delicto intelligunt illa etiam, quæ licet ex contractu deſcenderint, poſtea verò vel propter moram culpabilem, vel propter aliud delictum admixtum, facta fuerunt iam debita ex delicto; de quibus aliqui dicunt, poſſe etiam pro illis fieri ceſſionem bonorum, ſicut pro aliis. Ita Gregorius Lopez leg. 4. tit. 15. partita 5. gloſſa penultima, Couarr. 2. variarum, capite primo, num. 8. & Gutierrez de iure confir. capite 17. num. 27. Melius tamen Molina vbi ſuprà, §. *his tamen conſtitutis*, dicit, de iure communi non eſſe id conceſſum, niſi debitoribus, qui merè ciuiliter debent, de quibus ſolis leges loquuntur, quando bonorum ceſſionem concedunt, licèt de iure Hiſpano id peculiariter extendatur ad debitorem ex delicto, leg. 9. tit. 16. lib. 5. nouæ collectionis, non tamen de pœna ob delictum parti offenſæ applicata. Quod idem de iure Gallico ſancitum eſſe ex Repellano refert idem Couarr. Vnde infert Molina, facta illa extenſione ad debita ex delicto, gaudere fortaſſe Clericos in eiſdem regnis priuilegio, vt nec propter debita ex delicto poſſint incarcerari, ſicut prius non poterant propter debita ciuilia ex capitulo, *Odoardus*, de ſolution. 43

44 Pro quo ſciendum eſt, in dicto capit. *Odoardus* concedi, quod Clericus, qui ſoluere non poteſt, non poſſit pro debitis excommunicari. Vnde gloſſa in leg. *Miles*, ff. de re iudicata, & in capitulo, *ſtudeat*, diſtinctione 50 Abbas, Imola, Ancharranus, & alij Doctores colligunt, Clericum non potentem ſoluere non poſſe pro debitis ciuilibus incarcerari, nec conueniri poſſe, niſi quatenus facere poſſit deductis neceſſariis ad alimenta, ne in opprobrium ſtatus Eccleſiaſtici cogatur mendicare. Vnde non poteſt Clericus huic priuilegio renuntiare, quia eſſet in præiudicium ſtatus Eccleſiaſtici, & ideo diximus ſuprà, eum non indigere ceſſione bonorum, quæ introducta eſt ad vitandum carcerem, & retinendum ex poſtea acquiſitis quæ neceſſaria fuerint ad alimenta, & ad decenter viuendum.

An verò hoc intelligatur de omnibus Clericis, an ſolum de initiatis ordine ſacro, Couarr. 2. variarum, capite primo, num. 9. intelligit de Clerico ſacrorum ordinum, vel qui proprio miniſterio Eccleſiæ inſeruit. Rebuffus tamen apud Leſſium dicto capite 16. num. 51. extendit ad omnes Clericos: ipſe Leſſius intelligit de iis, qui iuxta Concilium Tridentinum ſeſſione 23. capite 6. gaudent priuilegio fori, exceptis tamen coniugatis: quare comprehendit omnes habentes Ordinem ſacrum, vel habentem etiam beneficium Eccleſiaſticum, ac eos, qui cum habitu, & tonſura alicui Eccleſiæ ex mandato Epiſcopi inſeruiunt; ac denique eos, qui in ſeminario Clericorum, aut in aliqua ſchola, vel Vniuerſitate de licentia Epiſcopi, quaſi in via ad maiores ordines verſantur, habitum, & tonſuram deferentes: non tamen Clericos coniugatos qui cum virgine contraxerint, & alicui Eccleſiæ ex deputatione Epiſcopi inſeruiunt, & habitum clericalem, & tonſuram deferunt: qui licet gaudeant priuilegio fori, non tamen cæteris Clericorum priuilegiis, vt conſtat ex capitulo vnico, de Clerico coniugato, lib. 6. quod probabile eſt.

Dubitatur vltimò, vtrùm contrahens poſſit ſe ad debita obligare renunciando ius ad ceſſionem bonorum faciendam. Negat Molina cum aliis dicta diſp.

572.

527. §. vltimo, quis in commune bonum id videtur conceſſum, & per Epikeiam cenſendum eſt, non fuiſſe ita conceſſum, vt poſſet renuntiari. Ego diſtinguendom puto: nam illa obligatio ad tris diuerſa poſſet terminari, primò ad cedendum bonis; ſecundò ad non petendam liberationem ex carcere ob ceſſionem factam; tertiò ad non retinendum eodem titulo alimenta neceſſaria ſecundùm ſtatum ex acquirendis poſt ceſſionem. Quod ergo attinet ad primum, puto non poſſe debitorem ad id ſe obligare, quia cedere bonis, vt ſatisfiat creditoribus, eſt actus bonus, & maiori ex parte debitus ex iuſtitia, quæ exigit, quod debita ſoluantur: quomodo ergo obligabit ſe debitor ad non ſoluenda debita ex bonis, quæ habuerit?

Quod attinet ad ſecundum, poterit quidem ſe directè debitor obligare ad non petendam liberationem ex carcere. Sed in primis iudex eo officio poterit, & debebit eum ex carcere liberare, facta ceſſione, quia leges ob commune bonum ita diſponunt, ne fruſtra carceres occupentur, & miſeri debitores ſine cauſa vexentur. Deinde ſi debitor directè ſe obligauit ſolùm ad non recurrendum ad bonorum ceſſionem, iam diximus, non valere eam obligationem. Quare poſita ceſſione poterit vti priuilegiis conſequentibus, quia his non renuntiauerat directè, & immediatè, ſed ſolùm conſequenter, quatenus renuntiauerat ceſſioni.

Denique quoad tertium, credo, quod poſſit, ſi velit, debitor ſe obligare ad non vtendum eo priuilegio ceſſionis, ſed ad ſoluenda debita etiam ex acquirendis poſt ceſſionem, ſicut ex antea acquiſitis; quia ad id poteſt ſe expreſsè obligare, quod poteſt poſtea licitè facere. Cùm ergo poſſet poſtea, ſi vellet applicare ea omnia bona ad integram debitorum ſolutionem, non eſt, cur non poſſit ſponte ſua ad id ſe antecedenter obligare. Quod confirmari poteſt ex iis, quæ diximus ſectione prima in fine, quod ſcilicet poſſit plerumque debitor obligare ſe ad ſoluendum, etiam cum iactura ſtatus, & magno detrimento: nam iuxta ibi dicta intelligendum etiam eſt quomodo poſſit ſe obligare ad non vtendum hoc ſecundo priuilegio ceſſionis, de quo loquimur.

SECTIO IV.

Quomodo condonatio creditoris excuſet à reſtitutione.

Vbi,

Qualis voluntas domini præſumpta excuſet à malitia furti.

SVMMARIVM.

Remiſſio per vim, aut fraudem an proſit. n. 46.
Quid, ſi non offeratur creditori ſolutio. n. 47.
Quid, ſi debitor non habebat animum ſoluendi. n. 48.
Quid, ſi creditor remittat, vt habeat partem debiti. numero 49.
Quid quando maior pars creditorum defuncti conſentiunt. num. 50.
In quibus caſibus remiſſio non valeat. n. 51.
Condonatio præſumpta an ſufficiat. n. 52.
Hinc famuli, & alij ſæpe excuſantur à reſtitutione. n. 53.
De eo, qui accipit id, quod, ſi petiiſſet, dediſſet dominus, num. 54.
Quomodo voluntas non poſita operetur translationem dominij. numero 55.
Quid de Religioſo expendente ex voluntate præſumpta Prælati, remiſſiuè n. 56.

CErtum eſt apud omnes, condonationem credito- 46
ris potentis condonare, ſi liberè fiat, liberare debitorem ab obligatione reſtituendi; ſicut & conſenſus creditoris liberè permittentis dilationem liberat ab obligatione reſtituendi ſtatim. Videatur Molina tomo 3. diſputatione 757. & Leſſius capite 16. dubit. 2. Duplex ergo conditio requiritur. Prima eſt quod creditor liberè condonet, ſeu conſentiat. Ex quo fit, quod non ſufficiat remiſſio per vim, aut metum, vel fraudem extorta. Vnde, ſi creditor partem debiti remittat, quia non ſperat aliter vllam ſolutionem, non valet remiſſio, quando debitor iniuſtè metum illum incuſſit, vel fingendo ſe impotentem, vel fugiendo, vel nolendo ſoluere, niſi per litem, & alias vias creditoribus moleſtas. Ex quo capite ſecuri non manent in conſcientia Mercatores, qui prætextu impotentiæ concordias à creditoribus exigunt, qui metu amittendi totum debitum partem ſinguli remittunt, cùm re vera debitor plura poſſet ſoluere, & id totum, quod ſupereſt, ſibi retineat ex alienis.

Aliqui volunt non eſſe liberam remiſſionem quan- 47
do creditori ſolutio non offertur. Ita S. Antoninus, & alij apud Molinam num. 2. Sed communis ſententia docet, non eſſe ex eo capite remiſſionem inualidam, licèt alioquin creditor, viſa pecunia præſente, fortaſſe non condonaret. Ita Caietanus in præſenti quæſtione 62. articulo 6. ad 3. & in ſumma verbo, *Reſtitutio*, capite 7. Medina, Sotus, Nauarrus apud Molinam ibi, Leſſius num. 55. & alij paſſim, qui cum Caietano conſulunt, ne offeratur pecunia præſens creditori, quia fortaſſe retardabitur à remiſſione concedenda. Aliud eſſet, ſi proponeretur impotentia, vel paupertas debitoris maior, quàm ſit: tunc enim ſi creditor ab ea mouetur ad remittendum, remiſſio eſt inuoluntaria mixta, & oportet debitorem in ſuam plenam libertatem reſtituere, vt omninò liberè remittat, vel retineat debitum.

Adde, licèt debitor in ea ſit diſpoſitione, vt ſi 48
creditor non remittat, non habeat animum reſtituendi, adhuc ſi aliunde non miſceatur vis, vel fraus, remiſſionem eſſe validam; ſicut ſi abſque vi, & fraude peteres à Petro librum cum animo eum furandi, ſi non daret, donatio adhuc erit valida, licèt in eo affectu peccaueris. Ita Ioannes Medina de reſtitutione quæſtione 3. cauſa 2. Molina, Leſſius, & alij: imò licèt debitor fingat ſe habere animum ſoluendi, quem non habet, adhuc non vitiabitur remiſſio ob eam fraudem, vt cum aliis docet Thomas Sanchez lib. 4. de matrimonio diſputatione 9. n. 17. Aduerte item, ad inualiditatem remiſſionis perinde eſſe, ſi fraus, vel metus adhibitus eſt ab alio tertio, qui cum creditore egit de remiſſione obtinenda, ac ſi ab ipſo debitore fiat: nam licèt debitor id ignoret, adhuc remiſſio libera non eſt, & per conſequens non eſt valida.

Peres, an debitor, qui ſe cum creditore componit, 49
ſoluta ei parte debiti, & obtenta remiſſione partis, ob inopiam, liber maneat ab integra ſolutione, ſi poſtea ad pinguiorem fortunam venerit, ita vt poſſit commodè integrè ſoluere. Affirmatiuè reſpondet Bonacina cum aliis, quos affert diſputatione prima de reſtitutione quæſtione vltima puncto 2. n. 6. Sed hoc in praxi attentè conſiderandum eſt: nam licèt verè debitor tunc eſſet impotens ſoluere integrè propter inopiam, adhuc poterat partem illam, quam creditori offert, ſoluere nullo pacto, vel conditione addita, & vt ſincerè res ageretur, ita debuiſſet facere, nempe offerre abſolutè partem illam, quam ſoluere

poteſt omoibus creditoribus, ſiue reſiduum remittatur, vel non remittatur, & poſtea propoſita ſua inopia, petere liberalem, & ſpontaneam remiſſionem reſidui. Vereor tamen, quod non ita faciunt ij debitores, ſed afferunt partem illam eo pacto, vt remittatur reſiduum in futurum; quod quidem non video, quomodo iuſtè fiat: nam creditores vt recuperent ſaltem partem illam, conſentiunt remiſſioni, alioquin non conſenſuri. Nam ſi ipſis abſolutè daretur illa pars de præſenti, & ſcirent, debitorem adhuc obligatum manere ad ſoluendum reliquum, ſi fortè ad pinguiorem ſtatum veoerit, fortaſſe nollent abiicere ſpem illam recuperandi aliquando totum debitum. Si ergo coonſentiunt remiſſioni, ideo id faciunt, vt accipiant partem illam, quam tamen abſolutè, & ſine vllo ooere debuiſſent accipere; ſiquidem experientia conſtat partem illam poſſe de præſenti ſolui, prout obtenta remiſſione ſoluitur. Si ta men creditores liberè ex miſericordia conſentiant remiſſioni, vt debitor grauatus ſubleuetur, remiſſio valida erit abſque onere ſoluendi poſtea, licet debitor ditior euadat, ſed in praxi, vt dixi, non ita fit, ſed coguntur creditores metu nihil de præſenti accipiendi remittere reſiduum in futurum. de quo videri poteſt Sanchez lib. 4. de matrimonio diſputatione 9. n. 17. vbi alios affert.

Poſſet fortaſſe pactio illa, & coouentio locum habere, quando debitor in gratiam creditorum offerret illis de præſenti maiorem partis ſolutionem, quàm deberet nunc ſoluere; quia, verbi gratia, poſſet licitè plus retinere ad ſuam neceſſariam ſuſtentationem, & vult ſe magis reſtringere, & plus ſoluere, vel impetrat ab vxore, vt ex dote ſua ſuppleat, & conferat ad plus ſoluendum, &c. Tunc enim videtur emere exceſſu illo certo à creditoribus ſpem dubiam, quam habere poterant de ſolutione incerta futura partis remanentis, quod fortaſſe licitè fiet, quando nimirum ſpes illa non pluris æſtimetur, quàm exceſſus certus, qui de præſenti ſoluitur. Quando verò id totum, quod de præſenti datur, ſolui deboiſſet in conſcientia, etiam ſi creditores nihil remitterent in futurum, periculum magnū eſt, quod remiſſio non ſit valida in conſcientia.

50 Ab hac regula excipitur caſus quidam in leg. *Et ſuus hæres*, §. vltimo, & tribus legibus ſequentibus ff. de pactis: quando ſcilicet ſunt multi creditores debitoris defuncti, & maior pars eorum quoad debiti quantitatem, vel quoad numerum creditorum, ſi debita ſint vtrimque æqualia, conueniat, quod hæredi remittatur pars aliqua, vt reliquum ſoluat: tunc enim minor pars, vel etiam æqualis conſentire debet, etiamſi aliqui præſentes non fuerint, modo tamen citati ſint, & etiamſi aliqui diſſentientium habeant priuilegium prælationis, modo non habeant pignus, vel hypothecam tacitam vel expreſſam in bonis defuncti. Quod quidem leges humanæ concedere potuerunt, vt non deſit qui hæreditatem defuncti in bonum, & vtilitatem ipſorum creditorum velit acceptare, quod peius eſſet ipſis creditoribus. Quare Gregorius Lopez leg. 6. tit. 15. partita 5. gloſſa prima, & Molina 2. tom. diſp. 572. §. *de iure communi*, cum communi Doctorum ſententia dicunt, id non eſſe extendendum ad debitorem viuum: & quamuis illa lex 6. de iure Hiſpano id videatur etiam extendere ad debitorem viuum: Molina tamen fatetur vbi non fuerit lex expreſſa, non eſſe extendendum. Potuit autem lex id concedere, quia conſentiente maiori parte creditorum, iudicari poterit vtile ad bonum commune, quod alij creditores conſentiant remiſſioni, etiam cum præiudicio prælationis, quia alioquin difficile, & non niſi cum magnis litibus poterunt omnes partem aliquam competentem habere, & conſulendum eſt multitudini etiam cum aliquorum detrimento.

Hæc autem intelliguntur, vbi non eſt lex aliqua municipalis aliud diſponens: conſulendæ enim ſunt in ſingulis prouinciis, ſi quæ ſint leges propriæ aliter diſponentes circa pacta cum creditoribus circa remiſſionem ſuſtinenda, & circa obligationem creditorum conſentiendi remiſſioni, & circa facultatem debitoris ad eiuſmodi pacta facienda: potuit enim lex, vt dixi, ob cōmune bonum in hoc puncto debitoribus fauere.

51 Secunda conditio ad valorem remiſſionis requiſita erat, quod fiat à potente condonare, ſeu donare; qui autem ſint qui donare non poſſunt, dicendum eſt infrà, cùm de donationibus agetur. Adduntur etiam à Leſſio aliqui caſus particulares, in quibus remiſſio creditoris non valet. Primus eſt ex capitulo *exigit*, & capitulo ſequenti, de cenſibus, & exactionibus, vbi Epiſcopus, vel Archiepiſcopus viſitans Eccleſias, & ab eis accipiens aliquid præter ſomptus neceſſarios ad victum illis diebus, quibus viſitat, tenetur ad reſtitutionem in duplum intra menſem, ita vt remiſſio dantium non proſit. Secundus caſus eſt ex capitulo, *Statutum*, §. *inſuper*, iuncto §. *ſi quid*, de reſcriptis lib. 6. de Iudice delegato accipiente aliquid à partibus, niſi fortè eſculentum aliquid, aut poculentum, ex mera liberalitate oblatum, quod paucis diebus poſſit conſumi; vel accipiente, dum cogitur extra domicilium proficiſci, plus quàm moderatas expenſas, vel aliquid accipiente, quando partes ſunt notabiliter pauperes, tenetur enim reſtituere, non obſtante qualibet remiſſione. Tertius caſus eſt ex Clementina *nolentes*, de hæreticis, vbi Inquiſitores prætextu Officij pecunias extorquentes debent reſtituere, non obſtante pacto, vel remiſſione. Quartus denique caſus eſt ex Concilio Tridentino ſeſſione 24. capite 12. de reformatione, vbi Canonicus abſens horis debet diſtributionem reſtituere, non obſtante remiſſione aliorum, quibus deberent accreſcere, quæ inualida eſt.

52 Ex dictis infertur, ſicut ſufficit remiſſio creditoris expreſſa, ſic etiam poſſe eiuſdem remiſſionem, vel voluntatem præſumptam excuſare debitorem à reſtitutione, vel ſaltem à ſtatim facienda. Circa hanc autem voluntatem præſumptam aduertit primo Molina tom. 3. diſputatione 68. num. 3. in foro conſcientiæ retinentem rem alienam credentem, quod dominus non ſit inuitus, non peccare, licèt re vera inuitus ſit; atque adeo comperto errore, non debere reſtituere, niſi vt ex re accepta, nempe quod ex re extſter, vel quantum ex ea factus ſit locupletior: in foro tamen externo ſemper præſumi iniuſtum detentorem rei alienæ, etiamſi dominus poſtea dicat, ſe non fuiſſe inuitum, niſi adſint ſufficientes coniecturæ, quæ id perſuadeant, iuxta gloſſam in lege *inter omnes* §. *rectè*, verb. *verumtamen*. ff. de furtis, cui concinit lex, *qui vas*, §. *vetare* ff eodem titulo, de quo latè Antonius Gomez 3. tomo variarum reſolutionum, capite 5. n. 1. & 2.

53 Aduertit ſecundò idem Molina diſputatione 686. num. 10. hinc excuſari poſſe à peccato mortali aliquando domeſticos, qui aliqua accipiunt, inuito quidem domino quoad modum accipiendi occultè, & ſine licentia, non tamen quoad ſubſtantiam rei acceptæ: imo licet dominus ſit inuitus quoad finem, ad quem res accipitur, quia non daret etiam filio petenti in illis circumſtantiis ad ludum, vel ad meretrices, adhuc regulariter ex hoc non inſurgere poſtea obligationem reſtituendi, quia pater non erat inuitus propter rem in ſe, ſed propter finem, ad quem accipitur: quare poterit contingere, quod acceptio fuerit peccatū mortale, quia pater erat inuitus tunc abſolutè circa acceptionem, & tamen poſtea non ſit obligatio reſtituendi; quia poſtquam res conſumpta eſt, non eſt inuitus

quoad

quoad retentionem. Ex quibus regula generalis colligi poteſt ad excuſandos plures pœnitentes à reſtitutione, quando ſcilicet putant, quod ſi per ſe vel per alios manifeſtarent domino ſuum debitum, ipſe liberaliter condonaret, vel nollet obligare ad reſtitutionem: iam enim datur voluntas præſumpta domini ſufficiens, vt retentio non ſit inuito domino quoad ſubſtantiam rei.

54 Sed circa eamdem voluntatem præſumptam aduerto tertiò, communem ſatis ſententiam eſſe, quæ dicit, non eſſe furtum graue, quando aliquis accipit rem non petitam, quam ſi petiiſſet, dominus dediſſet. Ita D. Antoninus, Roſella, Angles, Syluester, Tabiena, Aragon, Sayro, quos refert Sanchez lib. 7. de regularibus, capite 19. num. 13. Alij verò hoc extendunt ad eum caſum, quando domino diſplicet modus ille accipiendi ſine licentia: dum tamen non diſpliceat ſubſtantia, ſed modus. Ita Caietanus, Armilla, Nauarrus, Mendoza, Graffis, Sà, Paſſarellus, Rebellus, Petrus de Ledeſma, Manuel, quos affert, & ſequitur idem Sanchez vbi ſuprà, quibus accedit Leſſius cap. 12. dubio 8. numero 48. & 49. & capite 41. dubio 9. in fine. Quam tamen doctrinam limitant, vt non habeat locum, quando dominus non concederet rem ad illum vſum, vt ſi dominus concederet quidem libenter ad comedendum, tu autem accipias ad vendendum, ad quod etiam dominus rogatus non concederet.

55 Contra hanc ſententiam eſt etiam communis difficultas, quam illi obiicit Suarez tomo 3. de religione, lib. 8. de ſtatu religioſo, capite 11. Sanchez locò citato, quia ſimilis licentia interpretatiua ſolum ſecundum ſtatum conditionalem, quatenus daretur, ſi peteretur, non ſufficit ad valorem actuum, v. g. ad audiendam confeſſionem, vel ad aſſiſtendum matrimonio: licentia enim conditionalis non eſt licentia, ſed eſſet, ſi peteretur; ergo nec ſufficit ad accipiendam, & alienandam rem alterius eo inſcio. Reſpondeo, omiſſis aliis ſolutionibus, negando conſequentiam. Rationem diſcriminis dedimus in tractatu de actibus humanis agentes de voluntate interpretatiua; quia nimirum ad ſacramenta, & eorum valorem, ad iuriſdictionem, &c. requiritur voluntas poſitiua antecedens, quæ cauſet illos effectus: at verò ad excuſandam malitiam furti non requiritur voluntas poſitiua domini, ſed ſolum quod non ſit poſitiuè inuitus. Hoc autem tollitur quoties dominus ſic eſt diſpoſitus erga me, vt ſi ego peterem, rem daret mihi: iam enim non habet repugnantiam, ſeu voluntatem abſolutam, qua velit, me non vſurpare illum librum.

Dices, licèt illa voluntas interpretatiua ſufficiat ad hoc, vt dominus non ſit inuitus, & per conſequens ad hoc, vt mea vſurpatio non ſit furtum, eo quod non ſit contrectatio inuito domino: non tamen videtur ſufficere ad hoc, vt ego validè vendam, vel donem rem illam alteri; ad transferendum enim dominium requiritur voluntas domini; ergo domino inſcio, ego non poſſum validè transferre dominium illius rei in alium, ſed ad ſummum ſufficiet ille conſenſus interpretatiuus domini ad hoc, vt interim non fiat furtum in vſu illius rei. Reſpondeo, valere etiam illam voluntatem interpretatiuam ad hoc, & validè diſtrahatur illa res, quia ſicut ex illo conſenſu præſumpto domini ego poſſem licitè illam rem conſumere, ita poſſum etiam diſtrahere: nam ex illo conſenſu præſumpto applico illam mihi perinde, ac ſi eſſet in nullius bonis: non enim inuenio voluntatem alicuius domini impedientem mihi talem applicationem; poſtquam autem eam mihi applicui, iam verè eſt mea, & tunc validè transfero dominium, ſeu ius meum in alium. Vnde infero, ſi Religioſus ex præſumpta voluntate amici ſæcularis accipiat aliquid ex bonis illius, non poſſe poſtea hunc Religioſum mutata voluntate illam rem reddere priori domino ſine licentia Prælati; quia iam per illam licitam applicationem fuit acquiſita Monaſterio, & per conſequens non poteſt illam relinquere ſine voluntate Prælati.

Reſtat tamen ſecunda, & maior difficultas contra eandem eorum doctrinam ex ipſo exemplo Religioſi; 56
quia ex illa doctrina videtur ſequi Religioſum non peccare grauiter contra paupertatem, accipiendo, vel donando aliqua ſine licentia Prælati, quando ſcit Prælatum petitam licentiam non negaturum, & licet Prælato diſpliceat, quod res illa fiat ſine licentia expreſſa: hæc tamen diſplicentia non erit contra ſubſtantiam, ſed ſolum contra modum, & per conſequens non faciet illam culpam grauem, ſed ſolum venialem. Videntur concedere conſequentiam Nauarrus, Mendoza, Nauarra, Manuel, Rebellus, Graffis, quos affert Sanchez, vbi ſuprà, quibus videntur fauere Leſſius dicto capite 41. dub. 9. in fine, & Suarez vbi ſuprà dicto capite 11. num. 11. de hoc tamen dixi ſuprà diſputatione 3. ſectione 6. agendo de Religioſo, quando peccat contra votum paupertatis, vbi de hoc puncto actum eſt, & explicata mens Doctorum, nec oportet iterum repetere.

SECTIO V.

Vtrùm interitus rei debitæ excuſet à reſtitutione, vbi quid de eo, qui reſtituit per confeſſarium, qui muneri ſuo non ſatisfecit.

SVMMARIVM.

Debitor ex re accepta, vel ex contractu facilius liberatur. num 57.

Debitor ex delicto mittens debitum per nuntium, an liberetur. Prima ſententia. n. 58.

Contraria ſententia communis probatur. n. 59.

Soluuntur argumenta contraria. n. 60.

Diſtinguendum eſt de debitore ex delicto, & de debitore ex contractu, vel ex re accepta. Si enim 57
debes ex re accepta, & res ſit in indiuiduo aliena, quoties illa ſine tua culpa perit, domino ſuo perit. Si non erat in indiuiduo aliena, ſolum teneris quatenus factus es locupletior. Si verò debebas ex contractu, & non debebas aliquid in indiuiduo, ſed in genere, non liberaris ab onere ſoluendi; quia res illa, quæ periit, adhuc erat tua; ergo tibi ſoli periit, quomodocumque pereat, niſi forte eam ex voluntate creditoris dediſti alicui ab ipſo deſignato, vt ad ipſum ferret: tunc enim iam creditori perit, qui tali modo voluit debitum ad ſe perduci, vt poſtea dicemus. Si denique res in indiuiduo ex contractu debebatur, & abſque tua culpa periit, videndum eſt qualiter ex illo contractu obligaris: an ſcilicet ad ſolam culpam latam, an ad leuem, & an ad leuiſſimam, iuxta ea quæ dicta ſunt diſputatione 8. de iniuriis in genere ſectione 8. dum ſermo eſſet de obligatione reſtituendi ob culpam circa contractum commiſſam.

Tota difficultas eſt de debitore ex delicto, quando 58
rem ſiue in indiuiduo alienam furto acceptam, v. g. debes reſtituere, ſiue rei, vel damni iniuſtè illati valorem, & miſiſti per nuntium, vt creditori reſtitueretur: nuntius autem ſibi totum id retinuit, vel à furibus acceptum eſt. Quo caſu aliqui, quos tacito nomine refert Leſſius capite 16. dubitatione 6. dicunt debitorem liberari, ſi rem, vel pretium debitum confeſſario dedit, vt creditori reſtitueret; quia non po-

terat per ſe ipſum abſque graui nota reddere, & confeſſarius non reſtituit, ſed ſibi retinuit. Quam ſententiam ipſe Leſſius num. 67. dicit non eſſe omnino improbabilem, & eamdem probabilem, ſeu non improbabilem eſſe indicat Filliucius tomo primo, tractatu 32. cap. 5. num. 135. & abſolutè amplectitur Cenedo de paupertate religioſa dub. 34. num. 8. & tutam eſſe in praxi docet Diana tomo primo, 2. parte, tractato 3. Miſcellano reſolutione 2.

Probant primò, quia debitor in hoc caſu fecit ex parte ſua quantum debuit, & potuit, cùm non poſſet per ſe ipſum reſtituere ſine infamia, nec poſſet commodiorem modum reſtituendi inuenire: ergo non eſt amplius ab eo exigendum. Secundò, quia ſi creditor expreſsè conſenſiſſet, vt reſtitutio hoc modo fieret, debitor procul dubio ſatisfeciſſet. Sed in hoc caſu implicitè, & actu debito cenſetur conſenſiſſe: ſi enim interrogatus fuiſſet, conſenſiſſet, & debuiſſet conſentire, vt non alio modo reſtitutio fieret, cùm debitor non poſſet alio modo reſtituere; ergo non minus liberatur, quàm ſi expreſsè conſenſiſſet.

59 Contraria ſententia communis eſt apud omnes, quam tenent Antoninus parte 2. titulo 2. cap 4. § 2. Nauarrus cap 17. num. 67. Leſſius dicta dubitatione 6. Rebellus lib. 2. de reſtitutione, quæſt. 13. ſect. 3. n. 11. Molina tomo 3. diſputatione 754. num. 1. §. *quando per confeſſarium*. Petrus Nauarra lib. 4. de reſtitutione, cap. 1. dub. 1. num. 19. Toletus lib. 5. cap. 24. num. 2. Faber, Lazarus, Syluius, Conradus, Clauis Regia, & Homobonus apud Dianam loco ſuprà citato. Et quidem ſtando in ratione parum probabilitatis inuenio in ſententia contraria: nam eius fundamenta vel nihil probant, vel probant nimium contra eius etiam Auctores.

Quod probari poteſt primò, quia ſi debitor ex delicto liberari poſſet eo caſu à debito reſtituendi, à fortiori idem deberet concedi de debitore ex contractu, qui inculpabiliter debet, & non tenetur ad damna fortuita: nam ſi ex contractu debeas 100. & non poſſis ad creditorem mittere, niſi per amicum fidelem, qui ad illum locum tendit, gratum etiam haberet creditor, quod per illum mittas, cùm alia via non poſſit debitum recuperare, & tamen nemo dicit, debitorem ex contractu liberum manere, ſi eius amicus in itinere cum pecunia ſubmergatur, vel ſi ſibi retineat pecuniam illam, quia verè adhuc nondum ſoluit creditori quod debebat; ergo multo minus liberabitur debitor ex delicto, maximè quando non debebat rem alienam in indiuiduo, ſed pretium damni illati.

Secundò, quia ſi illud argumentum aliquid valet, probaret etiam, debitorem ex delicto liberari, quando res debita apud ipſum bene cuſtodita periit incendio, v. g. vel latronum incurſu, aut alio ſimili caſu fortuito: nam tunc etiam creditor contentus fuiſſet, vt quandiu ad ipſum mitti non poterat, cuſtodiretur diligenter in illo loco, in quo debitor prudenter iudicaret debere cuſtodiri; & tamen omnes fatentur, debitorem ex delicto debere compenſare domino, ſi res apud ipſum dominum peritura non erat, ſi ablata non fuiſſet; ergo volontas illa interpretatiua, & conſenſus implicitus creditoris circa modum cuſtodiendi, vel mittendi debitum non ſufficit ad liberandum debitorem ab obligatione reſtituendi, quam ex delicto habebat.

Tertiò, quia ſi ex voto debebas ire Lauretum, & dum ires, tempeſtate coactus, in Siciliam appuliſti, non liberaris ab obligatione voti, licèt feceris ex parte tua quod poteras, ſed debes iterum ire Lauretum, quia nondum poſuiſti re ipſa quod debebas: impedimentum autem illud tuo infortunio imputabitur, non computabitur pro voto ſoluto; ergo cùm debeas etiam ex delicto reponere in manu creditoris 100. licèt id conatus fueris, & feceris quod poteras ex parte tua, non liberaris ab obligatione, nec computabitur pro ſoluto, ſed imputabitur tuo infortunio, quod infidelem Confeſſarium nactus fueris, per quem ſtetit, ne res debita poneretur in manu creditoris.

Quartò, quia dum pecunia apud Confeſſarium eſt, adhuc eſt tua, & tu potes illam repetere, & dare alteri vel tibi retinere, expectata meliori opportunitate. Si ergo perit, tibi perit, cuius adhuc eſt, non illi, cui deſtinauit. Ratio denique à priori magis vniuerſalis eſt, quia debitor ex delicto, eo ipſo obligatur ad omne damnum etiam fortuitum, quod domino ſequitur ex eo, quod res iniuſtè ablata fuerit; ergo quomodocumque res pereat, ſiue ex culpa noua debitoris, ſiue ſine illa, debet id totum reſarciri, & dominus debet conſeruari indemnis, ſicut fuiſſet ſi res non fuiſſet ablata: cùm ergo ex infidelitate Confeſſarij fiat, quod creditor adhuc damnum patiatur, totum id damnum reſarciri debet à debitore, qui per ſuum delictum ad id totum damnum ſe obligauit, quod dominus paſſurus non fuiſſet, ſi delictum debitoris non præceſſiſſet.

Vnde ad fundamenta contrariæ ſententiæ facilè 60 reſpondetur, feciſſe quidem debitorem totum, quod potuit, & debuit in illis circunſtantiis, dando debitum Confeſſario, vt reſtitueret: id tamen totum, licèt fuerit ſatis ad vitandum nouum peccatum, non tamen fuit ſatis ad extinguendum debitum; quia ex delicto præterito obligator ad ſeruandum dominum indemnem cum effectu, nec ad id ſatis eſt facere totum quod potuit, ſi re ipſa non ſequitur effectus. Sicut ſi ex affectu reſtituendi rem domino, eam in loco tuto cuſtodiſſet vſque ad eius aduentum, & interim incendio periit, fecit quidem totum quod potuit, & debuit pro tempore illo intermedio, & tamen adhuc obligatur ad reddendum domino valorem, ne damnum aliquod patiatur ex furto præterito.

Ad ſecundum reſpondetur, dominum conſenſiturum quidem, vt res per Confeſſarium reſtitueretur, ſed retento ſuo iure, vt quomodocumque ad ipſum non perueniret, abſque ſuo detrimento reperiret: non enim tenebitur ad renuntiandum huic iuri, quod ex delicto habebat. Vnde non perinde ſe habet, ac ſi perſonam deſignaſſet, cui res traderetur: tunc enim virtute eius mandati haberet pro accepto debitum datum tali perſonæ ex eius mandato, atque ideo remiſiſſet ius, quod habebat ad damna ſequuta, quando res ad ipſum non perueniret: in noſtro autem caſu non deſignauit talem perſonam, nec ceſſit iuri ſuo, cui non debebat cedere, ſed ſolùm tacitè intelligitur conſenſiſſe, vt debitor, retenta priori obligatione, illam etiam reſtituendi teneret, quam tenebatur debebat, non creditoris periculo, ſed ſuo.

SECTIO VI.

Verùm ingreſſus in Religionem liberet debitorem ab obligatione reſtituendi. Vbi quomodo debita impediant Religionis ingreſſum.

SVMMARIVM.

In quibus Doctores conueniant. num. 61.

Quid, quando debita erant pauperibus applicanda. numero 62.

Ratio Thomæ Sanchez reiicitur. n. 63.

Ratio melior affertur. n 64.

Quid, ſi ſperat poſſe ſoluere in ſæculo creditoribus. Variæ ſententiæ. n. 65.

Rationes

Rationes aliorum examinantur. n. 66.
Tertia ſententia approbatur, & redditur ratio. n. 67. & 68.
Quid, ſi debita ſint ex contractu oneroſo. n.69.
Quid, ſi non multum fructum ſpiritualem ex ingreſſu Religionis ſperet. n.70.
Quid, ſi ſpes ſit partem notabilem ſoluendi, ſed cum magno incommodo. n. 71.
Quid, ſi dubia ſit debitorum ſolutio futura. n. 72.
Qui promiſit aliquod opus facere, an poſſit Religionem ingredi. n.73.
Si ingrediatur, quid debeat promiſſario ſoluere. numero 74.
An teneatur in Religione opus illud perficere. n.75.
An ſit differentia inter debitorem rei certa, & rei indeterminata. n.76.
Reſpondetur ad argumenta contraria. n.77.
Differentia inter matrimonium debitum ex ſtupro, & alia debita. n.78.
Religio an debeat ſoluere eius Religioſi debita. n.79.
An pro iis ſoluendis debeat laborare Religioſus. Varia ſententia n.80.
Sententia Auctoris. n.81.
An in iis, qua non ſunt iuxta ſtatum ſuum laborare debeat. num.82.
Prælatus an debeat dare illi licentiam. ibidem.
Quid, ſi in ſæculo non poſſet illa opera decenter exercere. num. 83.
Quæ cenſeantur decere in ſtatu illo Religioſo. n.84.
Quid, ſi antea promiſiſſet operam ſuam alicui. n. 85.
Decretum Sixti V & Clementis VIII. circa ære alieno grauatos non recipiendos. n.86.
Quos Religioſos comprehendat. n.87.
Qui debitores excludantur. n.88.
Quid, ſi debita abſque culpa contracta ſint, vel ſi bonis ceſſit. n.89.
Quid, ſi debeam pœnam pecuniariam ex ſententia. numero 90.

61 DE hoc latè vltra alios agit Thomas Sanchez, lib. 4. in decalog. capite 19. & in primis ſupponenda ſunt aliqua, in quibus Doctores magis conueniunt, vt veniamus poſtea ad ea in quibus diſſident. Loquimur autem de iure naturali, & antiquo: poſtea verò dicemus, quid mutatum ſit per Bullam Sixti V. quam circa hos debitores Religionem ingredi volentes promulgauit.

Primò ergo conueniunt in hoc, quod attento iure antiquo, profeſſio debitoris, ſiue licita, ſiue illicita ſit, validè fiat. quod Petrus Nauarra dicit eſſe omnino certum lib 4. de reſtitutione, capite 4. dub. vltimo, & idem ſupponunt Ioannes Medina, Maior, Angles, & alij apud Sanchez num. 2.

Conueniunt ſecundò in hoc, quod ſi debitor bona habeat ad ſoluendum creditoribus, peccabit, non ſoluendo, vel res ita diſponendo, vt eis certò ſatisfiat: nam ingreſſus, vel profeſſio Religionis non affert ſecum ex opere operato, vt ita dicam, extinctionem debitorum. Tertiò fatentur omnes, ſi debitor non ſit ſoluendo, nec ſit vlla probabilis ſpes, quod in ſæculo manens ſoluere ea poſſit, vel totaliter, vel magna ex parte, non impedire ea debita, ne poſſit Religionem licitè ingredi. Quod idem eſt, quando ingreſſus Religionis non impediet, imo faciliorem reddet debitorum ſolutionem, vt ſæpe contingit, quidquid dicat Sanchez num. 5. quia ſtatus ſæcularis, & expenſæ, ac ſumptus neceſſarij, quos ſecum affert, impedit ſæpe ſolutionem debitorum, quibus ſumptibus in ſtatu Religioſo ceſſantibus, tota rei familiaris ſubſtantia in ſoluenda debita conuertitur, & breui tempore obtinetur, quod debitore in ſæculo manente, non poſſet per totam fortaſſe vitam obtineri.

Quartò ſupponunt, ſi debita ſint incerta, ac perinde pauperibus diſtribuenda, poſſe debitorem non potentem ſoluere ingredi Religionem, licet manens in ſæculo ſoluere poſtea potuiſſet: quia nihil ita pium eſt, ac ſe, & ſua Deo in Religione dicare. Ita Aragon. Emanuel, Rodriguez, & Paludanus, quos affert, & ſequitur Sanchez num. 4. qui cum Paludano ait, id intelligi, quando debebat ea nomine proprio, ſecus verò ſi iuſſus ab alio fueras certam ſummam pro debitis incertis pauperibus dare, quam tu interim conſumpſiſti; illud enim non eſt debitum incertum tuum, ſed certum: quare idem iudicandum erit de illo, ac de aliis debitis certis. Hoc tamen difficultate non caret; primò, quia ſicut teſtatori debes in ſecundo caſu illam ſummam, ita creditoribus illis in primo caſu debes illam aliam: ſicut ergo non ſatisfacis teſtatori dando te ipſum Religioni pro animabus illorum, quibus ipſe debebat, non videris ſatisfacere creditoribus tuis dando te ipſum Religioni pro eorum animabus loco pecuniæ ſuæ, quam pro illis pauperibus dare debes. Secundò, quia continget aliquando, non æquiualere in ordine ad creditores tuum ingreſſum Religionis etiam pro illis oblatum, vtilitati, quam ex erogatione pecuniæ debitæ acciperent; v.g. ſi deberes dare pecuniam ad facienda 100 millia ſacra pro anima creditoris defuncti incerti. Tertiò, quia ſi velis hoc opus egregium ingrediendi Religionem æquiualere illis ſuffragiis, ſequitur, quod licèt haberes, vnde ſoluere poſſes, retinere poſſes pecuniam illam pro tuis conſanguineis, & offerre pro creditore incerto ingreſſum tuum in Religionem, quo pacto ſufficienter reſtitueres. 62

63 Nec minus difficile eſt quod addit Sanchez ibidem, debitorem in illo ſecundo caſu, quando non fuit iuſſus dare certis pauperibus, ſed operibus piis in genere poſſe monaſterio detegere ſuam obligationem, & ei applicare bona illa diſtribuenda tanquam operi pio, & loco illorum tradere ſe, & omnia iura quæ habet ad quæuis bona, & Monaſterium poſſe eum admittere contentum ea reſtitutione. Hoc, inquam, difficile eſt, quia ſi ille modus reſtitutionis valeret, poſſet qui pro incertis creditoribus plura debet, ſiue ſuo, ſiue alieno nomine, ſi ea ſoluere non poteſt, petere à quodam paupere amico, vt peteret quaſi ſibi applicatam totam illam ſummam, pro qua vult illi inſeruire per menſem, qua reſtitutione ille pauper contentus eſſet. Sed re vera non eſſet ſufficiens, quia non expendiſſet pro creditoribus ſummam illam in operibus piis, ſed impetraſſet ab operibus ipſis, vt ita dicam, remiſſionem, quam opera pia, vel pauperes dare non poſſunt, quia ipſi non ſunt creditores, ſed obiectum ſolùm, circa quod expendenda eſt illa ſumma; ergo nec Monaſterium in caſu noſtro poterit acceptare ius illud debitoris ad bona, quæ non habet, pro reſtitutione ipſi facienda, tanquam operi pio; quia eo pacto non expenditur verè id, quod debitor expendere iuſſus fuerat.

64 Ratio ergo melior pro illa doctrina communi eſſe poſſet, quod debitor, qui debet in opera pia non determinata pro incertis debitoribus plura expendere, poterit ſaltem ex conſilio Confeſſarij ea ſibi applicare ſi pauper eſt: & quidem ſatis piè expenduntur, ſi ad hoc eidem applicantur, vt poſſit Religioſus fieri. Vnde idem dicendum videtur, licèt iuſſus fuiſſet ab alio eam ſummam in pia opera indeterminata expendere: nam tunc etiam ſatisfaceret, ſi à Confeſſario applicaretur ad talem finem: nec enim differentia ſufficiens apparet inter vnum, & alium caſum: in neutro autem caſu poſſet eam ſibi applicare ad eum finem, ſi haberet, vnde ſolueret: quia iam tunc non eſſet neceſſaria ad illum finem ingrediendi Religionem, & per conſequens

quens non expenderetur illa ſumma in opera pia. Poſſet tamen illa Monaſterio applicare, vt operi pio, ad hoc, vt religioſè, & piè à Monaſterio expenderetur. Aduerto item id quod inferiùs iterum aduertendum erit, non poſſe fieri applicationem illam debitori intuitu Religionis, quando ingreſſus ipſe non æſtimaretur valdè conducens ad eius ſpiritualem vtilitatem, v.g. ſi vellet intrare in ordinem relaxatum, vel ad finem ambitionis, vel commodi temporalis, &c tunc enim quod in eo ingreſſu faciliitando expenderetur, non expenderetur verè in opus pium, ſed in profanum, & humanum, pro quo non laudabiliter eleemoſyna adeo copioſa elargienda eſſet.

65 His ſuppoſitis controuerſia eſt, an qui ſoluere non poteſt debita, ſperat autem quod poſtea manens in ſæculo poterit, poſſit adhuc omiſſa reſtitutione, Religionem ingredi. Tres ſunt ſententiæ principales.

Prima negat abſolute. Hanc tenent Gerſon 2. parte, tractatu, an liceat grauatu debitis intrare Religionem, Alphabeto 39 litera X. & Y. vbi refert, multos Doctores Pariſienſes ita ſenſiſſe. Item Supplementum Gabrielis in 4. quæſt. 1. artic. 5. dub. 1 coroll 2. Valentina 2.2. diſput. 5. quæſt. 6. puncto 7. Medina Cod. de reſtitutione, quæſtione 3. cauſa 8. Angles & Carbon. apud Sanchez n. 6. Molina 3. tomo, diſp. 758. qui plura argumenta pro ea ſententia congerit, & ponderat.

Secunda ſententia extrema abſolutè affirmat. Hanc tenet S. Thomas infrà, quæſt. 189. art. 6. ad tertium, Paludanus in 4. diſtinct. 56. quæſt. 3. artic. 1. concluſione 7. Sylueſter verbo *Religio* 2. quæſt. 4. Angelus ibi num. 6. Caietanus dicto art. 6. Antoninus 2. parte, titulo 11. cap. 2. §. 1. & 3. parte, tit. 16. cap. 2. §. 1. Roſella, Tabiena, Armilla, Viguerius, Aragon. Pedraza, & alij, quos affert Sanchez ibidem numero 7. Excipiunt tamen S. Thomas, & alij, niſi debitor obligatus eſſet ad aliquid certum in ſingulari, vel ad reddendam rationem. Aliqui verò addunt, poſſe ingredi Religionem, quamuis ſe iuramento obligaſſet ad debita ſoluenda.

Tertia ſententia media dicit, ſi breui tempore manendo in ſæculo ſperas poſſe debita in totum, vel magna ex parte ſolui, debere te differre ingreſſum Religionis: ſecus autem ſi neceſſe eſſet per longum tempus expectare. Hanc tenent Ludouicus Lopez in inſtructione, parte 1. cap. 29. Azor tomo 1. lib. 12. cap. r. quæſt. 5. Leſſius dicto capite 16. dubitatione 8. Nauarrus comment. 1. de regularibus, num. 8 Nauarra lib. 4. de reſtitut. cap 4. difficultate vltima, numero 78. & 79. & aliis citatis, Sanchez vbi ſuprà num. 8. & Diana tomo 2. tractatu 2 de dubiis regul. reſol. 41. explicat autem Sanchez cum aliis, tempus illud breue extendi ad biennium.

66 Pro hac ſententia, quatenus affirmat poſſe ingredi Religionem debitorem (in quo conuenit cum ſecunda) plures afferuntur rationes. Aliqui probant primò, quia auctoritate Spiritus ſancti, & feruore deuotionis id facit. Sed hoc nimium probat: nam ſi defloratа Virgine nobili ſub ſpe coniugij, velles in eius præiudicium ingredi Religionem, prætendere etiam poſſes, te id facere auctoritate Spiritus ſancti. Poſſet etiam filius relictis parentibus in extrema, vel grauiſſima neceſſitate, dicere, ſe à Spiritu ſancto ad Religionem vocari.

Secunda ratio magis communis eſt, quod perſona hominis liberi non ſit creditoribus obligata, ſed eius bona; ergo cedendo bonis omnibus in fauorem creditorum, illis ſatisfacis, nec ad aliud teneris. Sed hanc rationem difficilem reputat ipſe Sanchez num. 7. & eam latè impugnat Medina, & Molina locis citatis; quia perſona ipſa debitoris in carcerem detruditur, vt debita ſoluat. Quem tamen ſenſum bonum habere poſſit ratio illa, quæ eſt S. Thomæ, poſtea videbimus.

Ego hanc tertiam ſententiam veriorem exiſtimo, ſi 67
debito modo explicetur, & limitetur, eius vero rationem petendam eſſe partim ex intentione contrahentium, & promittentium, partim ex detrimento debitoris iuxta diuerſa debitorum genera, quæ eſſe poſſunt. Pro quo aduerto, loquendo de poſſibili poſſe debitorem obligare ſe expreſsè, quando contrahit debitum, non ſolùm ad ſoluendum illud, ſed etiam ad manendum in ſæculo, ſi id neceſſarium fuerit ad debitum ſoluendum, vt clarè videtur fateri Sanchez dicto cap. 19. num. 38. vbi ait promittentem aliqua obſequia præſtare alicui, idque cum iuramento confirmantem, obligando ſe expreſsè ad manendum in ſæculo, donec promiſſa compleat, obligari eiuſmodi iuramento; quia quoties promittitur alteri id, quod ipſi vtile eſt, & abſque peccato impleri poteſt, iuramentum obſeruari debet, vt latè probauerat lib. 3. cap. 9. num 20. & 22. ſi ergo expreſsè ſe obligat ad ſoluenda debita, etiamſi ad hoc neceſſe fuerit non ingredi Religionem, obligabitur ad id præſtandum, cùm ſine peccato impleri poſſit. Tota ergo ratio, cur ad id non teneatur de facto, debet peti ex defectu intentionis ſe obligandi, quia ſi affuiſſet intentio, conſequenter prædicti Auctores fateri deberent, quod non poſſet debitor Religionem ingredi. Quod verum quidem eſt, non ſolùm in debitis ex mutuo contractu oneroſo, ſed etiam in debitis, ex liberali promiſſione: nam per hanc etiam poteſt ſe homo obligare ad id totum, quod ſine peccatu impleri poteſt; ergo ſi expreſsè ſe obligat ad manendum in ſæculo vt ſoluat debita, ad id tenebitur.

Ratio ergo, cur de facto ad id non teneatur, debet 68
eſſe, quia quando ſe obligauit, non habuit intentionem explicitam; neque implicitam ſe ad id obligandi: imò cenſetur habuiſſe intentionem implicitam excludendi illum caſum, vt patet in promiſſione Matrimonij, cui etiamſi iuramento firmetur, ineſſe cenſetur conditio illa tacita, *niſi ad Religionem tranſiero*, & quidem in promiſſionibus gratuitis ratio eſt clara quia in iis, vt ſupra vidimus, promittens non cenſetur velle ſe obligare, niſi quatenus commodè poterit: non ergo intendit ſe obligare ad manendum in ſæculo, vt promiſſum impleat, niſi id expreſſerit; quia promiſſio liberalis non cenſetur ex intentione adeo ſtricta prodire. Quare ad ſoluenda eiuſmodi debita nec per biennium debere in ſæculo debitorem immorari, docet Sanchez dicto cap. 19. n. 1. dicens, non eſſe Religionis ingreſſum ob eiuſmodi debita retardandum. Quod tamen intelligo, quando mora illa notabile incommodum debitori affert. Nam licèt promiſſio liberalis non obliget, niſi quatenus debitor commodè poſſit, continget ſæpè, quod debitor abſque magno incommodo differre poſſit Religionis ingreſſum per menſem, vel per ſemeſtre, vt rem promiſſam poſſit ſoluere, & tunc tenebitur ex vi promiſſionis, ſicut & ad alia neceſſaria ad debiti ſolutionem, quæ commodè præſtare poteſt.

In debitis verò ex contractu oneroſo, licet in iis 69
ad plus ſe velit contrahens obligare, quàm in promiſſione liberali, non tamen cum tanto incommodo, vt patet in ſponſalibus, & promiſſione mutua matrimonij, in qua ſemper cenſetur implicitè incluſa illa conditio, *niſi ad Religionem tranſiero*, quando contrarium non exprimitur. Si enim contrarium exprimeretur, valeret promiſſio, & teneretur ſponſus manere in ſæculo, vt matrimonium promiſſum contraheret. In debitis autem ex delicto maior videtur eſſe difficultas, quia in iis obligatio non eſt menſuranda ex intentione debitoris, cùm non dependeat ab eius intentione, ſed velit, nolit, maneat obligatus: quare in

iis

iis ratio petenda eſt ex maximo detrimento, quod ex permanentia in ſæculo debitor incurrit. Non enim obligatur debitor etiam ex delicto ad procurandam ſolutionem cum tanto onere, quale, eſt obligare ſe ad non mutandum vnquam ſtatum in melius, nec amplectendam viam perfectionis, vt cum maiori ſecuritate ſalutem ſpiritualem ſuam procuret: hoc enim grauiſſimum onus eſſet. Quare probabiliter cenſetur, neque in his debitis, neque in iis, quæ ex contractu oneroſo oriuntur, debere vltra biennium in ſæculo expectare, ſed ſatis eſſe, ſi eo tempore expectet, vt integrè, vel magna ex parte ſoluantur.

70 Vnde infero primò, id quod ſuprà etiam aduerti, conſiderandum eſſe in hoc puncto fructum ſpiritualem, quem debitor ex ingreſſu Religionis ſperat. Si enim vellet Religionem laxam ingredi, in qua parum fructus ſperat in ordine ad ſuam ſalutem, vel vellet Religioſus fieri ob finem temporalem, & profanum; v.g. propter commodum temporale, vel ob acquirendas dignitates, vel quid ſimile, non poſſet id facere cum præiudicio creditorum, cùm eo caſu non vrgeat detrimentum illud magnum ſpirituale, ad quod non cenſetur obligatus, vt debita ex delicto vel contractu ſoluat, ſed ſicut alia detrimenta temporalia communia ſubire debet, vt eiuſmodi debita ſoluantur, ſic deberet in ſæculo manere, quod ſine magno ſuo detrimento ſpirituali facere poteſt.

71 Infero ſecundò, ſi ſpes ſit, quod debita dicto biennij tempore, ſaltem ex magna parte ſoluantur, non tamen ſine difficultate notabili, non eſſe obligationem differendi ingreſſum eo tempore, vt cum Nauarra num. 78. & 79. docet Sanchez dicto cap. 19. n. 8. Quod intelligo, quando difficultas tanti ponderis eſſet, vt æquiualeret detrimento manendi in ſæculo per longius tempus, vel iis detrimentis, ad quæ ſubeunda debitor non cenſetur obligatus ex obligatione ſoluendi talia debita.

72 Infero tertiò, quid dicendum ſit, quando dubitatur, an eo tempore biennij debita integrè, vel magna ex parte ſolui poſſint manendo in ſæculo. Quo caſu Sanchez num. 9 dicit, non poſſe debitorem ante illud tempus Religionem ingredi: quia creditores poſſident ius ſuum, vt debita ſoluantur; quo iure in dubio ſpoliandi non ſunt. Si tamen vtrimque ſint rationes probabiles, poſſe debitorem amplecti rationes etiam minùs probabiles ſuadentes non profuturam dilationem, atque ita ingredi ſtatim Religionem: ſed in vtroque caſu puto, ipſum debere aliquandiu expectare, & probare, ac experiri, an dilatio proſit, non tamen teneri ad exſpectandum toto biennio. Ratio eſt, quia ſpes probabilis ſolùm, vel dubia non tanti facienda eſt, quanti ſpes certa: ergo non obligatur cum tanto diſpendio debitor ad procurandum illud medium, cum quanto deberet procurare ſolutionem certam. Debet tamen aliquandiu exſpectare, quia ſpes dubia, vel probabilis, licèt non ſit certa, eſt tamen aliqua ſpes, & digna pretio: non poteſt ergo illam debitor omninò abiicere cum præiudicio creditorum, ſicut qui tenetur ex præcepto audire Miſſam, & dubitat, vel probabiliter credit, futuram Miſſam in tali Eccleſia, debet ex eodem præcepto illuc ire propter illam ſpem dubiam, vel probabilem inueniendi Miſſam, & licèt non cum tanto diſpendio ire debeat, ſicut ſi certum eſſet de Miſſa inuenienda, debet tamen cum aliquo minori, quia cum proportione debet tentare media iuxta regulam prudentiæ ad ſatisfaciendum præcepto. Prudentia autem dictat, quando non ſuppetunt media certa, tentanda eſſe media incerta, de quorum efficacia ſpes aliqua eſt. Cùm ergo debitor habeat obligationem ſoluendi debita, prudentia dictat, vt deficientibus mediis certis, non abiiciantur omnino media probabilia, vel dubia, de quibus ſpes aliqua eſt, quod conducent ad ſolutionem debitorum.

Infero quartò, quid dicendum ſit de eo, qui pro- 73
miſit alteri cum iuramento, vel ſine illo, aliquid ſe in eius vtilitatem facturum, an poſſit Religionem ingredi eo opere nondum exhibito. de quo Sanchez numero 31. & numero 36. dicit poſſe ſtatim Religionem ingredi, non expectato biennio, vel tempore neceſſario ad illud opus explendum; quia in eiuſmodi promiſſionibus intelligitur conditio illa, niſi ad Religionem tranſiero, vt conſtat in promiſſione matrimonij; ergo poſita conditione, & tranſitu ad Religionem, ceſſat obligatio & debitum, quod erat ſolùm conditionatum. Quod tamen numero 32. limitat, niſi alia obligatio iuſtitiæ acceſſerit; qua ratione iniuriæ, vel damni illati aliquid teneatur reſtituere: tunc enim de reſtitutione illa iudicandum erit ſicut de adſtricto aliis debitis, quod notauit etiam Azor. lib. 11, cap. 5. quæſ. 4.

Ego exiſtimo, ſiue promiſſio fuerit liberalis, de qua iudicandum eſt, ſicut de aliis promiſſionibus gratuitis, vt non teneatur debitor, niſi quantum commodè poſſit, ſiue fuerit ex contractu oneroſo, non teneri debitorem cum incommodo magno expectare, quando id non expreſſit: ea enim videtur eſſe mens promittentium operas, v.g. ſi pictor obliget ſe ad pingendum, ſi opifex ad laborandum, ſi famulus ad ſeruiendum, &c. vt nolint ſibi interdicere tranſitum ad Religionem. Si tamen promiſſa eſt res determinata, quæ breui tempore abſolui poteſt abſque magno incommodo debitoris, credo differendum eſſe ingreſſum, donec abſoluatur, vt notarunt Hoſtienſis, Speculator, Antoninus, Abbas, Aſtenſis apud Sanchez num. 36. Nec exemplum ſponſalium ſimile eſt: illa enim promiſſio impleri non poteſt: ita vt poſtea poſſit promittens ad Religionem tranſire: quare ibi non eſt, cur differatur Religionis ingreſſus. Quando autem promiſiſti pacto oneroſo imaginem depingere, quam breui tempore perficere poteris, & aliunde non pateris graue detrimentum ex ea dilatione, non video, cur non debeas perficere, quidquid dicat Sanchez num. 36.

Infero quintò, eo caſu tranſeuntem ad Religio- 74
nem ante perfectum opus, vel præſtitum obſequium debitum, debere quidem reddere totum, quod eius intuitu acceperat: non tamen debere reſarcire damnum extrinſecum, vel lucrum creditori ceſſans; v. g. Si artifex ſuſcepit alumnum, quem artem ſuam doceret, & aleret ex pacto, vt per tot annos apud Magiſtrum maneret laboraturus: ſi hic, poſtquam didicit, velit Religioſus fieri ante expletum tempus promiſſum, debebit magiſtro ſoluere alimenta accepta, & valorem diſciplinæ ad eum docendum poſitæ, deducto tamen valore laboris, & obſequij à diſcipulo interim in vtilitatem magiſtri reddi: non verò debet reſarcire damnum magiſtri, qui ea occaſione non admiſit alium loco illius, à quo plus lucraturus fuiſſet, vel qui vt eum doceret, reiecit aliam occupationem vtilem futuram illi ad magnum lucrum. Idemque dicendum eſt, quando pueri aliqui accipiuntur in Muſica inſtruendi in aliqua Eccleſia eo pacto, vt ibi cantare debeant, vſque ad decimum quartum, vel decimum quintum ætatis annum, de quibus, ſi interim Religionem ingredi velint, eodem modo iudicandum eſt. Videatur Sanchez numero 34. qui benè addit, nec eſſe obligationem perficiendi rem promiſſam per alium: quia cum obligatio illa habuerit conditionem implicitam, *niſi ad Religionem tranſiero*, poſita illa conditione, ceſſat obligatio: nec meritò queri poteſt creditor, ſicut nec ſponſa, cui ſponſus fidem non

non ſeruat ad Religionem tranſiens. Tenebitur tamen opus, vel obſequium promiſſum præſtare ſi tempore nouitiatus ad ſæculum redierit, quia redit obligatio prior, quæ nondum erat extincta, ſed ſuſpenſa.

75 An verò teneatur rem promiſſam perficere in Religione, ſi non eſt aliquid cum Religione incompatibile. Affirmant Nauarrus Commentario 2. de regular. numero 42. verſiculo, *Addo decimoquartò*, Dominicus, Speculator, Innocentius, Hoſtienſis, Ioannes Andreas, Cardin. Abbas, Aſtenſis, Felinus, & alij apud Sanchez num. 35. A quibus ipſe Sanchez diſcedit, quia ſi ea conditio expreſſa fuiſſet, poſita conditione, ceſſaret obligatio. Si ergo tacitè ineſt conditio, *niſi ad Religionem tranſiero*, poſita conditione ceſſat obligatio, nec oportet in Religione promiſſum opus explere. Sed immeritò propter hoc argumentum à communiſſima ſententia diſceſſit: ſupponit enim falſum, nempe, quando opus eſt cum Religione compatibile, ſubintelligi in promiſſione conditionem, *niſi ad Religionem tranſiero*: nam ea conditio in tantum ſubintelligitur in ſponſalibus, & in aliis contractibus, in quantum tranſitus ad Religionem impedit poſitionem rei promiſſæ, alioquin non eſſet fundamentum talem conditionem tacitam ſubintelligendi. Si enim mihi mutuò promittenti promiſiſti ſingulis diebus Deum pro me orare, quis dicat, ibi ſubintelligi conditionem, *niſi ad Religionem tranſiero*? Si ergo opus promiſſum nullo modo ſit cum ſtatu Religioſo incompatibile, non eſt, cur debitor ab opere promiſſo ponendo liberetur.

76 Infero ſextò, non eſſe differentiam inter debitores rei certæ, & rei in genere, vt ſecunda ſententia ſupponebat, niſi in quantum debitor rei certæ, & in ſpecie extantis, faciliùs poteſt eam domino, vel creditori reddere ante ingreſſum Religionis: de reliquo enim ſi debeat rem certam, quam reddere non poſſet intra illud tempus biennij, idem dicendum erit de illo, ac de debitore pecuniæ. Similiter, loquendo de iure naturæ, non eſt differentia inter obligatum ad ratiocinia, & alios debitores, vt eadem ſecunda ſententia ponebat. Imò eò minor videtur eſſe obligatio illius, quo faciliùs poterit etiam in Religione exiſtens rationem reddere: ſi verò ex ratiocinio remaneat debitor alicuius ſummæ, eadem erit ratio de hoc debito, ac de aliis. Quia tamen faciliùs poterit ab hac obligatione reddendi ratiocinia citò ſe expedire, ideo debet expectare, & ſatisfacere huic obligationi. Dixi, *loquendo de iure naturæ*: nam de iure poſitiuo non poterat etiam ante motum proprium Sixti V. obligatus ad ratiocinia reddenda Religionem ingredi, vt colligitur ex capitulo *legem*, diſtinctione 53. & ex capite vnico, de obligatis ad ratiocinia, & ex lege, *officiales*, Cod. de Epiſcopis, & Clericis: Profeſſio tamen non erat irrita, vt cum Nauarra notauit Sanchez num. 19.

77 Nunc reſpondeamus ad argumenta, quæ pro prima ſententia affert Molina dicta diſputatione 758. Arguit primò, quia obligatio ſoluendi debita eſt de iure diuino naturali: neque ceſſio bonorum eum in conſcientia liberat ab hac obligatione: ergo qui ſponte ſua ſe inhabilem reddit ad ſoluenda debita, peccat contra ius naturæ, etiamſi id faciat, vt Religionem ingrediatur; quia ea, quæ ſunt de conſilio, prout eſt ſtatus Religioſus, non debent præferri iis, quæ ſunt de præcepto. Reſpondeo, præceptum diuinum naturale eſſe de ſoluendis debitis, quando potes ſoluere: in caſu autem noſtro debitor ſupponitur impotens de præſenti, & de proximo: non tenetur autem de iure naturæ ad procurandam potentiam ſoluendi in futurum, & adeo remotam cum tanto detrimento proprio, quia neque ad hoc onus ſe obligare voluit per contractum, neque ex delicto contrahit obligationem adeo grauem procurandi poſſibilitatem ſoluendi cum tanto detrimento ſpirituali perpetuo.

Vrget idem auctor, quia qui ſolo brachio poſſet comparare, vnde ſolueret debita, peccaret etiam contra creditores, ſi illud ſibi ſine iuſta cauſa abſcinderet, inhabilem ſe reddendo ad ſoluendum; ergo & qui ſe inhabilem reddit per ingreſſum Religionis, peccabit etiam peccato iniuſtitiæ contra creditores. Reſpondeo, ſi æquè licitè eſſet ex ſe abſciſſio brachij, & æquè vtilis ad ſalutem animæ, ſicut eſt ſtatus Religioſus, eodem modo dicendum eſſet, quod propter illam ſpem remotam, non deberet cum tanto ſuo diſpendio debitor conſeruare brachium, vt in futurum poſſet debita ſoluere. De facto tamen eſt magna differentia, cum abſciſſio brachij nec ſit licita, nec vtilis ad animæ ſalutem, vt conſtat. Vnde retorqueri poteſt argumentum, quia licet abſciſſio brachij non eſſet neceſſaria ſimpliciter ad vitam, ſi tamen eſſet valde vtilis ad corporis ſalutem, & eſſet licita, non deberet propter creditores debitor, qui de proximo eſt impotens debita ſoluere, abſtinere à brachij abſciſſione, vt in futurum poſſet ſoluere; ergo multò minus in eiſdem circumſtantiis debet abſtinere in perpetuum à ſtatu Religioſo adeo vtili ad ſalutem animæ, vt poſſit in futurum debita ſoluere.

Secundò arguit, quia filius non poteſt Religionem ingredi, quando manens in ſæculo poteſt parentibus ſubuenire indigentibus eius auxilio, quia hæc parentum ſubleuatio eſt debita de iure naturæ, ideoque præferenda operibus conſilij. Cùm ergo debitorum ſolutio ſit etiam debita de iure naturæ: idem de illa dicendum erit. Reſpondeo negando conſequentiam; quia filius non ex ſua voluntate ſe obligauit, ſicut debitor ex contractu, ſed ex natura ipſa obligatus eſt ad ſubueniendum parentibus, & quidem non ſicut debitor ex delicto, ſed cum quolibet detrimento, dum ipſe in pari neceſſitate non ſit, propter arctiſſimum naturæ vinculum, quo parentibus tenetur: quam obligationem adeo ſtrictam debitor non contraxit, ſed multò minorem, atque ideo vt parentibus in magna neceſſitate ſubueniat, poteſt, & debet debita etiam ex delicto non ſoluere: quare non mirum, quod propter parentes debeat à Religionis ingreſſu abſtinere etiam in perpetuum, non tamen vt creditoribus ſatisfaciat.

Tertiò arguit, quia non eſt licitum propter lucrum proprium ſpirituale, aut temporale, proximo nocumentum afferre: non enim ſunt facienda mala, vt inde eueniant bona, neque aliquis debet cum aliena iactura locupletari, capitulo *ſuam*, de pœnis; ergo propter ſpirituale lucrum ſtatus Religioſi non licet creditoribus detrimentum afferre. Reſpondet Sanchez numero 8. in fine, nefas eſſe lucrum ſpirituale cum iactura tertij furando eius bona intendere; quia furtum in ſola extrema neceſſitate licet: non tamen eſſe nefas id intendere non ſoluendo debita, quia multò minor neceſſitas ab hac ſolutione excuſat. Quæ reſponſio difficultate non caret, quia licèt damnum debitoris excuſet à ſolutione, non tamen lucrum, quod ex omiſſione, vel dilatione ſolutionis ſperatur, vt ſupra vidimus. Melius ergo reſpondetur, in hoc caſu non agi ſolum de lucro, ſed etiam de damno magno debitoris: maximum enim damnum eſt priuate ſe libertate, quam alij homines habent mutandi vitam in melius, & dicandi ſe Deo in ſtatu perfectionis, & totum hoc, vt poſſit in poſterum creditoribus ſoluere. Sicut ergo non teneretur ſe ea de cauſa obligare ad perſeuerandum ſemper in eodem loco abſque

facultate

facultate inde exeundi, quia carentia libertatis, quam alij habent eundi, quò volunt, magnum detrimentum eſt; ſic priuare ſe in perpetuum facultate, & libertate, quam alij habent dicandi ſe Deo, & mutandi ſtatum propter perfectionem Chriſtianam acquirendam maximum detrimentum meritò cenſetur, quod non tenetur ſubire, vt poſtea ſatisfacere poſſit creditoribus.

Quartò arguit de exemplis. Primò eius, qui publicis rationibus eſt adſtrictus, & eius, qui debet rem certam, & determinatam. Sed de his iam diximus ſupra, attento iure naturæ, idem cum proportione in eiſdem circumſtantiis dicendum eſſe. Secundò affert exemplum mancipij, quod ſine conſenſu domini in Religionem recipi non poteſt. Si autem recipiatur, poteſt dominus intra triennium illud extrahere. Sed neque hoc exemplum eſt ad rem; quia ſeruus non ſolum debet ſua, ſed ſeipſum, cum eius perſona aliena ſit: quare ſi ſe Religioni daret, perinde eſt, ac ſi ſe alteri venderet, aut ſi ex domini poteſtate fugeret, quod eſſet furari ſeipſum, eo quod totum id, non ſolum quod habet, ſed quod eſt, domini eſt, non aliter ac equus, vel inſtrumenta inanimata. Debitor autem non debet creditoribus ſeipſum, ſed ſua, & ſua quidem non omnino, ſed quando abſque ſuo magno detrimento dare poteſt: quod detrimentum in ſeruo non attenditur, quia totus domini eſt, & non poteſt ſine eius voluntate de ſe ipſo diſponere. Vnde meritò Sanchez libro 5. in decalog. capite 4. numero 49. cum aliis dicit, profeſſionem Religioſam ſerui non ſolum eſſe illicitam, ſed irritam, quia diſponere non poteſt validè de re aliena, quod tamen de profeſſione debitoris aduerſarij non concedent.

78 Quintò argui poteſt, quia ille, qui ſub ſpe coniugij promiſſi, virginem violauit, non poteſt licitè Religionem ingredi ſine eius licentia, eo quod ingreſſus ille cederet in detrimentum eius, cui ex promiſſione, & iniuria debet coniugium; ergo debitores ſaltem ex delicto non poſſunt cum præiudicio creditorum Religionem ingredi ſine eorum conſenſu. Reſpondeo ex dictis, etiamſi abſque violatione promiſiſſet coniugium obligando ſe ad fidem ſeruandam, & ad non ingrediendum Religionem, deberet non ingredi, quia ad id totum poterat ſe obligare: multo magis ad id tenetur, quando acceſſit violatio ſimul cum promiſſione: tunc enim promiſſio ipſa implicitè eſt de non ingredienda Religione, alioquin inutilis eſſet ad extorquendam copulam, & deflorationem: nollet enim puella huic periculo ſe exponere, vt poſtea deflorator Religioſus fieret, ipſa relicta. Non ergo mirum, quod in eo caſu deflorator obligetur ad ducendam defloratam, & non ingrediendum in Religionem. Difficultas poſſet eſſe, quando deflorata fuit per vim, vel fraudem abſque promiſſione coniugij, quo caſu tota obligatio, ſi quæ eſt, ducendi eam oritur ex delicto, atque ideo non videtur magis obligare debitorem, quàm cætera debita ex delicto, quæ tamen non obligant ad abſtinendum perpetuò ab ingreſſu Religionis. Et quidem ſi corruptor poteſt defloratam ſufficienter dotare, ita vt aucta dote æquè bene nubat, ac ſi corrupta non fuiſſet, nec aliud detrimentum patiatur, eo pacto ſatisfaciet, nec tenetur eam ducere, quando non præceſſit promiſſio vera, vel ficta, vt diximus diſputatione 12. de iniuriis ſtupri, & adulterij, ſectione 3. atque adeo poterit Religionem ingredi. Quando verò non poteſt aliter ſatisfacere, niſi defloratam ducendo, & ad id determinatè tenetur, diximus ibidem, & ſectione 4. non poſſe eum ingredi Religionem, etiamſi votum Religionis priùs emiſiſſet, ſed debere defloratam ducere, vt ei ſatisfaciat. Rationem autem differentiæ inter hoc,

& alia debita reddit Thomas Sanchez libro primo de matrimonio, diſputatione 44. numero primo, dicens, in aliis debitis perſonam ipſam debitoris manere liberam, & ideo ſatisfacere cedendo bonis, in hoc autem debito ipſa perſona eſt adſtricta vinculo iuſtitiæ. Verum de hoc ipſo petitur ratio, cur magis in hoc debito perſona ipſa in ſe obligata maneat, quàm in aliis, præſertim quando non affuit promiſſio, ſed tota obligatio conſurgit ex delicto. Similiter enim poſſet aliquis dicere, quod perſona furis obligata manet vinculo iuſtitiæ ad laborandum iuxta ſuum ſtatum, vt ſatisfaciat creditoribus, & ideo non poſſet Religionem ingredi.

Ratio ergo petenda eſt ex ſuprà dictis: quia in hoc debito deflorator debet totum illud detrimentum ſubire, vt ſatisfaciat fœminæ iniuſtè defloratæ, ſi aliter ſatisfacere non poteſt; nam licèt non tenatur tantum detrimentum ſubire, & priuare ſe facultate aſſumendi ſtatum, quem velit, quam alij habent, vt vitet detrimentum, quod creditores patiuntur in bonis ſolùm fortunæ: at in hoc caſu fœmina deflorata patietur æquale detrimentum, ſi non ducatur à defloratore: carebit enim facultate, quam aliæ fœminæ habent nubendi, & aſſumendi ſtatum ſine graui nota: quandiu enim defloratori non nubat, ſemper patietur notam illam grauiſſimam ob iniuriam illatam. Non eſt ergo mirum, quod deflorator obligetur ad ſubeundum detrimentum illud, & carendum libera facultate eligendi ſtatum, quando ob eius culpam fœmina eadem facultate caret, cui potius ſubueniendum eſt, quàm ei, qui iniuriam intulit.

Dubitatur, an in iis caſibus, in quibus debitor poteſt Religionem ingredi, teneatur in Monaſterio laborare, vt creditoribus ſatisfaciat. Et in primis certum eſt, Monaſterium non teneri ex ſuis bonis ea debita ſoluere: tenebitur tamen ex iis, quæ à Religioſo debitore habuit, de quo diximus diſputatione 3. ſectione 10. vbi vidimus, quomodo Monaſterium obligetur ex contractu, vel delicto Religioſi ante, & poſt ſtatum Religioſum commiſſo. Vbi diximus, teneri Monaſterium ea debita ſoluere non ſolum ex iis, quæ à religioſo in ingreſſu habuit, ſed etiam ex iis, quæ poſtea ex hæreditate, legato, vel donatione Religioſo obueniunt, vt cum aliis docet Sanchez libro 7. in decalog. capite 31. numero 4. qui addit, idem eſſe de iis, quæ opera, & induſtria Religioſi comparauit. Quod tamen explicatione indiget: quædam enim ſunt, quæ Monaſterium lucratur opera, & labore Religioſi, vt ſi ille panem Monaſterij coquat, ſi ædificet, laborante, & induſtriam adhibente Monacho architecto; ſi Monachus depingat clauſtrum Conuentus, & ſimilia: alia ſunt, quæ medio Religioſo Monaſterium acquirit, vt ſi Monachus contractu aliquo lucratus eſt, ſi ſtipendium pro concionibus, vel lectionibus habeat, ſi aliquis ei donet. Quoad lucra prioris generis non videtur vera illa doctrina, quia ſi in ſæculo maneret debitor, & gratis laboraret in vinea, vel fabrica amici, non ideo amicus deberet ſoluere eius creditoribus, cum nihil accepiſſet de bonis debitoris; ergo nec Conuentus tenetur, quando Monachus eidem conuentui, & non ſibi laborat: nihil enim habet ex bonis illius.

Quoad lucra verò poſterioris generis veram exiſtimo illam doctrinam: ratio autem vniuerſalis eſt, quia bona Religioſi, vel ius ad ea, quæ Religioſo obueniunt, ita tranſit ad Monaſterium media perſona Religioſi, vt tranſeant cum eiſdem grauaminibus, & oneribus, quæ habebant: quare licet quidquid Religioſus acquirit, Monaſterio acquirat, id debet ita intelligi, vt Monaſterio acquiratur, ſicut ipſi Religioſo acquireretur, nempe cum obligatione ſoluendi

debita contracta, quam Religioſus habebat: quæ ratio locum habet in iis omnibus, quæ Religioſo acquiri deberent, ſi capax eſſet, & propter eius incapacitatem Monaſterio acquiruntur repræſentanti in omnibus perſonam Religioſi. An verò debeant ex iis lucris deduci expenſæ, quas Religioſus in Conuentu facit, diximus illa ſectione decima.

80 Difficultas eſt, an poſſit, & debeat Religioſus laborare in Conuentu, vt ita poſſit creditoribus ſuis ſoluere. Negant Paludanus, Antoninus, Roſella, Angelus, Syluester, Tabiena, & Aragon apud Sanchez lib. 4. in decalog. dicto capite 19. num. 14. Alij dicunt, ad id teneri ſalua regulæ obſeruantia, & dum id non ſit contra decentiam ſtatus Religioſi. Ita Medina de reſtitutione, quæſtione 3. cauſa 8. Nauarrus comment. primo de Regular. numero 8. Angles, & Maior apud eundem Sanchez ibi Addunt Medina, & Maior debere Prælatum ad hoc licentiam concedere, & Nauarrus dicit, debere Prælatum, quantum honeſtè poſſit, Religioſum ad hoc excuſare à multis horis ad diuina, vel ad officia Monaſterij deputatis. Maior addit, Prælato licentiam denegante, & Religioſum debere adhuc eam ſibi accipere, & operari. Alij dicunt, teneri ad laborandum, ſi in ſæculo manens poterat ſuo labore, & induſtria aquirere bona ad ſoluendum, ſecus ſi in ſæculo id non poſſet: non enim maiorem contrahit obligationem, eo quod Religioſus factus fuerit. Alioqui dicunt, ſi aliter non poſſit ſoluere, niſi dimiſſo habitu, & extra ordinem laborando, teneri Prælatum licentiam dare, ipſoque negante, teneri ipſum dimittere adhuc habitum. Ita Angles verbo *Religioſus*, numero 7. & ferè conſentit Molina tom. 3. dicta diſputatione 758. numero 2. Alij dicunt, Prælato licentiam denegante, excuſari ſubditum. Ita Medina vbi ſuprà. Alij negant, Prælatum debere talem licentiam dare. Ita Nauarra libro 4. de reſtitutione, capite 4. in fine. Sanchez verò numero 16. negat Prælatum poſſe dare licentiam, vt dimiſſo habito, extra Conuentum operetur ad eum finem, poſſe tamen, licet non teneatur, permittere, vt intra vel extra Conuentum habitu retento laboret, ſed ſubditum non obligari ad vtendum tali licentia, quia id medium extraordinarium eſt, & licèt peccaſſet ingrediendo Religionem, & reddendo ſe impotentem ad ſoluendum, poſtea tamen non obligatur ad vtendum mediis adeo difficilibus ad ſoluendum.

81 Ego puto, obligari eum Religioſum ad opera, & labores illos, qui iuxta ſtatum Religionis, & qualitatem etiam, & conditionem ipſius Religioſi non eſſent difficiles, nec extraordinarij, & non niſi ex licentia Prælati, qui licentiam illam dare non teneretur. Prima pars, nempe quod debeat eodem modo laborare ad ſoluendum creditoribus, probari poteſt; quia ſtatus Religioſus non aliter excuſat à ſoluendis, niſi quatenus impedit modum, quo in ſæculo ſolui poſſent. Si enim eum non impedit, non apparet, cur magis religioſus ſtatus, quàm matrimonium denuò contractum, vel ſtatus clericalis aſſumptus excuſent à debitorum ſolutione. Si ergo ſtatus religioſus non impedit modum ſoluendi, ſemper manebit prior obligatio ſoluendi quoties ſine magno illo detrimento ſolui poteſt; atque ideo ſicut in ſæculo deberet laborare, & comparare, vnde poſſet creditoribus ſatisfacere, quando id non eſſet contra eius ſtatum, & conditionem: ſic etiam in Religione id debet facere, quando non ſit contra eius conditionem, ac ſtatum, quem profitetur. Quod enim priùs bonis ceſſerit, non liberat eum in conſcientia, ne debeat modo communi, & ordinario procurare integram debitorum ſolutionem.

Secunda verò pars, quod ſcilicet non debeat laborare, niſi iuxta qualitatem, & decentiam ſui ſtatus, & conditionem præſentis, & per conſequens non niſi ex conſenſu ſui Prælati, probatur, quia etiam in ſæculo manens non deberet, niſi iuxta conditionem ſui ſtatus, & eius decentiam laborare, vel negociari ad eum finem: ergo neque in Religione debet aliter laborare. Ad hoc enim non debet tam attendi ſtatus quem debitor habebat, quando debitum contraxit, quàm ille, quem habet de præſenti: quare ſi aliquis cum eſſet in ſtatu inferiori debitum contraxit, in quo ſtatu ſine indecentia manibus laborare poterat, & poſtea ratione officij vel dignitatis eleuatus ſit ad alium ſtatum altiorem, in quo ſine indecentia non poteſt laborare, vel artem illam antiquam exercere, non tenetur certè ad ita laborandum, vt creditoribus ſatisfaciat; quia iam poteſt ſine magno detrimento ita ſoluere, nec vteretur iam mediis ordinariis, & competentibus, ſed extraordinariis, & indecentibus, ſi in tali ſtatu poſitus ita laborare cogeretur. E contra verò ſi aliquis in ſuperiori ſtatu conſtitutus debita contraxit, & poſtea, mutata fortuna, ad inferiorem ſtatum deſcendit, & artifex factus vitam degit, debebit tunc ita laborare ad creditoribus ſatisfaciendum: quia iam tunc illud medium non eſt extraordinarium, nec dedecet ſuum ſtatum. Debitor ergo factus Religioſus, cùm ſtatum mutauerit, non debet alio modo creditoribus ſatisfacere, niſi illo, qui iuxta præſentem ſtatum, & conditionem ſuam deceat: quare non debet laborare, contradicente Prælato, & multò minùs extra Conuentum in habitu ſæculari. Vtrumque enim indecentiſſimum, & extraordinarium eſt in eo ſtatu, quem iam habet. Nec obſtat, quod aliquando peccauerit contra iuſtitiam erga creditores, aſſumendo illum ſtatum religioſum, & reddendo ſe impotentem ad ſoluendum: quia non habet hunc ſtatum comparatum ex aliena, nec poteſt, aut tenetur illum dimittere, vt ſatisfaciat, ſicut tenetur ille, qui ex alieno locupletatus ad ſtatum altiorem aſcendit.

Vltima denique pars, nempe quod Prælatus non debeat neceſſariò licentiam illam laborandi Religioſo concedere, nedum manendi extra Conuentum, probatur, quia prælatus ipſe nihil debet creditoribus, & aliunde ratione profeſſionis Religioſæ ius habet ad gubernandum ſubditum, & imponenda illi opera, & occupationes, quas voluerit, independenter ab eo, quod impediant, vel non impediant ſolutionem debitorum; ius enim Prælati fortius eſt propter traditionem Religioſi: non ergo obligatur ipſe ad concedendam licentiam laborandi, ad quam concedendam ipſe Prælatus nunquam ſe obligauit.

Hinc infero primò, ſi debitor exiſtens in ſæculo, 83
vel quia nobilis erat, vel propter alias rationes non laborabat, nec iuxta ſuum ſtatum laborare decenter poterat, vt ſolueret creditoribus: poſſe tamen contingere, quod aliquando Religioſus iam factus laborare debebat, ſi Prælatus conſentiat, ad ſoluenda debita; quia propter ſtatum diuerſum, quem habet, continget aliquando, non eſſe contra decorem, aut decentiam aliqua opera facere in Religione, quæ minus decenter faceret in ſtatu ſæculari, vt tranſcribere aliquos libros, vel facere aliqua opera manualia, quæ decenter à Religioſis fiunt. E contra verò continget, quod aliquis in ſæculo poſſet, & deberet eiuſmodi opera facere ad ſoluendum creditoribus, quæ tamen in Religione non teneatur facere; quia vel propter Sacerdotium aſſumptum, vel propter dignitatem, quam ipſe ſtatus Religioſus affert, non decerent in eo ſtatu, quæ ſine indecentia vlla in ſæculo faceret.

Infero

84 Infero ſecundò, ad iudicandum de decentia hac, vel indecentia, attendendum eſſe non ſolum ſtatum Religioſum,ſed conditionem,quam Religioſus in eo habet. Aliqua enim poteſt facere Religioſus laicus, quæ non decent Sacerdotem;alia etiam facere poteſt Sacerdos ſimplex,quæ non decerent lectorem Theologiæ, vel concionatorem, qui pro ſuo munere poteſt, & debet in rebus ſublimioribus tempus expendere. Conſiderandum ergo eſt, an occupatio, vel labor ille deceat Religioſum talis conditionis,& qualitatis,non enim decet,quod lector, vel concionator, ſi quod tempus illi ſupereſt, illud expendat in tranſcribendis libris, vel faciendis operibus manualibus, etiamſi eam artem in ſæculo exercuiſſet, ad ſoluendum ſuis creditoribus: & in vniuerſum conſiderandum etiam eſt, quod multa reperiuntur difficilia reſpectu Religioſi, qui ſatisfacere prius debet officio ſuo, quodcumque illud ſit, ſine quo pauci inueniuntur, & poſtea laborare deberet pro ſuis creditoribus, quæ tamen in ſæculo ei difficilia non reputarentur, quia vnicum haberet officium, vel artem, qua & ſibi neceſſaria, & ſuperflua pro creditoribus comparare poſſit.

85 Vtrum verò qui in ſeculo rem aliquam, vel operam determinatam alicui promiſiſſet, Religionem ingreſſus teneatur opus promiſſum creditori exhibere, ſiue liberaliter, ſiue per contractum oneroſum ad illud ſe obligaſſet, dictum eſt ſuprà. An verò teneatur ex bonis ſuis ſoluere damna ſubſequuta promiſſario ex eo, quod fides ei ſeruata non ſit, negat Sanchez dicto capite 19. cum Paludano, & Antonino; quia in ea promiſſione intelligitur conditio, *niſi ad Religionem tranſiero?* Affirmant Roſella, Angelus, & Syluester, & alij apud eundem Sanchez ibi. Nos iuxta ſuprà dicta id concedimus in iis caſibus, quibus debebat differre debitor Religionis ingreſſum, donec impleret opus promiſſum, quos ſuprà explicuimus. Quod ſi bona non habeat, ex quibus reſarciri poſſint illa damna, dicendum eſt de hoc debito reſarciendi damna ſicut de aliis debitis ex delicto, quæ habet quoad obligationem ſoluendi illud, ſi poſſit.

86 Reſtat breuiter dicere, quid circa hoc innouatum ſit per proprium motum editum à Sixto V. anno 1587. quo prohibuit recipi ad Religionem eos, qui ſupra ſuas facultates fuerint ingenti ære alieno grauati, vel reddendis rationibus ita obnoxij, vt ex huiuſmodi cauſa lis, vel moleſtia illata ſit, vel timendum ſit, ne inferatur, eóſque inhabiles ad profeſſionem reddidit, ita vt profeſſio ſequuta non valeret, quam inhabilitatem ſolam abſtulit Clemens VIII. in alio motu proprio; quoad prohibitionem tamen, & pœnam in ſuo robore manente motu proprio Sixti V.

87 Circa hanc tamen prohibitionem aduertit Sanchez dicto cap. 19. numero 22. & ſequentibus. Primò, non habere locum in Monialibus, vt ipſe Sixtus V. in alio proprio motu declarauit. Secundò, nec habere locum in Equitibus Ordinum militarium, quia hi non comprehenduntur in odioſis ſub nomine Regularium, & quia hi in ſæculo manent,& retinent ſua bona; quare nullum præiudicium creditoribus generatur. An verò comprehendantur Clerici eorumdem Ordinum militarium: negat Azor libro 12. capite 3. quæſtione 8. in fine; ſed melius affirmat idem Sanchez numero 23. quia ij etiam in communi viuunt; ſaltem niſi iuxta ſuas regulas retineant bonorum adminiſtrationem, & non reddantur per profeſſionem Religioſam minus potentes ad ſoluenda ſua debita.

88 Tertiò, nec ibi comprehendi debitores, quorum debita non ſuperant vires ſuarum facultatum,vt conſtat ex eius verbis, nec quando debita non ſunt magni momenti, loquitur enim de iis, qui ſunt ingenti ære alieno grauati. An verò comprehendatur qui debet creditoribus incertis, & ideo teneatur id pauperibus diſtribuere, reſpondet Sanchez num. 24. non comprehendi, quando nomine proprio reſtituere deberet pauperibus, ſecus ſi iuſſus ab alio deberet reſtituere. Nos verò neutrum comprehendi dicimus in iis caſibus, in quibus ſuprà diximus poſſe ipſi debitori applicari à Confeſſario ſummam illam vt pauperi ad finem ingrediendi Religionem: extra illos verò caſus vterque comprehendetur, vt ſuprà probauimus.

Quartò notat, non comprehendi debitores, qui ſine graui culpa ſua contraxerunt debita illa, & impotentiam ſoluendi, ita vt nulla ſit ſpes fore, vt in ſæculo manendo ſoluere poſſint; quia Pontifex videtur loqui de iis, quorum culpa hæc fiunt; vt colligitur ex verbis illis; *Multi decoctores poſt dilapidatam rem familiarem, & contractam ingentem vim æris alieni.* Quintò nec comprehendi eos, qui culpabiliter etiam ad hunc ſtatum deuenerunt, & debita contraxerunt, quando bonis ſuis cedunt pro creditoribus, & non eſt ſpes, quod manendo in ſæculo poterunt ipſis ſatisfacere. Quia ibi ſolum videtur agi de debitoribus, qui in præiudicium creditorum Religionem ingrediuntur: hi autem nullo modo præiudicant creditoribus, cùm ingreſſus Religionis non ſit cauſa ſoluendi, quod etiam docet Rodriguez tomo 3. quæſtion. regul. quæſtione 10. articulo 9. notabili vltimo. 89

Sextò notat, non comprehendi eos, qui in pœnam delicti condemnati ſunt ad aliquid ſoluendum, vel in ſatisfactionem pro virgine defloratа, aut alia iniuria ſimili: hi enim non ſunt propriè grauati ære alieno, cum nihil alienum de bonis fortunæ ſibi vſurpauerint; vel ex contractu gratuito, aut oneroſo debeant; dixi; *nec gratuito*, quia licèt Sanchez numero 28. dicat, debitorem ex promiſſione liberali numquam comprehendi, quia liberalis promiſſio ſemper excludit caſum ingreſſus Religionis: nos tamen diximus ſuprà, aliquando poſſe hunc ex liberali etiam promiſſione impediri. Denique quoties adeſt conſenſus creditorum, vel Religio, aut quilibet alius offert ſe ad debita ſoluenda, & cum effectu ſoluit, non comprehenduntur, quia iam tunc non cenſentur ære alieno grauati. Vnde nec puto comprehendi eum, qui licèt de præſenti non poſſit debita ſoluere, habet tamen, vnde ſucceſſiuè ſolui poſſint, ipſo etiam in Religione manente; quia hic non videtur grauatus ſuper vires ſuarum facultatum in omni rigore, niſi fortè in ſæculo manens poſſet breuiùs creditoribus ſatisfacere. 90

SECTIO VII.

Quomodo compoſitio cum Pontifice excuſet à reſtitutione.

SVMMARIVM.

Quo iure poſſit ſummus Pontifex compoſitionem concedere. num. 91.
Negari non poteſt hæc poteſtas. num. 92.
Quid, ſi hoc concedat, vt debitor aliquid ſoluat. n. 93.
An ſit iniuſta compoſitio pro leui parte, prout concedi ſolet. num. 94.
Quid, ſi cauſa non eſſet ſufficiens. n. 95.
Circa debita certa an poſſet dari compoſitio. n. 96.

An facta compoſitione, maneat debitor liber comparente creditore. num.97.

Præmittitur, de quibus debitis intelligenda ſit hæc compoſitio. num.98.

Probatur, in ijs liberum manere debitorem, numero 99. & 100.

Pauperes, quibus applicantur bona incerta, an debeant reddere domino comparenti, numero 101. & duobus ſequentibus.

Quid, ſi à Confeſſario applicata fuiſſent ipſi debitori pauperi. num.104.

Compoſitio an prodeſſe poſſit pro foro externo, n.105.

An ſolus Papa poſſit compoſitionem pro maiori ſumma concedere. n.106. & 107.

An Princeps ſæcularis poſſit. n.108. & 109.

An peccet debitor, dilata reſtitutione, quandiu procuratur compoſitio. num.110.

DE hoc diximus ſuprà diſputatione 6. ſect. 12. agentes de reſtitutione bonorum incertorum, vbi vidimus, quo iure poſſit ſummus Pontifex eiuſmodi compoſitionem concedere remittendo maiorem ſummam debitam pro minori, quam debitor dat ad aliquod opus pium, in cuius fauorem id Papa concedit, prout de facto conceditur per Bullam Cruciatæ, quam vocant Bullam compoſitionis, in qua ſumenti talem Bullam, & danti duos Iulios in ſubſidium Cruciatæ, ſeu belli contra infideles conceditur compoſitio ſuper 14. vel 15. ſcutis, dummodo debita ſint certi generis, & cum certis conditionibus ſuprà expreſſis.

91 Circa quam compoſitionem dubitatur primò, quomodo poſſit Summus Pontifex hanc compoſitionem concedere: & quidem ij qui dicunt, debita incerta de iure ſolùm humano reſtituenda eſſe pauperibus, facilè dicunt, Pontificem poſſe in hoc iure poſitiuo diſpenſare, & applicare debitori illa bona, ſi tantam ſummam contribuat ad aliquod opus pium determinatum ab ipſo Põtifice propter bonum commune. In ſententia verò, quam dicto loco veriorem diximus, tenente, obligationem illam dandi pauperibus, vel operibus piis, non ſolùm in debitis incertis ex delicto, ſed etiam in aliis ex contractu, vel re inuenta oriri ex iure naturæ, & præſumpta voluntate domini, maior eſt difficultas Sed in primis, ſi bona quæ debentur, ſint Eccleſiaſtica, & debeantur ex lege aliqua Eccleſiaſtica, v.g. reſtitutio fructuum beneficij à non recitante Officium diuinum, vel quid ſimile; clarè apparet quomodo Pontifex, qui eſt ſupremus adminiſtrator eorum bonorum, poſſit ex rationabili cauſa diſpenſare in lege illa Eccleſiaſtica, & concedere compoſitionem circa illa debita, ſicut potuiſſet à principio non condere legem illam. Quando verò non ſunt bona Eccleſiaſtica, ſed profana, & debentur, vel ex delicto, vel ex contractu, vel ex re accepta creditoribus incertis, & ex eorum voluntate præſumpta debent dari pauperibus in dominorum vtilitatem; tunc maior eſt difficultas, quomodo inuitis dominis poſſit Pontifex permittere debitori, quod bona illa retineat, expendendo ſolùm vnam minimam partem in domini vtilitatem. Quod confirmari poteſt ex iis quæ ſuprà diximus, non poſſe pauperem, vel locum pium, cui debitor poſſet dare bona incerta, compoſitionem ſuper his facere remittendo partem debiti, & accipiendo partem, quia tunc debitor verè non expenderet totam illam ſummam, prout debebat pro anima domini, vel creditoris; ergo nec Pontifex prout adminiſtrator pretium operum, poteſt eam condonationem facere, quia tunc etiam fraudantur creditores, vel domini, parte illa, quæ in eorum vtilitatem ſpiritualium debebat inſumi.

Negari tamen non poteſt ea poteſtas in Summo Pontifice, quam de facto ſæpè exercet. Quod Turrianus diſput. 41. dub. 1. num. 3. dicit conceſſum in cap. *cùm tamen*, de vſuris, & ex cap. *qui habitas*, & capitulo *ſanè*, 14. quæſt. 5. ſed illud primum caput, quod citat, nuſquam reperitur: illa verò duo poſteriora in primis falsò citantur pro capitulo, *qui habitas*, & cap. *non ſanè*; & in illis nihil tale habetur, ſed contrarium, nempe debere reſtitui pauperibus. Ratione tamen probatur, quia ſicut Pontifex poteſt legata pia ex interpretatiua, vel præſumpta teſtatoris voluntate, vel ex ſua ſuprema poteſtate commutare in alium vſum pium æquè, vel magis bonum; ſic ſolutionem illam faciendam iam in vnum vſum pium poteſt commutare in alium, qualis eſt applicare illam ſummam debitori cum onere, vt certam partem applicet tali cauſæ piæ, quia propter excellentiam cauſæ, & propter fragilitatem hominum, & periculum reſtitutionis non faciendæ, & ad præcauenda peccata ſubditorum, iudicatur æquè, vel magis bonum in ordine ad vtilitatem ſpiritualem communem, quàm ſi integra obligatio debitoribus relinqueretur. Quod ſi aliquod detrimentum creditoribus infertur, quibus vtilius eſſet, ſi totum debitum pro eorum animabus expenderetur, poteſt Pontifex ex theſauro Eccleſiæ, cuius diſpenſator eſt, hoc totum ſupplere applicando eis tantum fructum ſpiritualem, quantum ſufficit ad compenſandum id, quod ex tali commutatione eis decreſcit. Quare ſicut aliquando Pontifices in fauorem alicuius Ordinis Religioſi conceſſerunt eius alumnis, vt vna Miſſa poſſent ſatisfacere pro multis, quas accepto ſtipendio, ex iuſtitia debebant ſupplendo ex theſauro Eccleſiæ id quod decreſcebat iis, qui ſtipendia dederant; & hoc licèt creditores non eſſent incerti, ſed certi; quod priuilegium reuocatum omnino fuit ab Vrbano VIII. in ſuo decreto nuper edito: à fortiori id poterit fieri à Pontifice, quando creditores ſunt incerti, & diſtributio non erat facienda in aliquod opus pium determinatum, ſed indeterminatè, & in genere. 92

Vnde non obſtat ſcrupulus Caietani 2. 2. quæſt. 93 100. artic. 1. ad 7. dum ait, quando veriſimile eſſet, Pontificem non tam intendere condonare per compoſitionem, quàm eo modo extrahere, ſaltem quoad partem id quod aliter obtineri non poteſt à debitore, hunc non eſſe tutum in conſcientia; quia condonatio non videtur libera, ſed inuoluntaria mixtè, ſicut ſuprà diximus de creditore compoſitionem faciente cum debitore pro minori ſumma, quia alioquin timet totum debitum amittere. Quod idem dicit, quando compoſitio eſſet exorbitans, vt ſi pro modica parte multum irrationabiliter remittitur: quia Pontifex non eſt dominus, ſed diſpenſator bonorum Eccleſiæ. Hoc tamen in præſenti non debet ſcrupulum ingerere, vt dixi, quia Pontifex non ideo condonat, quod debitor aliter nolit ſoluere, ſed vt præueniat periculum ipſius, ne fortè nolit ſoluere, & maneat in peccato per totam vitam, quod eſt valde diuerſum. Ad hoc enim non cogitur à debitore, ſed ipſe vt pater pius præuenit eius periculum, & ſponte ſua faciliorem reddit viam ſatisfaciendi; quæ eſt magna cauſa ad iuſtificandam illam condonationem, cùm cedat in magnum bonum commune, & ſalutem animarum. Accedit quod debitor ex ſe non tenebatur reſtituere pro illo opere pio determinato: in quo tamen Pontifex propter eius excellentiam & bonum commune totius Eccleſiæ, inuenit rationem magnam, vt poſſit offerri debitori aliqua condonatio, ſi velit applicare animum ad illud opus pium potius quàm ad alia.

Vnde non eſt etiam audiendus Sotus in 4. diſtin- 94

ctione

ctione 21. quæſt. 2. art 4. qui videtur dubitare de proportione ſufficienti de facto inter exiguam illam partem debiti, quæ de facto ſoluitur, & illam, quæ retinetur, & Banes, qui in præſenti quæſtione 62. articulo 5. dubio 8. concluſione 3. dicit, ſemper valde ſuſpectam fuiſſe ſuis maioribus præceptoribus compoſitionem, quæ de facto fit per Cruciatam, in qua pro quinque millibus dipondiorum dantur ſolùm 68. ſed tamen non leſt facilè iudicandum de defectu cauſæ & proportionis, niſi id luce clarius conſtet, contra id quod ſanctiſſimi & doctiſſimi Pontifices tamdiu fecerunt, vt notauit Molina 3. tomo, diſput. 748. num. 3. & meritò, quia ſicut ad tot indulgentias & priuilegia, quæ in Bulla Cruciatæ conceduntur, contentus eſt Pontifex eleemoſyna duorum Iuliorum: non enim attenditur ad id quod iſte in particulari elargitur, ſed ad bonum magnum, quod reſultat Eccleſiæ ex illa coaceruatione tantæ pecuniæ ad bellum contra infideles gerendum: ſic in hac compoſitione non debet fieri proportio cum parte illa modica, quam debitor ſoluit, ſed cum bono ſpirituali, quod Eccleſiæ, & ſaluti fidelium accreſcit ex compoſitione ita benignè facta. Et licèt Pontifices in conceſſione Cruciatæ non ſoleant ipſi taxare quantitatem à debitore ſoluendam, ſed id remittant iudicio, & arbitrio Commiſſarij, qui illam taxat: non tamen potuerunt tanto tempore ignorare, quomodo & in qua quantitate Commiſſarius taxet: nec credibile eſt, quod ſi in hoc appareret error intolerabilis, Pontifices non curaſſent illum corrigere, cùm ad id ex officio tenerentur, ſcientes, ſuum Miniſtrum, & Commiſſarium poteſtate data abuti in magnum detrimentum creditorum, atque etiam debitorum, qui non poterant in conſcientia tuti remanere. Addit Molina num. 5. hoc etiam cedere in bonum ipſorum creditorum, quorum negotium vtiliter gerit Pontifex præuidens fortaſſe, hoc pacto plus eſſe reſtituendum ex iis debitis incertis in eorum vtilitatem, quàm ſine compoſitione reſtitueretur.

Denique quia ex hac indulgentia, & compoſitione poterat naſci periculum magnum ſpirituale, nempe facilitatis, & audaciæ in contrahendis eiuſmodi debitis ſpe faciliùs compoſitionis obtinendæ: cautè, & prudenter huic periculo itum eſt obuiam, declarando hanc Cruciatæ compoſitionem non prodeſſe in foro conſcientiæ iis, qui eius ſpe debita contraxiſſent: per quod ſublatum eſt omninò periculum ſpirituale, quod in futurum timeri potuiſſet.

95 Secundò tamen dubitatur, an ita ſit neceſſaria cauſa ad valorem huius compoſitionis cum Pontifice, vt ſi cauſa non ſit verè ſufficiens, compoſitio non ſit valida, nec debitor maneat liber ab integra reſtitutione facienda. Aliqui dicunt, licet illicitè concedatur, validam tamen eſſe; etiam ſine cauſa ſufficienti conceſſam. Ita Corduba quæſtione vltima de Indulgentiis, & Turrianus in præſenti diſputatione 41. dubio primo, numero 6. & fauet Alenſis 4. parte, quæſtione 86. membro 2. articulo 2. quia hæc bona ſubſunt diſpoſitioni, & diſtributioni Pontificis. Alij communiter negant eſſe validam, Couarruuias in regula, *Peccatum* 3. parte §. primò, Sotus 4. de iuſtitia, quæſtione 7. articulo primo ad 3. Nauarrus in Manuali, capite 17. numero 93. Ioannes Medina de reſtitutione, quæſtione tertia, cauſa 11. Molina dicta diſputatione 787. num. 5. & alij, quia Pontifex ſine cauſa non poteſt rem alienam, inuito domino alteri applicare.

Diſtinguendum eſt: nam ſi reſtitutio debeat fieri ob legem aliquam Eccleſiaſticam id præcipientem non expectata ſententia, vel reddentem debitorem incapacem ad reſtituendum, tunc validè Pontifex poſſet compoſitionem ſine cauſa ſufficiente concedere; quia in lege propria poteſt validè diſpenſare, quidquid ſit, an peccet grauiter, vel leuiter in ea diſpenſatione; & in hoc conſenſit Molina numero 4. Quando autem bona debent reſtitui propter obligationem aliunde prouenientem, verius videtur, requiri cauſam ſufficientem ad valorem compoſitionis pro minori ſumma, in iis enim Pontifex non eſt dominus, ſed adminiſtrator: adminiſtrator autem non poteſt pro libito diſponere de rebus alienis. Cùm ergo ea debita habeant creditorem, licèt incognitum, iuxta cuius voluntatem debent expendi, non poteſt Pontifex pro libito creditorem iure ſuo defraudare. Hoc tamen concedi poſſet, quando licet re vera cauſa non eſſet ſufficiens, æſtimaretur tamen ſufficiens ſaltem à Pontifice, id ſufficere ad valorem compoſitionis; ſicut in ſimili diximus diſputatione 27. de pœnitentia ſectione 8. probabile, & pium eſſe, quod ad valorem indulgentiæ ſufficiat cauſa prudenter æſtimata ſufficiens à Pontifice, licet re vera ſufficiens non eſſet.

Dubitatur tertiò, an circa debita certa poſſit Pontifex etiam concedere compoſitionem. Reſpondeo de facto eam non dare: loquendo tamen de poſſibili, talis cauſa eſſe poſſet, vt daret eam poſſet. Cum enim Pontifex habeat indirectè poteſtatem diſponendi circa bona temporalia in ordine ad finem ſpiritualem, poſſet aliquando ad eum finem expedire, quod dominium alienius rei temporalis auferretur à domino etiam certo, & daretur alteri: quare ſicut leges ciuiles media præſcriptione legitima auferunt dominium à vero domino, & concedunt illud poſſeſſori bonæ fidei poſt diuturnam præſcriptionem; ſic poſſet lex Eccleſiaſtica propter bonum ſpirituale commune idem facere etiam contra certum dominum, vel creditorem. Videatur Leſſius cap. 16. dubio 11. numero 84. qui infert, poſſe hanc compoſitionem meliori titulo concedi iis, qui aliquid debent creditori hæretico, ſiue ex delicto, ſiue ex contractu, ceſſante tamen ſcandalo; quia cum hæreticorum bona ſecundum leges applicari debeant Fiſco, licèt propter impotentiam non applicentur de facto, poterit Pontifex optimo iure eorum debitoribus condonare debita, impoſita aliqua compoſitione ad cauſam piam, niſi ex hoc grauiora inconuenientia timeantur. 96

Dubitatur quartò, vtrum debitor, qui compoſitione accepta, ſolui partem illam à Pontifice deſignatam pro debitis incertis, maneat ita liber in conſcientia, vt etiam comparente poſtea vero domino, aut creditore, cui reſtitui facilè poſſit, non debeat amplius ei reſtituere. Prima ſententia negat, quam tenent Corduba libro 5. quæſtione 41. Couarruuias in regula, *Peccatum*, 3. parte, §. primo, & alij, quos ſequitur Turrianus diſputatione 41. dubio primo, numero 18. Molina dicta diſputatione 748. numero 9. Villalobos in ſumma, tomo primo, tractatu 19. numero 9. Rodriguez in Bulla Compoſitionis, dubio 6. quia Pontifex per compoſitionem non intendit, nec poteſt præiudicare iuri priuatorum, ne recuperent ſua bona, nec concedere poteſt compoſitionem, niſi conformando ſe ad rationabilem mentem creditorum, quæ eſt, vt compoſitione non impediantur conſequi ſua bona, quando ſeclusa compoſitione illa obtinuiſſent, niſi à detentoribus culpabiliter impedirentur. 97

Aliqui tamen dicunt, debitorem manere liberum in conſcientia, nec teneri amplius reſtituere. Ita Bannes in præſenti, quæſtione 62. artic. 5. dubio 8. concluſ. 5. Sotus in 4. diſtinctione 21. quæſt. 2. artic. 4. Henriquez libro 7. cap. 34. numero 6. Acoſta in Bulla Cruciatæ,

Cruciatæ, quæſt. 93. Trullench in expenſione Bullæ, libro 3. dobio 4. num. 8. & Diana 3. tomo tractatu 4. Miſcell. teſolutione 112. imo idem Rodiiguez poſtea in addit. ad Bullam compoſitionis, §. vnico, numero 2. propoſita iterum bac ſententia eam non teprobat, ſed cunfirmat. Quia hæc compoſitio æquiualet præſcriptioni; ergo ſicut præſcriptione compatatur dominium irreuocabiliter, ita & compoſitione: poteſt enim Reſpoblica, & Princeps ſupremus transferre domioia iuſtis de cauſis.

Pro reſolotione tecnlenda ſunt quæ diximus diſputatione 6. ſectione 12. citca obligationem reſtituendi bona incerta, vbi notaui, debttorem non ſemper debere hæc booa paupetibus diſtribuere, ſed tunc, quando id putat eſſe iuxta præſumptam mentem domioi, vel creditoris. Aliquando enim dominus mallet illa bona, ſi conſeruari poſſuot, manere apud ipſum poſſeſſorem, à quo ipſe facilius ea poterit recoperare, ſi fortè aliqoando ea inueniet. Quando verò conſeruari non poſſunt, vellet vt vendaotur, vel conſumantur ab ipſo poſſeſſore, cum obligatiooe tamen reddendi pretium domino, quando compatoerit. Aliqoando, denique, quia non eſt ſpes illa inueniendi, vel ad oihil deſeruiet ea conſetuatio, eo quod mortuo poſſeſſore, tes in obliuionem abibit, & hæredes nihil reſtitoent, mallet domious quod conſumantur, & diſtrahantut ea bona inſumpto pretio in eius vtilitatem, oempe dando pauperibus, quia alio modo nihil protſos vtilitatis ex iis bonis habebit.

98 His ergo ſuppoſitis, Bulla compoſitionis non habet locum, vt credo niſi in iis bonia, & debitis, quæ attentis præſentibus circumſtantiis deberent iuxta mentem præſumptam creditorum dari paupetibus, vel operibus piis, propret hunc enim titulum pertineat ad Pontificem eorum diſtributio, & applicatio, qui generalem adminiſtrationem habet circa opera pia: quando verò circumſtantiæ tales ſuot, vt iuxta præſompiam, & rationabilem domini intentionem bona illa adhuc non eſſent danda in opera pia, Pontifex non vult ſe in illia ingetere, ſed ſolum quando expendenda ſunt in vſus pios, quo caſu determinat talem vſom pium proptet eius excellentiam, vt debitor verò talem vſum pium eligat præ aliis, allicit offerendo compoſitionem, & tetentionem debiti quoad magnam partem, proptet rationem ſupra adductam.

Dato ergo illo caſu, & poſitis circumſtantiis, in qoibus iuxta rationabilem voluntatem præſumptam domini tes expendenda eſſet in vſua pios, probabilis mihi videtur ſecunda ſententia quam aliqui probant, qnia ſi debitot maneret adhuc cum obligatione reſtituendi creditori, cùm compateret, nulla eſſet vtilitas compoſitionis. Sed huc argumentum facilè teiicitur: magna enim vtilitas eſt, quod in eiuſmodi debitis, io quibus non eſt ſpes inueniendi certum dominum, non maneat obligatio, quandiu non inuenitur: quod poteſt à poſteriori probari; quia ſi ea bona cum hac ſolùm obligatione alicui darentur, ipſe libenter pro ſpe illa retinendi non inuento domino daret magnam partem valoris propter lucrum, qond ferè certò ſperare poſſet.

99 Hac ergo ratione, & aliis minùs efficacibus omiſſis probari poteſt concluſio. Primò, quia Pontifex talem compoſitionem concedens non explicat eam obligationem reſtituendi poſtea comparente domino, ſed ſimpliciter, & abſolutè remiſſionem debiti indulget poſita illa reſtitutione partiali: remiſſio autem ſimpliciter ſignificat omnimodam debiti extinctionem. Debuiſſet ergo explicari obligatio illa, ſi adhuc io debitore manet, vt ipſe ſciret, verba Pontificis non eſſe vniuerſaliter intelligenda, vt ſonant, ſed cum limitatione, qoandiu creditor non comparuerit. Coofirmariqoe poteſt hoc argumeotum, quia eodem tenore, & eiſdem verbis conceditur remiſſio debiti ex delicto, vel contractu, quod debetur priuatis incertis immediatè, ſicut remiſſio debiti ex omiſſione officij non recitari, vel aliis legibus Eccleſiaſticis in ordine ad fructus beneficij malè perceptos, vt conſtat ex verbis Bullæ: certum autem eſt, quod hi fructus malè percepti abſolutè remittuntur, & ſine onere vllo vnquam caſu eos reſtituendi; ergo eodem modo cenſetor fieri remiſſio debiti prioris generis, cùm verba æquè vniuerſalia ſint in vtroque caſu.

Secondò probari poteſt à priori, quia ſi debitot in iis circumſtantiis iuxta præſumptam creditoris voluntatem diſtribuiſſet paoperibus ea bona, ad nihil amplius teneretur etiam comparente domioo, quia ex ipſius volunrate expenſa omnia eſſent. Pontifex autem aſſomit ſibi hoc munus expendendi bona illa, quando paupetibus danda eſſent, & partem dat vſui pio Cruciatæ, partem verò ipſi debitori: certum autem videtur, quod partem illam non dat Cruciatæ cum aliquo onere reſtituendi partem illam domino, ſi compareat, nec vllus hoc dixit, ſed dat omninò abſolutè, & irreuocabiliter; ergo eodem modo cenſetur dari pars altera ipſi debitori. Neque enim apparet ratio, cur minùs imponi deberet Cruciatæ onus illud circa ſuam partem, quàm debitori, cùm æquè circa vtramque partem poſſet eſſe inuitus dominus, quando compareret; præſertim ſi pars, quæ applicatur ad cauſas pias, vel Cruciatæ, eſſet magna, vt ſolet eſſe, quando debita ſunt in grandiori ſumma, & quando compoſitio conceditur in ſacra Pœnitentiaria Romana. Sicut ergo Pontifex illam partem abſolutè applicat Cruciatæ, vel operi pio, ita & alteram eodem modo applicat abſolutè debitori. Ratio autem eſt, quia Pootifex non intendit, vt diximos, hanc compoſitionem concedere, niſi circa ea debita, qoæ propter circumſtantias præſentes deberent iuxta voluntatem præſumptam creditoris diſtribui in vſus pioa abſque vlla ſpe recuperandi. Vnde cùm iam ſupponat, creditorem non curare de recuperatione, ſed potiùs velle, quod in eius vtilitatem expendaorur ſtatim, vlla ei fit iniuria, nec fit contra eius intentionem, ſi debitori in compoſitione non imponatur tale onua reſtituendi domino comparenti: nam, vt ſupra vidimus, pars etiam illa, quæ domino remittitor, expenditur à Pontifice piè, & vtiliter, cùm remittat totum ad præcauendum periculum peccati & damnationis æternæ in debitoribus, tom vt alliciantur ad contribuendum in ordine ad aliquod bonum pium excellens à Pontifice deſignatum; ac denique cùm Pontifex ſuppleat, vt diximus, ex theſauro Eccleſiæ pro anima creditoris, ſi quid vtilitatis ſpiritualis ei decreſcit ex eo, quod non detor totum debitum integrè pauperibus pro eius anima. Ex quo patet reſponſio ad fundamentum ſupra adductum pro prima ſententia: negamua enim, hanc remiſſionem abſolotam fieri contra rationabilem mentem creditorum, vt ſupponit Molina, quia potius fit iuxta eorum mentem rationabilem in iia circumſtantiis, in quibus ipſi volunt, quod debitum abſolutè expendatur in vſus pios ad ſuam vtilitatem ſpiritualem.

100 Vltimò arguere poſſumos, qoia Anctores contrariæ ſententiæ farentur, compoſitione facta, non teneri debitorem reſtituere creditori comparenti qoantitatem illam pro compoſitione ſolutam, neque etiam reſiduum quoad id, quod bona fide cnoſumpſit, niſi in quantum ditior factus eſt. Quod quidem æquiuocom eſt, & explicatione indiget: nam ſi intelligitur, quantum ditior factus eſt ex ipſo debito, non

poteſt

poteſt id in eorum ſententia conſequenter dici : ſæpè enim debitor non fuit factus ditior ex debito , vt quando iniuſtè damnum dedit incertis perſonis, comburendo eorum ſegetes , &c. vel ſi ditior factus eſt, v. g. ex vſuris, iam totum id lucrum conſompſiſti, ita vt quando compoſitionem obtinet, non ſit factus ditior ex debito , & tamen tunc debet, reſtituere pauperibus totum illud. Si ergo Pontifex relinquit ei totam obligationem , comparente domino , quam habuiſſet , ſi non eſſet facta compoſitio , debet poſtea reſtituere, licèt ditior factus non ſit. Debet ergo intelligi illa limitatio apud prædictos Auctores in alio ſenſu , ſcilicet , vt comparente domino debeat reſtituere , quantum ditior factus eſt ſupra id quod haberet , ſi non fuiſſet facta compoſitio. Si autem in hoc ſenſu intelligatur , in primis vix vnquam excuſabitur ab integra reſtitutione , quia ferè ſemper id plus habebit in bonis , quod minus habuiſſet , ſi reſtituiſſet pro debitis illis : niſi fortè quando debita fuiſſet aliqua res certa extans; aliena , quam debitor propter compoſitionem obtentam bona fide conſumpſit non factus ex ea ditior , vel quando intuitu compoſitionis obtentæ expendit in conuiuia , vel alia ſimilia, alioquin non expenſurus id quod alioquin expendere debuiſſet, vt reſtitueret, quod rariſſimum erit. Deinde etiam eo caſu deberet in illa ſententia obligari debitor ad reſtituendum creditori comparenti , ſaltem quando debitum erat ex delicto , qualia regulariter ſunt illa, pro quibus ſit compoſitio : imò & quando fuiſſet ex contractu , ſi Auctores illi conſequenter loquantur: ipſi enim dicunt , Pontificem nec debere , nec velle præiudicare iuri creditorum, ſed relinquere illos cum toto iure & poteſtate recuperandi ſua bona, & debita, ſicut ſi compoſitio facta non fuiſſet. Si autem compoſitio facta non fuiſſet , debitor ex delicto deberet creditori comparenti reſtituere , etiam ſi rem bona fide conſumpſiſſet in conuiuia, & locupletior non manſiſſet, imò & debitor etiam ex contractu, ſaltem quando non deberet rem determinatam, ſed in genere. Si ergo Pontifex non vult præiudicare vllo modo creditoribus comparentibus , conſequens eſt , vt licèt debitor locupletior non ſit, debeat, non obſtante compoſitione, reſtituere illis , vel fatendum eſt, Pontificem aliquid condonare etiam in ordine ad creditorem poſtea præter ſpem comparentem.

101 Hinc infero primò , quid dicendum de pauperibus, quibus pars illius rei debitæ , vel totum debitum diſtribuendum eſt. De quibus Molina 3. tomo 1. diſp. 746. §. vltimo , dicit , ſi quæ in eleemoſynam acceperunt , comparente poſtea vero domino , apud ipſos adhuc extant , reddere ea debere domino , ſi ipſe ſita velit ; quia diſtributio prior ea conditione facta videtur, ſi non compareat dominus , antequam bona conſumantur ab ipſis pauperibus : alioquin non gereretur vtiliter negotium domini , vel creditoris, atque adeo nec validè. Quod etiam ſentire videtur Leſſius libro 2. capite 14. dubit. 6. num. 43. & ſequentibus. Atque idem dicendum eſſe quando res inuentæ facta debita diligentia , & non inuento domino applicatæ fuerunt aliquibus Religionibus , vel operibus piis, quibus ex Bullis Pontificum , & legibus Regiis in aliquibus locis conceſſum eſt , vt debeant applicari, docent Couarruuias in dicta regula *peccatum* , parte 3 §. 1. num. 5. & Mercado de contractibus , titulo de reſtitutione, cap. 15. quod ſcilicet, comparente domino debeat Religio illa reddere quod accepit. Quia non ſolet Reſpublica auferre ab homine priuato dominium rei ſuæ ad bonum commune , niſi ſoluto ei pretio , & æſtimatione , vt probat Couarruuias ibi. Præſertim cùm ad bonum commune ſufficiat dari tunc operi pio dominium cum obligatione reſtituendi domino, ſi fortè compareat, & duriſſimum eſſet dominum abſque eius culpa priuare re ſua , & afflicto ob rei iacturam iterum afflictionem addere, vt eam inuentam obtinere non poſſit.

Alij tamen dicunt , rem ſemel debito modo applicatam ab Epiſcopo, vel Confeſſario , pauperibus, non debere poſtea domino comparenti reſtitui , etiamſi in propria ſpecie extet. Ita iudicat Nauarra lib. 2. de reſtitutione , cap. 2. num. 57. & tenet Henriquez de Indulgentiis , cap. 34. num. 8. Quod idem dicunt quando ipſi debitori, quia pauper erat , applicata fuerat. Quæ ſententia, ſi debito modo intelligatur, mihi ſatis probabilis videtur. Dixi , *ſi debito modo intelligatur* , quia in praxi ſæpè fortaſſe neceſſe erit illam domino reddere comparenti : nam de facto ex hoc ipſo aduentu , ſeu manifeſtatione domini arguitur communiter non affuiſſe adhuc circumſtantiam illam, quam diximus neceſſariam ad hoc , vt res irreuocabiliter in vſus pios erogetur ; quare dominus adhuc retinet ius ſuum ad rem ſuam recuperandam , quando eam inuenit, quia non fuit iuxta eius intentionem rationabiliter præſumpta ita citò aliis distribuenda, vel applicanda , & ideo communiter loquendo , ſi torques aureus , vel quid ſimile applicatur loco pio habenti etiam ad hoc peculiare priuilegium , reſtituendum id erit domino comparenti ; quia veriſimile eſt , non fuiſſe ita nullam ſpem inueniendi dominum, vt poſſet præſumi domini voluntas , quod ſtatim res illa pro eius anima expenderetur abſolutè, & ſine vllo onere reſtituendi. 102

Cæterùm , tales diligentiæ tandiu factæ fuiſſent, vt attentis omnibus circumſtantiis , nulla eſſet ſpes, quod inueniretur vnquam dominus , & ideo in vſus pios erogaretur res , vel pauperibus diſtribueretur , tunc videtur abſolutè , & ſine vllo onere transferre eius dominium. Quod poteſt primò probari exemplo ſuprà adducto Cruciatæ , cui quia id , quod applicatur , ſupponitur debere eſſe ex iis, quæ in talibus circumſtantiis deberent abſolutè pauperibus diſtribui, vel in vſus pios erogari , hinc eſt , quod nunquam intelligitur Cruciatæ applicari pars illa, quæ per compoſitionem datur , cum onere reſtituendi domino , etiamſi ſit aliqua ſumma magni momenti. Si autem doctrina , & ratio Molinæ vera vniuerſaliter eſſet , non poſſet debitor dare Cruciatæ partem illam abſolutè , quia hoc eſſet contra voluntatem domini nolentis priuare ſe iure recuperandi quod ad ſe pertinet, ſi detur occaſio debitum agnoſcendi, & inueniendi. Cum ergo debitor licitè det partem illam Cruciatæ abſque tali onere , fatendum eſt , aliquando eiuſmodi res poſſe abſolutè pauperibus applicari abſque onere illis impoſito reſtituendi domino comparenti.

Secundò probari poteſt hoc ipſum ex legibus Luſitanis , quas refert idem Molina diſputatione 749. & fatetur eſſe iuſtas , ſi debitus modus in exequutione obſeruetur , quibus ſtatuitur, vt quicunque inuenerit animal alienum, teneatur intra quinque dies illud deferre ad publicanum à Rege deſignatum, qui per quatuor menſes proximos debeat illud adducere ad opidum in illo diſtricto , in quo inuentum fuit, deſignatum ſingulis hebdomadis die ad hoc ſtatuta, & præconis voce publicare. Quod ſi elapſis quatuor menſibus, & factis his diligentiis, dominus non compareat , applicandum eſſe animal ipſi publicano per iudicem, nec poſtea domino reſtituendum eſſe , etiamſi compareat. Vbi vides, Principem iuſtis de cauſis, & vt domini facilè poſſint animalia amiſſa recuperare , applicare publicano irreuocabiliter illa bona , quando ex diligentia poſita conſtat moraliter non eſſe ſpem , quod dominus comparere poſſit. Cur ergo Pontifex non poteſt in ſimili caſu eiuſmodi bona loco pio irreuoca- 103

biliter applicare propter bonum publicum, & excellentiam talis operis pij?

Nec per hoc infertur præiudicium conſiderabile domino, vel creditori: nam ipſe Molina dicta diſputatione 745. §. vltimo fatetur, ſi res applicata eſſet iam pauperibus, & ipſi eam vendidiſſent, non poſſe dominum poſtea comparentem rem ſuam etiam in ſpecie apud emptorem exſtantem recuperare, quia iam legitimè diſtracta fuerat. Si ergo pauperes (& idem eſt de loco pio, cui applicatur) poterant illam rem diſtrahere, & vendere; parum præiudicatur domino, ſi iis verè irreuocabiliter applicetur dominium: nam eodem modo carebit dominus poteſtate rem ſuam recuperandi, ſi pauperes rem diſtrahere poſſunt, ac irreuocabiliter eis applicetur.

104 Vnde cum iiſdem auctoribus dicendum videtur, quod iis caſibus, & circumſtantiis, in quibus poſſet res pauperibus abſolutè applicari irreuocabiliter, poſſit etiam à Confeſſario ipſi debitori, vel in totum, vel in partem applicari eodem modo; quia tunc debitor accipit rem illam ſicut vnus ex aliis pauperibus; quare non habet maiorem obligationem ea poſtea domino reddendi, quàm alij pauperes habuiſſent. Vnde consequenter confirmatur doctrina ſuperius tradita de eo, qui in ſimilibus circumſtantiis, compoſitione facta, retinuit ſibi partem debiti. quod non teneatur poſtea, cognito creditore, illam partem à ſe retentam reſtituere; quia in iis circumſtantiis, vt diximus, ipſi debitori applicat Pontifex partem illam debiti eodem modo, quo applicanda eſſet pauperibus, ſi, prout fieri tunc debebat, iis diſtribueretur; ergo ſicut pauperibus ſine vllo vlteriori onere applicaretur, ſic etiam fieri cenſetur ipſi debitori.

105 Infero ſecundò, hanc compoſitionem, ſi debito modo fiat, poſſe prodeſſe non ſolum pro foro interno, ſed etiam pro foro externo; quod tamen negant Molina dicta diſp. 748. num 9. Sed loquendo de poſſibili, non videtur dubium, quod poſſit Pontifex pro foro etiam externo illam concedere. Nam ſicut ipſe debitor poteſt rem inuentam in circumſtantiis debitis, & factis debitis diligentiis diſtribuere pauperibus, de qua diſtributione, ſi legitimè conſtiterit, liberabitur etiam in foro externo à ſuperueniente domino; ſic Pontifex poterit rem illam applicare in iiſdem circumſtantiis alicui operi pio, de qua applicatione, ſi conſtiterit in foro externo, liberabitur locus ille pius à reſtituendo etiam comparente domino, ſaltem ſi rem illam iam conſumpſerat. Cur ergo non poterit eodem modo applicare partem loco pio, & partem ipſi debitori iuſtas ob cauſas, quæ applicatio poſſit ei prodeſſe pro foro etiam externo? Quod confirmari poteſt, quia pars illa, quæ ipſi Cruciatæ applicatur à debitore compoſitionem faciente, non videtur dubium, quod ſi ex teſtimonio Commiſſarij legitimè conſtet datam fuiſſe pro debito illo in particulari, & conſtet etiam in circunſtantiis debitis datam fuiſſe, acceptabitur in foro externo, vt non vlterius pro illa parte vexetur. Si ergo de applicatione reſidui ſibi à Pontifice, vel Commiſſario facta æquè legitimè conſtet, cur non acceptari poterit etiam in foro externo? Quia tamen difficilè in iudicio cõſtare poterit, compoſitionem factam fuiſſe pro illo debito, & debito modo factam fuiſſe, & non potius in fraudem creditorum, ideo difficilè prodeſſe poterit Bulla compoſitionis Cruciatæ in eo foro. Ex verbis autem ipſius Bullæ non poteſt colligi limitatio ad forum interius, & ita in exteriori etiam foro valere compoſitionem, indicat Emanuel Rodriquez in additionibus ad Bullam compoſitionis num. 2. ſuppoſito, quod in foro interiori non ſit obligatio reſtituendi, dum dicit, non poſſe à iudice cogi pauperes, qui acceperunt, nec Epiſcopum, aut Confeſſarium, qui illa bona diſtribuit, ad reſtituendum, ſi tamen debita diligentia præmiſſa fuit. In aliis verò compoſitionibus, quæ fiunt per ſacram Pœnitentiariam, vel Datariam Apoſtolicam, conſideranda erunt verba conceſſionis, quæ ſi non limitent gratiam ad forum internum, non debet ad illud ſolum limitari.

106 Dubitatur quintò principaliter, an ſolùm ſummus Pontifex poſſit huiuſmodi compoſitionem pro debitis incertis concedere. Aliqui dicunt poſſe id Epiſcopum concedere in ſua Diœceſi ſuis ſubditis. Ita Henriquez libro 7. de Indulgentiis, capite 33. num. 4. Villalobos in ſumma tomo primo, tractatu 19. numero 11. Trullench in expoſitione Bullæ libro 3. dubio 1. num. 3. & Diana tom. 3. tractatu 4 Miſcell. reſolutione 112 quia nec iure naturali, nec humano conſtat id eſſe Papæ reſeruatum, & id videtur eſſe iuxta voluntatem creditorum, vt poſſit Epiſcopus conſulere ſpirituali ſaluti ſubditorum ſuorum. Nec obſtat (inquit Diana) id non eſſe in vſu, quia hoc fortaſſe prouenit ex eo, quod Papa concedit de facto Bullam compoſitionis, qua ſufficienter prouidetur conſcientiis fidelium. Sed hæc reſponſio ſolum deſeruiret pro Hiſpania, & Sicilia, vbi Bulla illa conceditur, non pro Italia, Germania, Gallia, & aliis Regnis, in quibus non conceditur illa Bulla, & tamen Epiſcopi eam poteſtatem non exercent.

Alij ergo eam facultatem Epiſcopis negant. Ita Syluester, Corduba, & Rodriquez apud eundem Dianam, Molina dicta diſputatione 748. numero 7. Turrianus diſputatione 41. dubio 2. numero 12. qui probat ex eo, quod de facto id ſibi reſeruauit Pontifex. Sed cum ipſe numero 6. dicat, Pontifices reſeruaſſe quidem ſibi compoſitionem circa debita incerta, non tamen circa rem inuentam, atque ideo poſſe de illis diſponere Principes ſæculares, conſequenter debebat concedere, poſſe etiam Epiſcopum compoſitionem concedere circa inuenta, cùm hæc non ſit ſummo Pontifici reſeruata.

107 Ego exiſtimo I. Epiſcopum non poſſe eiuſmodi compoſitionem concedere, quod vſus communis omnium Epiſcoporum ſatis confirmat. Ratio autem eſt, quia vel Epiſcopus id poſſet, quatenus ad eum pertinet diſponere de bonis ſubditorum in ordine ad bonum commune; & hoc non pertinet ad Epiſcopum, ſed ad Rempublicam, vel Principem ſupremum propter dominium altum; quod quidem non habet Epiſcopus, vel ad ſummum Pontificem, quatenus ipſe indirectè poteſt res temporales gubernare, quando id neceſſe ad bonum ſpirituale. Vel poſſet id Epiſcopus facere, quatenus illa debita pertinent iam ad opera pia, & debent expendi in vſus pios ex præſumpta voluntate dominorum: & ex hoc etiam capite non poteſt Epiſcopus compoſitionem concedere; quia ipſe non poteſt alterare, vel commutare vſum in iis, quæ à fidelibus dantur, vel deſtinantur ad vnum pium vſum, vt in alio vſu pio expendantur, quando circa primum poteſt exequutioni mandari voluntas dantis: hæc enim alteratio pertinet ad ſolam ſedem Apoſtolicam, vt definitum eſt in Clementina, *Quia contingit*, de Religioſis dominibus, his verbis: *Cum ea, quæ ad certum vſum largitione ſunt deſtinata fidelium, ad illum debeant, non ad alium (ſalua Sedis Apoſtolicæ auctoritate) conuerti.* Cum ergo eiuſmodi bona inuenta, ſiue debita incerta debeant ex voluntate præſumpta creditorum, aut dominorum pauperibus, dari, vel in vſus pios expendi pro eorum animabus, & id fieri poſſit, non poteſt Epiſcopus facere, quod in alium vſum expendantur, condonando partem illorum debitoribus.

108 Vnde infertur, quid dicendum ſit de poteſtate Principis

Digitized by Google

cipis ſupremi ſæcularis, de quo etiam aliqui dicunt, poſſe eiuſmodi compoſitionem concedere. Ita Sotus in 4. diſtinctione 21. quæſt. 2. articulo 4. Henriquez loco ſuprà citato. Primò, quia hæc bona temporalia ſubſunt diſpoſitioni domini temporalis, ſicut apud infideles. Secundò, quia circa res inuentas id videntur de facto feciſſe Principes ſæculares per ſuas leges. Alij tamen id negant. Corduba quæſtione vltima de Indulgentiis. Molina dicta diſput. 748. n. 7. Alij id concedunt circa res inuentas, negant verò circa debita incerta, quia horum diſpoſitionem reſeruauit ſibi ſummus Pontifex. Turrianus dicto dubio 2. n. 5. & 6.

109 Ego exiſtimo, vtraque bona conſiderari poſſe in duplici ſtatu. Primò, quando adhuc eſt ſpes, quod poſſint domino reddi, & per conſequens quandiu dominus non vult, quod in vſus pios diſtribuantur. Secundò, quando iam non eſt talis ſpes, & per conſequens, quando dominus præſumitur velle, quod in eius vtilitatem ſpiritualem expendantur, & applicentur ad vſus pios. In primo ſtatu locum habere poteſt prima ſententia; quia adhuc non ſunt ea voluntate dominorum deſtinata ad vſus pios, atque ideo poteſt Princeps ſæcularis pro cura temporalis gubernationis quam habet, & ea præſumpta etiam voluntate dominorum aſſignare aliquam perſonam, quæ eorum bona retineat, & procuret dominum inuenire, dato eis perſonis pro tali cura iure ad acquirenda poſtea illa bona, ſi dominus non compareat: nam totum hoc, ſi debito modo executioni mandetur, videtur eſſe in vtilitatem temporalem creditori, & domini, qui ſæpè hac via ſua bona recuperabit. In ſecundo autem ſtatu, quando iam non eſt talis ſpes, & ideò dominus præſumitur velle, quod in eius vtilitatem ſpiritualem expendantur, iam ſæcularis Princeps non poterit de illis diſponere, quia diſpoſitionem circa bona deſtinata ad vſus pios Eccleſia ſibi reſeruauit, & per talē deſtinationem ſaltem præſumptam, & interpretatiuam facta ſunt quaſi bona Eccleſiaſtica ad Eccleſiæ gubernationem ſpectantia. Quod ſi aliquando Princeps ſæcularis leges fecit circa bona illa in ſecundo etiam ſtatu conſiderata, confirmatæ fuerunt huiuſmodi leges à Summis Pontificibus, vt plenam vim & auctoritatem haberent; ita conciliari poteſt vtraque ſententia. Princeps autem Ethnicus, & Paganus, cuius ſubditi Eccleſiæ legibus non ſubiacent, poteſt in vtroque ſtatu diſponere de iis bonis iuxta dominorum voluntatem præſumptam, & prout publica vtilitas poſtulauerit.

110 Dubitatur ſecundò, an qui reſtituere tenentur eiuſmodi bona, diſtribuendo ea pauperibus, vel operibus piis, peccent differendo reſtitutionem ſpe obtinendæ interim compoſitionis. Ad hoc reſpondet benè Molina diſputatione 748. numero 8. peccare eos ſi diu differant, non tamen ſi tantiſper, compoſitionem ſtatim procurando, parati, ſi negetur, reſtituere integrè. Quamuis autem in hoc ipſo peccauerint, obtenta tamen compoſitione liberantur ab onere reſtituendi: non tamen liberantur à peccato, niſi mutato propoſito prauo, quod habuiſſent non reſtituendi, ſi data non fuiſſet compoſitio.

§. Vnicus.

Pro quibus caſibus concedatur compoſitio in Bulla.

SVMMARIVM.

Quotuplex ſit debitum, pro quo Bulla Cruciata dat compoſitionem. num. 111.
Explicatur primus caſus, quibus competat. n. 112.
Qui habet beneficium curatum abſque animo Ordinis ſacri, an comprehendatur. n. 113.
Excommunicatus an indigeat hac compoſitione. n. 114.
Explicatur compoſitio circa legata. n. 115.
Quomodo poſſit Pontifex illam concedere. Variæ reſponſiones. num. 116.
Explicatur reſponſio verior. n. 117.
Quomodo intelligi debeat, legatum fieri poteſt Bulla conceſſionem. n. 118.
Alia reſponſio defenditur. n. 119.
In qua quantitate poſſit fieri compoſitio in legatis. numero 120.
Explicatur compoſitio circa iniuſtè accepta. n. 121.
Quomodo fiat compoſitio in hoc caſu, cum ſit creditor certus. num. 122.
De Iudice accipiente pro iuſta adminiſtratione. n. 123.
De accipiente, vt liberaret à carcere iuſto. n. 124.
De quibus acceptis hæc intelligantur. n. 125.
Explicatur compoſitio pro turpiter acceptis ſine turpitudine dantis. n. 126.
De iis, qui ex fundo debent reſtituere. n. 127.
De iis, qui ficta paupertate, vel ſanctitate acceperunt. numero 128. & ſeq.
De iis, qui damnum intulerunt. n. 130.
De femina ob turpia accipiente. n. 131.
De fraudantibus in venditionibus. n. 132.
De vſura, & aliis lucris illicitis. n. 133.
De habitis ſine peccato, & eorum compoſitione. n. 134.
Quæ confidentia compoſitionis impediat hoc beneficium. Aliorum ſententia. n. 135.
Sententia Auctoris. n. 136.
Quid, ſi dilatio ſola culpabilis reſtitutionis fuit ex confidentia. num. 137.
Confidentia an intelligatur poſt, vel ante acceptam Bullam. num. 138.
Debitum quod propter diſtantiam non poteſt mitti ad creditorem certum, an comprehendatur. n. 139.
Quantitas, pro qua fieri poteſt compoſitio, quomodo debeat intelligi. num. 140.
Quid, ſi ſingula debita non excedant, omnia tamen excedant. num. 141.
An hæres poſſit ſe componere pro debitis defuncti. n. 142.
Quid, ſi defunctus id non iuſſit. n. 143.
Quid, ſi defunctus debebat fructus beneficij malè perceptos. num. 144.

NVmerantur in Bulla compoſitionis 19. caſus, in quibus per Cruciatam habet locum compoſitio, quia ad quinque claſſes reduci poſſunt. Prima eſt de fructibus Eccleſiaſticis malè perceptis. Secunda de medietate legatorum. Tertia de acquiſitis ex contractu iniuſto ex vtraque parte. Quarta de acquiſitis illicitè ex vna parte. Quinta de bonis incertis etiam licitè acquiſitis, quæ omnes breuiter explicandæ ſunt.

Prima claſſis eſt de compoſitione pro reditibus Eccleſiaſticis malè perceptis, & continet tres caſus. Primus eſt de eo, qui non recitauit officium, & ea de cauſa debet reſtituere. Secundus eſt de eo, qui abſque titulo canonico, & legitimo poſſidet beneficium, & ideo non fecit fructus ſuos. Tertius eſt de eo, qui excommunicatus percepit fructus, & ideo non fecit ſuos. In his caſibus poteſt fieri compoſitio per Bullam, ita vt pro quinque mille marauetinis, ſeu diſpendiis dentur 68. ſeu duo Regales Hiſpani; ſinguli enim Regales continent 34. marauetinos: & rurſus debeant dari alij duo Regales fabricæ illius Eccleſiæ, in qua eſt tale beneficium, ſi tamen debitum excedat centum mille marauetinos. Debet recurri ad Commiſſarium Cruciatæ, vt ipſe iuxta inſtructionem, quam habet, compoſitionem faciat. 111

Circa

112 Circa hanc primam claſſem aduerte primò, non extendi ad diſtributiones, quas aliquis non præſens malè accipit: pro his enim compoſitio non fit, vt fatetur Nauarrus in manuali, cap. 25. num. 125. Emanuel Rodriquez in explicatione Bullæ compoſitionis caſu primo, dubio 2. Henriquez libro 7. de Indulgentiis capite 36. §. 3. Turrianus in præſenti diſputatione 41. dubio n. 6. & alij communiter: illæ enim diſtributiones accreſcunt præſentibus, quia eas remittere non poſſunt. Pontifex autem non concedit compoſitionem pro iis, quæ ad alios certos, & notos pertinent.

Aduerte ſecundò, non concedi compoſitionem pro fructibus perceptis à non reſidente, vt declarauit Concilium Tridentinum ſeſſione 23. capite primo de reformatione. Vnde idem dicendum eſt de fructibus hoſpitalium, quos eorum adminiſtratores contra ipſorum hoſpitalium inſtitutionem perceperunt, pro quibus etiam in eodem Tridentino ſeſſione 25. capite 8. de reformatione in fine negatur prodeſſe compoſitio. Et quidem tunc etiam creditor eſt certus, nempe ipſum Hoſpitale, ad cuius vtilitatem fructos illi ex fundatoris præſcripto applicari debent. Ita etiam dicitur reſpondiſſe Matriti Commiſſarius generalis Cruciatæ interrogatus, ſe non poſſe dare compoſitionem circa fructus perceptos ex beneficiis incomparabilibus, vt teſtatur P. Salas in quodam reſponſo ſuo manuſcripto.

113 Aduerte tertiò circa ſecundum caſum de habente beneficium ſine canonico titolo, aliquos illum extendere ad eum, qui recipit beneficium Curatum abſque intentione accipiendi Ordines tempore debito, qui debet omnes fructus cum ea intentione perceptos reſtituere: nam licèt hic caſus non exprimatur in Bulla: eadem tamen eſt ratio de illo, ac de aliis; ſed ego non video clauſulam generalem in ea Bulla, ratione cuius extendenda ſit compoſitio ad caſus in ea non contentos. Nam licet in fine ſit clauſula generalis, qua conceditur compoſitio circa omnia malè acquiſita, ex vi cuius videretur poſſe componi circa prædictos fructus malè perceptos: additur tamen ibi, id intelligi, quando ignoratur is, cui res illa debetur: quod quidem non contingit in prædicto caſu, cùm conſtet, ad quem fructus illi re ipſa pertinere deberent, ſi compoſitio non fieret.

114 Aduerte quartò circa tertium caſum illam compoſitionem procedere iuxta ſententiam communem docentem, excommunicatum non facere fructus beneficij ſuos, ſaltem ſi negligat abſolutionem, quam cum Nauarro, capite 25. numero 124. alij multi docent. Alij tamen probabiliter dicunt, poſſe retinere fructus, modò per ſe, vel per alium beneficio inſeruiat: quam cum aliis docent Coninch diſputatione 14. de excommunicatione, dubio 9. numero 80. & 81. Quare in ea ſententia non erit neceſſaria compoſitio prædicto caſu.

115 Secunda claſſis eſt de compoſitione circa legata, in qua duo caſus continentur. Primus eſt, quod poſſit fieri compoſitio ſuper dimidia parte legatorum, quæ facta erunt propter male ablata. Si tamen legatarij per annum negligentes fuerint in eis petendis, & hoc licèt nota ſit legatariis perſona. Secundus caſus eſt, vt poſſit etiam compoſitio fieri ſuper legatis factis ante, vel durante anno publicationis Bullæ, quando legatarij facta diligentia non inueniuntur. Circa ſecundum caſum nulla eſt ſpecialis difficultas, quia cum creditor ſit incertus, vel non poſſit inueniri, facilè potuit in iis debitis, ſicut in aliis ſimilibus compoſitio concedi. Circa primum tamen caſum eſt maxima difficultas, cùm certus, & notus ſit creditor, cui ab ipſa die aditæ hæreditatis, imò à morte teſtatoris ius acquiſitum eſt. Caſus autem hic eſſe poteſt, ſi teſtator. v. g. in ſatisfactionem, & ad ſubleuandam ſuam conſcientiam pro rebus malè acquiſitis, legauit Hoſpitali; vel alicui perſonæ pauperi determinatæ 200. aureos, & legatarius negligens fuit à die notitiæ per annum in legato petendo, poteſt per Cruciatam hæres componere ſe pro dimidio legati dando quantum ſufficit ad tot Bullas accipiendas, quot illis centum aureis correſpondent iuxta computationē ſupra poſitam; reliquos autem 100. aureos debet dare legatario: quod videtur durum, quod legatarius certus defraudetur integro legato ſibi relicto.

Prima reſponſio eſt, quod Bulla procedit antequam Legatarius acceptet, quo caſu nullum adhuc ius legatario acquiſitum eſt. Hanc indicat Rodriquez vbi ſupra, num. 19. Torrianus num. 8. & alij. Non tamen caret difficultate, quia etiam ante acceptationem habet ius ad acceptandum, & exigendum, atque adeo habet ius ad rem: durum autem videtur, quod ſine culpa priuetur iure ad rem, quod habet & liberetur debitor à ſoluendo, quod illi debet abſque voluntate creditoris, qui non minus dolere poteſt, quàm ſi habuiſſet iam ius in re, cùm perinde æſtimetur legatum ante, vel poſt acceptationem, poſt mortem teſtatoris, & aditam hæreditatem, quare non minor cauſa videtur requiri, vt auferatur ab illo ius illud, quàm vt auferatur res legata. 116

Ideo alij reſpondent ſecundò, id poſſe fieri propter negligentiā legatarij. Ita Henriquez dicto lib. 7. c. 37. & approbare videntur Rodriquez, & Turrianus locis citatis. Sed contra hoc videtur eſſe, quod non appareat ibi culpa digna tam graui pœna, cùm poſſit contingere, quod legatarius pauper ex modeſtia, & reuerentia erga hæredem non audeat illum vrgere ad ſolutionem legati ſtatim faciendam, ſed velit aliquandiu expectare, ſi ex ſe velit illud ſoluere.

Tertiò reſpondent alij, id fieri poſſe titulo præſcriptionis. Ita videntur ſentire multi Iuriſtæ apud Couarruuiam primo variarum, cap. 4. num. 5. & confirmari poteſt à ſimili ex lege edita Matriti à Carolo V. anno 1528. quod famuli, qui per triennium negligentes fuerint in exigendo ſui obſequij ſtipendio à dominis, non habeant deinceps ius ad illud petendum, quod ad vnum ſolùm annum reſtrinxiſſe dicitur Ludouicus XI. Galliæ Rex anno 1512. de quibus legibus agit Couarruuias in regula *poſſeſſor*, parte 2. §. 11. num. 12. Sed hæ leges videntur ſolùm procedere in foro externo ad vitandas lites, ſicut etiam negatur actio deceptio citra medietatem iuſti pretij ob vitandas lites. Et in vniuerſum non videtur poſſe eſſe præſcriptio legitima ſine bona fide, qualis in noſtro caſu non datur, cùm hæres ſciat deberi legatum illud tali perſonæ in particulari. 117

Quartò reſpondent alij, poſſe ſummum Pontificem ex cauſa commutare illa legata etiam in præiudicium legatarij certi, quia circa legata, & opera pia Pontifex eſt legitimus, & vniuerſalis adminiſtrator, qui ex cauſa poteſt vnum opus pium in aliud commutare, ex Clem. *quia contingit*, de Religioſis domibus. Hæc tamen reſponſio ad ſummum videtur poſſe habere locum, quando legatum fuit relictum alicui pio loco, cuius bonorum adminiſtratio eſt penes Pontificem: quando verò relictum fuit alicui pauperi particulari, difficilè poteſt id intelligi: ſi enim iam ſolutum eſſet, & tranſiſſet in eius dominium, Pontifex non habet adminiſtrationem illius perſonæ, ſicut nec aliorum bonorum laïcorum. Cùm ergo etiam ante ſolutionem legati acquiſitum ſit ius ex teſtamento ſaltem poſt aditam hæreditatem illi perſonæ particulari, cuius bona non ſubiacent adminiſtrationi Pontificis, difficile apparet, quod Pontifex auferat illi ius iam acquiſitū. Imò licèt ius illud acquiſitum ſit alicui hoſpitali,

aut

aut pio loco determinato, non ſolet Pontifex, niſi ex grauiſſima cauſa auferre illi ius legitimè acquiſitum, ſicut neque alia eius bona, quæ cauſa ita grauis non ſatis in hoc caſu apparere videtur.

117 Mihi ergo ſemper magis placuit vltima reſponſio quam etiam vltimo loco refert Turrianus loco citato, & amplexi ſunt alij viri docti, quod ſcilicet compoſitio illa quoad dimidium legati certæ, & cognitæ perſonæ relicti intelligatur ſolùm de legatis faciendis poſt conceſſionem huius Bullæ, non de antea factis, cùm enim ea legata relinquantur ad ſatisfaciendum pro aliquibus debitis incertis, quæ debita quandiu incerta erant, poterat Pontifex applicare ad aliquod pium opus determinatum; potuit etiam, dum in eo ſtatu erant; antequam ius illud acquireretur certo legatario, præuenire, prout de facto præuenit intelligitur, & facere, quod diſpoſitio teſtatoris non impediat quo minus pro bonis illis incertis reſtitutio fieri poſſit in fauorem Cruciatæ, cui Pontifex illa bona antecedenter applicat, ſi hæres voluerit ſe pro illis componere cum commiſſario. Porro hanc explicationem, & limitationem ad legata ſolùm poſtea facienda non gratis adhiberi, probari poteſt ex contextu ipſius Bullæ Hiſpanæ, in qua immediatè poſt hunc caſum ſubijcitur ille alius de compoſitione circa legata, quorum Legatarius non inuenitur, & in illo additur, quod poſſit fieri compoſitio in legatis antea factis, vel faciendis, durante tempore publicationis huius Bullæ. Ex quibus verbis ibi ſolùm additis colligitur, quod in præcedenti caſu, in quo illa verba addita non fuerant, ſolùm erat ſermo de legatis faciendis, alioquin cum etiam in præcedenti caſu eadem verba appoſita non fuerunt? Aduerte tamen, quando dicimus, caſum præcedentem intelligi ſolùm de legatis faciendis poſt conceſſionem Bullæ, non eſſe ſenſum, quod teſtamentum fieri debeat poſt Bullæ conceſſionem: quamuis enim teſtamentum antea fuiſſet factum, locum habere poteſt hæc compoſitio, dummodo teſtator poſt conceſſionem Bullæ moriatur: morte enim teſtatoris confirmatur eius voluntas, quæ ambulatoria eſt vſque ad mortem, prout Iuriſtæ loquuntur, atque ideo ad mortis ſolùm tempus attendi debet, antequam nullum prorſus ius legatarius habebat ad legatum, atque ideo ante illud mortis tempus Pontifici ſubiacebat diſpoſitio de debitis illius incertis, & de applicatione reſtitutionis pro illis faciendæ.

118 Huic reſponſioni adhuc videtur poſſe obijci, quod ex ea ſequatur, non poſſe virtute Bullæ fieri compoſitionem hanc, ſi legatum factum fuerat, & teſtator mortuus erat ante publicationem Bullæ hoc anno factam, & per conſequens hanc conceſſionem inutilem eſſe: quia ad eius valorem requiritur, quod legatarius per annum fuerit negligens in exigendo legato. Cùm ergo Bulla duret ſolùm per annum, fieri non poteſt, quod intra eundem annum, quo durat Bulla, legatum fuerit factum, & legatarius fuerit negligens per annum; debet ergo compoſitio habere locum etiam in legatis factis ante Bullæ conceſſionem, ne ſit omnino inutilis. Ad hoc tamen reſponderi poteſt, licèt Bulla à Commiſſario promulgetur ſingulis annis, à Pontifice tamen concedi per ſexennium, cum facultate data Commiſſario, vt eam ſingulis annis reuocare poſſit. Locum ergo habet compoſitio in legatis factis poſt conceſſionem à Pontifice factam. Ex tunc enim Pontifex præuenit, & diſponit ſaltem ſub conditione de bonis illis incertis, antequam per mortem teſtatoris alicui in particulari applicentur. Imò idem videtur dicendum de legatis factis poſt primam conceſſionem ad primum ſexennium, pro quibus etiam in primo anno ſecundi ſexennij, pro quo per nouam conceſſionem prorogatur prior conceſſio, poterit fieri compoſitio. Nam licèt ſecunda conceſſio videatur eſſe noua, & independens à prima, atque ideo videatur loqui ſicut prima, de legatis faciendis poſt ipſam ſecundam conceſſionem: non tamen videtur hæc eſſe Pontificis mens. Primò, quia daretur magna anſa fidelibus errandi in vſu prædictæ facultatis: fideles enim communiter non ſciunt, quando incipiat ſexennium, pro quo de nouo prorogatur hæc Bulla à Pontifice, ſed ſingulis annis vident eam publicari eodem modo, atque ideo neſcirent, pro quibus legatis poſſent ſe componere. Secundò, quia cùm Pontifex à principio concedens illam facultatem pro vno ſexennio haberet animum eam poſtea prorogandi ſingulis ſexennijs ſequentibus, iam ex tunc cenſetur habuiſſe animum præparandi ea, quæ neceſſaria erant ad hoc, vt conceſſio ſequentis ſexennij vtilis eſſet, atque ideo iam ex tunc cenſetur habuiſſe animum præueniendi voluntatem teſtatoris pro toto tempore ſequenti, ſicut ſi à principio abſque limitatione ſexennij bullam conceſſiſſet, quia iam conceſſionem ſequentem animo ſuo præparatam habebat, & hæc videtur eſſe praxis in vſu illius conceſſionis.

Aduerte tamen primò, reſponſionem primam ſupra relatam probabilem etiam eſſe, quod ſcilicet ante 119
legatarij acceptationem poſſit Pontifex de bonis illis, & debitis incertis diſponere, eaque ad aliquos pios vſus ex cauſa applicare: dum enim legatarius non acceptauit, ſed potius negligens fuit per annum in exigendo, licet habeat ius acceptandi, & ideo videatur habere ius inchoatum, nondum tamen acquiſiuit ius perfectum. Quare videtur ſicut ſi debitor ea de cauſa in vita dediſſet Eccleſiæ alicui talem ſummam, & eam tradidiſſet famulo, vt ad Eccleſiam illam deferret: interim tamen dum famulus eam non detulit, nec Eccleſia ipſa acceptauit, potuiſſet idem debitor mutare animum, & reuocato mandato, eamdem ſummam alteri Eccleſiæ applicare; quia donatio etiam ob cauſam piam facta reuocari poteſt ante acceptationem, vt contra aliquos docet cum aliis multis Thomas Sanchez libro primo de matrimonio, diſput. 6. num. 16. Sic etiam poſt diſpoſitionem à teſtatore factam, & eius morte confirmatam, ſicut ipſe teſtator ſi ſuperfuiſſet, poſſet eam reuocare, poterit eam reuocare Pontifex ante acceptationem: non poterit quidem hæres id facere, quia habet ſe ſicut famulus, cui iniunctum eſt, vt pecuniam ad talem Eccleſiam deferat, qui non poteſt aliud facere: Pontifex tamen id poterit, quia ius quod antea habebat diſponendi de illis bonis, nondum videtur ceſſaſſe, cùm nondum acceptata fuerit diſpoſitio à legatario, & per conſequens adhuc videantur bona illa inueniri in eo ſtatu, vt poſſit de illis aliter diſponi ab eo, qui antea de illis liberè diſponere poterat. Sicut in exemplo ſupra adducto, antequam famulus bona illa ad Eccleſiam deſignatam deferret, poſſet Pontifex applicationem à domino factam diſſoluere, & debitum illud incertum ad alia pia opera applicare. Sic ergo ante legatarij acceptationem videtur poſſe Pontifex vti adhuc iure ſuo, quod habet ad diſponendum de incertis debitis, & illa applicandi ad alios pios vſus, prout expediens iudicauerit.

Aduerte ſecundò, Emanuelem Rodriguez dicere 120
vbi ſuprà numero 19. quod virtute Bullæ non poteſt hæres in hoc caſu componere ſe etiam accipiendo plures Bullas, ſi legatum excedit ſummam quinque millium Marauedinorum: quæ ſumma parum excedit 13. ducatos Hiſpanos, vel 146. Iulios, ſeu Regales. Si enim legatum hanc ſummam excedat, recurri debet ad Commiſſarium generalem, atque ita ipſum Commiſſarium generalem declaraſſe, teſte Garnica in exceptione

ceptione illius Bullæ. Sed ex Bulla, quam ego vidi, hæc limitatio non conſtat, niſi poſtea addita denuò ſit, nec alij auctores eius meminerunt, ſed ſupponunt poſſe ſine alio recurſu ad Commiſſarium compoſitionem fieri vſque ad centum mille Marauetinos, prout ſuprà dictum eſt, & ita expreſsè in hoc etiam caſu explicat Henriq. d. c. 37. n. 3.

121 Tertia claſſis eſt de compoſitione pro acceptis ex contractu iniuſto ex vtraque parte, in qua claſſe aſſignantur quatuor, aut quinque caſus. Primus eſt, quando iudex ordinarius, vel delegatus aliquid accepit, vt proferret iniuſtam ſententiam, vel vt iniuſtè cum partis contrariæ præiudicio cauſam prolongaret, vel eamdem partem iniuſtè grauaret. Secundus caſus eſt, quando Aduocatus aliquid accepiſſet pro patrocinio in cauſa iniuſta, cuius iniuſtitia nota erat ipſi clienti, qui pretium dedit. Tertius caſus eſt, quando Officiales publici, Notarij, & Secretarij aliquid acceperunt, vt aliquid in ſuis officiis iniuſtè facerent. Aliqui addunt, id idem eſſe de teſtibus, qui pro falſo teſtimonio aliquid acceperunt. Sed non video hunc caſum apud Rodriguez, & alios Bullæ interpretes. Circa hos caſus notandum eſt primò, in iis ſemper debere fieri reſtitutionem parti contrariæ, quæ iniuſtè læſa fuit, pro damno ei illato, nec ſuper hoc poſſe fieri compoſitionem, quando creditor certus eſt, & notus, ſed ſolum ſuper eo, quod acceptum eſt ob iniuſtam ſententiam, patrocinium. Secundò notandum eſt, in his caſibus iuxta ſatis communem, & probabilem ſententiam non eſſe obligationem reſtitutionis, quia licèt ante exequutionem, & poſitionem iniuſtitiæ promiſſæ, ſit obligatio non implendi promiſſum, & reddendi pretium acceptum ei, qui dedit: poſt opus tamen iniuſtum poſitum, pretium poteſt retineri, cum ſit acceptum pro re pretio æſtimabili, & ad quam ex iuſtitia non tenebatur, qui pretium accepit, de quo diximus ſuprà diſp. 18. ſect. 3. quia tamen eſt aliorum ſententia obligans etiam eo caſu ad reſtitutionem accepti, quorum aliqui dicunt reſtituendum ei, qui dedit; alij verò reſtituendum eſſe pauperibus: ideo ad pacem, & ſecuritatem eius, qui accepit, propter varietatem ſententiarum, conceditur compoſitio, in iis caſibus, vt cum aliis fatetur Turrianus vbi ſuprà num. 11.

122 Difficile tamen videtur, quomodo poſſit tunc applicari Cruciatæ illud debitum: ſi enim vera eſt ſententia obligans ad reſtituendum illi, qui dedit, non videtur poſſe ab eo auferri, cum ſit creditor certus. Dici tamen poteſt, etiam ſuppoſita illa ſententia, poſſe aliis operibus piis applicari: quia cum turpiter datum ſit etiam ex parte dantis, nempe ad obtinendum à iudice aliquid iniuſtum, poteſt Pontifex in pœnam delicti priuare eum, qui dedit, iure ſuo. Vel certè poteſt Princeps ſæcularis id facere: quare cum hæc facultas Cruciatæ concedatur Regi, poteſt ipſe volens vti hac facultate punire ſubditū, qui iniuſtè ſubornauit iudicem, & priuare illum iure, quod habebat, repetendi, quod dedit, idque ex facultate Pontificis huic pio operi applicare.

Petes tamen, cur ad hanc compoſitionem faciendam exigatur in Aduocato, quod cliens, qui dedit, ſciret cauſam ſuam eſſe iniuſtam: quod tamen non exigitur, quando ſermo eſt de Iudice, Notario, & Secretario, qui acceperunt pro aliquo iniuſtè in ſuis officiis faciendo. Reſpondeo, rationem eſſe poſſe, quod ille, qui dat Aduocato, non videtur turpiter dare, niſi ſciat cauſam ſuam eſſe iniuſtam: dat enim pro mercede patrocinij, quam iuſtè poteſt pretio etiam exuberanti ſoluere: quare ſi Aduocatus nouerit cauſæ iniuſtitiam, non poteſt accipere ſtipendium, ſed debet admonere clientem de iniuſtitia cauſæ, alioquin debet ei reſtituere, quod ob eius malitiam cliens fruſtra expendit. Si autem cliens nouit cauſæ iniuſtitiam, iam turpiter dat, & poteſt in pœnam delicti priuari iure repetendi, quod dedit, ſicut & ille qui iudici dedit. In eo autem, qui dedit Iudici, vel aliis Officialibus, non ponitur illa conditio, quod ſciret iniuſtitiam cauſæ: quia eo ipſo, quod Iudices, vel alios publicos Officiales ſubornauit, præſumitur turpiter dediſſe, cum huiuſmodi ſubornatio prohibita ſit, nec poſſit excuſari ratione ſtipendij debiti, ſicut excuſatur qui bona fide Aduocato dedit.

Ad hanc eandem claſſem reducunt aliqui caſum alium, qui immediatè in eadem Bulla ſubiicitur, nempe quod Iudex ſæcularis, vel Eccleſiaſticus in cauſis temporalibus, qui pro iuſtitiæ adminiſtratione, & pro iis, ad quæ tenebatur ex officio, aliquid accepit, poſſit ſe ſuper eo componere. Circa quem caſum eſt difficultas, quia in eo caſu acceptum deberet reſtitui ei, qui dedit; ſicut vſurarius tenetur vſuras reſtituere ei, qui dedit: nam id, quod ſoluitur ob rem alioquin debitam, non transfertur in dominium accipientis. Cum ergo creditor ſit certus, debet ei reddi quod dicit, & cuius dominium non tranſtulit ob tituli defectum. 123

Ideo aliqui dicunt, hunc caſum procedere ſolùm, quando incerti ſunt ij, qui dederunt. Ita Turrianus vbi ſuprà, num. 12. & alij. Sed Bulla generaliter loquitur abſque illa limitatione, quam explicare debuiſſet, prout explicatur in aliis caſibus ſequentibus. Alij ergo melius dicunt, hunc caſum intelligi, quando fuit turpitudo ex parte dantis: quæ poteſt dupliciter contingere. Primò, ſi litigans non determinatè pro ſententia iuſta, ſed pro ſententia, ſiue iuſta, ſiue iniuſta ſit: non enim conſtat certò de iuſtitia ſuæ cauſæ. Secundò, ſi etiamſi habeat cauſam iuſtam, non tamen dat ad redimendam vexationem, quam prudenter timere non poteſt, ſed ad ſubornandum Iudicem. Quando ergo litigans turpiter dedit, poteſt Pontifex in pœnam delicti, vt ſuprà dictum eſt, priuare iure repetendi eum, qui turpiter dedit, & concedere compoſitionem. Quando verò datum eſt licitè ad redimendam vexationem iniuſtam, non habet locum compoſitio, ſed reſtituendum omnino eſt ei, qui dedit, cum ex parte ipſius nulla appareat turpitudo, ob quam iure ſuo priuandum ſit.

Eodem modo intelligo caſum, qui in eadem Bulla paulò poſt ſequitur, quod conceditur compoſitio, ſi aliquis iniuſtè, & indebitè pecuniam accepit ab eo, qui iuſto carcere detinebatur, vt intercederet, & procuraret eius iniuſtam liberationem, vel iuſtitiæ omiſſionem; quo caſu ſatisfacta parte, cui damnum iniuſtè intulit, poterit pro malè acceptis ſe componere. Quæ compoſitio conceditur, ſuppoſita ſententia docente, eſſe obligationem reſtituendi eiuſmodi acceptum: in ſententia autem negante talem obligationem poſt opus poſitum, quod promiſſum fuit, non erit neceſſaria compoſitio, vt ſuprà diximus. Si tamen id, quod acceptum eſt, excedit æſtimationem, & valorem obſequij, vel interceſſionis adhibitæ, quo caſu reſtituendum eſſet propter defectum tituli, poſſet ex vi huius clauſulæ fieri compoſitio, quia in pœnam delicti poteſt, qui dedit, priuari iure repetendi exceſſum illum. 124

Circa hos caſus aduerte primò, eos intelligi de acceptis per modum pretij, pro ſententia, vel opere, quod petitur: ſi enim aliter darentur donatione liberali ad conciliandum animum accipientis, nulla ei obligatione impoſita, nulla videtur eſſe obligatio reſtituendi, niſi lege aliqua peculiari prohibeantur eiuſmodi perſonæ munera etiã gratis oblata accipere. Aduerte ſecundò, hic non eſſe ſermonem de pretio 125

ſimoniacè

ſimoniace accepto pro cauſis ſpiritualibus, quæ nominatim excipiuntur in Bulla, dum conceſſio reſtringitur ad cauſam temporalem.

126 Quarta claſſis eſt de compoſitione pro acceptis turpiter ex parte accipientis, non ex parte dantis. In qua primus caſus eſt, quo aliqui Tabelliones, Notarij, Secretarij, aliique iuſtitiæ Officiales ſtipendia pro actibus ſui officij acceperunt exceſſiua ſupra id, quod legibus, vel ſtatutis taxatum erat: quo caſu poſſunt ſe componere, ſi ignorantur perſonæ, quibus reſtituendum erat. Quæ vltima conditio in hoc caſu exigitur; quia cum dantes non dederint turpiter, non debent priuari iure repetendi illum exceſſum, qui ab eis iniuſtè acceptus fuit: quare dum creditor non ignoratur, compoſitio locum non habet.

127 Secundus caſus eſt de iis, qui acquiſita in ludo debent pauperibus reſtituere: quo caſu conceditur compoſitio. Additur tamen, ſi fraus interuenerit, vel ab eo lucratus eſt, qui alienare non poterat, non habere locum compoſitionem, ſi conſtet de perſona, cui reſtitutio facienda eſt, ſi autem ignoretur, compoſitionem fieri poſſe. Circa hunc caſum aduerte primò, regulariter ſaltem non eſſe neceſſariam compoſitionem pro iis, quæ ludo legibus prohibito aliquis ſine alia fraude, aut iniuſtitia lucratur ab iis, qui alienare poſſunt. Nam leges prohibentes ludum non reddunt irritam dominij tranſlationem, vt cum aliis docet Turrianus num. 15. de quo dicemus infrà agentes de ludo. Conceditur tamen hæc facultas ad maiorem conſcientiæ pacem: quia aliqui dixerunt eſſe tunc obligationem reſtituendi pauperibus, quod docuit etiam Paludanus diſtinct. 15. quæſt. 3. artic. 5. numero 22. Dixi, *regulariter*, non eſſe talem obligationem, quia aliquando lex aliqua fortaſſe prohibet dominij tranſlationem, & affert obligationem reſtituendi, vt lege Caſtellæ prohibente militibus ludum talorum, & alios, & inducente obligationem reſtituendi, quæ eſt lex 2. tit. 2. lib. 8. ordinamenti, teſtatur Rodriguez in expoſitione huius Bullæ, num. 44 & ſupponit Henriquez dicto cap. 35. §. 6. Aduerte ſecundò, aliquos dixiſſe, quod qui à Clericis ex bonis Eccleſiaſticis, quæ in pios vſus erogari deberent, aliquid ludo lucratus eſt, debet id pauperibus reſtituere. Ita Syluester, verbo *ludus*, quæſt. 11. Nauarrus in Manuali, cap. 19. num. 9. quod oritur ex illa alia ſententia docente, non eſſe Clericum dominum illorum redituum: quod fundamentum cùm ſuprà reiecerimus, neganda conſequenter eſt eiuſmodi obligatio, prout cum aliis negat Henriquez dicto §. 6. in fine, poterit tamen ad maiorem ſecuritatem, ſi contrariam ſententiam amplecti vellet, componere per hanc conceſſionem. Quando verò fraus, vel exceſſus notabilis in ludendi peritia, vel coactio ad ludendum, aut alia ſimilia, obligent ad reſtituendum lucrum ei, qui amiſit, in quibus caſibus compoſitio hæc locum non habet, pertinet ad diſputationem de ludo, vbi de his agendum erit.

128 Tertius caſus eſt de eo, qui ſimulatu paupertate, eleemoſynam accipit, vel ficta qualitate aliquid aliud accepit, qui poteſt compoſitione vti, dummodo ignoretur perſona, cui reſtitutio fieri deberet. Circa quem caſum aduerte primò, aliquos velle per hanc clauſulam poſſe compoſitione vti eum, qui ficta ſanctitate, vel doctrina, v. g. quam non habet, beneficium Eccleſiaſticum obtinuit. Alij dicunt, eo caſu non eſſe neceſſariam compoſitionem, ſed ſolùm obligationem eſſe reddendi ſe dignum. Ita cum aliis, quos refert Henriquez dicto capite 35. §. 5. & Rodriguez num. 48. Ego addo, ſi eſſet obligatio reſignandi, non prodeſſe compoſitionem Cruciatæ, quia hæc ſolùm conceditur in hoc caſu iis, qui ignorant perſonam, cui reſtitui deberet acceptum, quod in dicto caſu non procedit, nec etiam apparet, quomodo pro titulo beneficij compoſitio fieri poſſet: nam licet reditus antea accepti computari poſſent ad videndum quot Bullæ pro illis accipiendæ eſſent, titulus tamen ipſe beneficij, cùm ſpiritualis ſit, quomodo poſſet æſtimari ad taxandam compoſitionem pro ipſo, vt licitè poſſet retineri.

Aduerte ſecundò, virtute huius clauſulæ poſſe componi eos, qui ementita paupertate eleemoſynas acceperunt, quando ignorantur ij, à quibus acceperunt. An verò ſit neceſſaria compoſitio tunc, & an ij deberent eiuſmodi eleemoſynas reddere dantibus, an ſufficeret dare aliis veris pauperibus, pertinet ad diſputationem de donatione, vbi de hoc dicemus. Interim videri poteſt Rodriquez n. 49. & ſequentibus, Henriquez dicto §. 5. & Turrianus diſput. 12. de iuſtitia, dub. 2. & tomo præcedenti de charitate, diſp. 32. art. 5. dub. 2. 129

Quartus caſus eſt de iis, qui vel venationi attendentes, vel pecora, aut armenta, aliaque animalia ducentes, vel quouis alio modo, frumentis, hortis, vineis, fundis alienis nocumentum attulerunt, quo caſu compoſitio conceditur, ſi domini, vel creditores ignorentur. Quando verò, & quomodo ex præfatis cauſis oriatur obligatio reſtituendi, diximus latè ſupra diſp. 6. ſect. 6 & 7. 130

Quintus caſus eſt, quando feminæ, quæ meretrices publicæ non ſunt, aliquid turpitudinis cauſâ acceperunt, vel è contra viri à feminis non coniugatis, compoſitio permittitur. Conceditur autem compoſitio in hoc caſu, quia aliqui dixerunt, eſſe obligationem reſtituendi pauperibus eiuſmodi turpiter accepta, quos affert Henriquez vbi ſupra c. 35. §. in gloſſa litera E. Sed verius eſt, non eſſe talem obligationem, nec eſſe neceſſariam compoſitionem, vt cum aliis docet idem Henriquez ibi, Turrianus dicta diſp 41. dub. 3. num. 17. & nos diximus ſupra diſput. 18. ſect. 3 agentes de obligatione reſtituendi turpiter accepta. 131

Sextus caſus eſt de eo, qui vendidit vinum cui mixta eſt aqua, vel falſâ menſurâ, vel quidquam aliud falſo pondere, vel menſurâ, vel vnum pro alio, vel mixtum, quibus caſibus conceditur compoſitio ſi emptores ignorentur. Quod intelligitur, quando verè ex mixtione illa oritur obligatio reſtituendi, quod pertinet ad diſputationem de emptione, & venditione. 132

Septimus caſus eſt magis vniuerſalis, quoties aliquis ex vſura, vel lucro illicito, vel quacunque alia via, negotio, officio, aliquid illicitè acquiſiuit, ſuper quo poteſt ſe componere, dum ſciri non poſſunt creditores, quibus reſtitutio facienda eſſet. 133

Quinta & vltima claſſis eſt eorum, quæ non ex iniuſta, vel illicita acceptione, ſed ex licita debentur: in qua claſſe continentur primò quæ fortuitò inueniuntur, ſecundo quæ titulo depoſiti, vel alio ſimili ab aliquo poſſidentur: in quibus caſibus, ſi dominus, facta debita diligentia, ignoretur, compoſitio etiam locum habet. Quod colligitur ex principio eiuſdem Bullæ, vbi dicitur, compoſitionis facultas concedi omnibus obligatis ad reſtituendum ex quibuſlibet malè acquiſitis, ablatis, vel inuenſis, etiam ſi ex vſura habeantur, vel quolibet modo, dum tamen ignoretur is, cui legitimè debeatur, & reſtitui deberet. Vnde Rodriguez n. 2. & n. 75. ad licitè etiam habita hoc indultum extendi: quod etiam ſupponere videtur Henriquez, capite 34. §. 1. & alij. An verò qui aliquid inuenit, non inuento domino, poſſit ſibi retinere illud abſque obligatione reſtituendi, dictum eſt ſupra diſputatione 6. ſectione 12. agendo de acquiſitione dominij circa bona incerta. 134

135 Circa hæc omnia reſtant nonnulla dubia. Primum eſt, circa id, quod additur in fine, hanc compoſitionem non prodeſſe, vt ſupra diximus, iis, qui ex confidentia huius conceſſionis aliquid accepiſſent; quæ verba Rodriquez numero 75. ſic explicat, vt intelligantur, quando confidentia eſſet cauſa poſitiua accipiendi, v. g. ſi quis dicat, furemur nunc, poſtea enim per Bullam compoſitionem faciemus. Secus verò ſi propter confidentiam in hac compoſitione negligens quis eſſet in abſtinendo ab iniqua vſurpatione alicui, ita vt confidentia ſit cauſa concomitans, & non poſitiua talis negligentiæ. Quæ verba valdè obſcura ſunt, & impropria: repugnat enim aliquam eſſe cauſam concomitantem; quia omnis cauſa, ſi cauſet, eſt antecedens: id autem quod concomitanter ſe habet, non influit, nec cauſat, vt latè dicitur in prima ſecundæ, quando agitur de ignorantia concomitanti. Si ergo ex confidentia oritur negligentia in abſtinendo à furto, confidentia verè videtur influere, & mouere, atque adeo non erit merè concomitans, ſed antecedens. Alij ergo id ita explicant, vt compoſitio non habeat locum, quando confidentia mouet ad iniuſtè acquirendum id, quod ceſſante eo motiuo, non acciperetur. Secus verò dicendum, quando iam aliunde decreuerat furari, ſed confidentia confert remouendo prohibens, ſcilicet, ſpecialem diligentiam, quam fortè adhiberet ad vitandam iniuſtam acquiſitionem, niſi præuideret poſtea poſſe per Bullam componi. Ita videtur explicare Corduba de indulgentiis, quæſtione 34. in fine, & indicat Henriquez capite 34. §. 3. Sed nec explicatio hæc videtur in præſenti locum habere poſſe. Si enim confidentia ita confert remouendo prohibens, vt ceſſante confidentia, adhiberetur diligentia, & vitaretur damnum proximi, id ſufficit, vt dicatur acceptum ex confidentia, & impediatur compoſitio. Nunquam enim, qui furatur ex confidentia in hac Bulla, habet confidentiam pro motiuo directo: nam directè mouet lucrum, vel vtilitas ex furto ſequuta: confidentia autem non mouet, niſi indirectè, quatenus remouet prohibens; quia poſſet aliquis à furto retardari propter obligationem ſubſequentem ad reſtitutionem, ſine qua reſtitutione non poſſet abſolui: quam difficultatem remouet præuiſa compoſitio poſſibilis per Bullam: non ergo furatur, vt ſe componat, ſed vt lucretur, non furaturus tamen, niſi præuideret, ceſſare poſſe poſtea reſtituendi obligationem, qui concurſus indirectus ſufficit, vt dicatur furari ex hac confidentia.

136 Aliter ergo dicendum videtur, illum dici accipere ex confidentia, & excludi à beneficio compoſitionis, qui ita ab ea confidentia mouetur, vt ea ſecluſa non furaretur: ſecus ſi iam decreuerat furari independenter à compoſitione poſſibili: ab hac tamen mouetur, vt faciliùs id faciat. Ita videtur id intelligere Henriquez loco citato, & Corduba etiam, dum explicant valere compoſitionem, quando confidentia conduxit ad faciliùs furandum: tunc enim confidentia non eſt propriè cauſa motiua, ſed impulſiua, nec ex eo, quod tunc valeat conceſſio, datur occaſio furandi; quod periculum voluit Pontifex tollere hac reſtrictione: nam in caſu poſito etiam non conceſſa Bulla ſequutum fuiſſet furtum.

137 Circa hoc tamen aduerte primò, non excludi à beneficio compoſitionis eum, qui ſine confidentia Bullæ alienam vſurpauit: poſtea verò ex eiuſmodi confidentia reſtitutionem etiam culpabiliter omiſit, & rem alienam longo tempore retinuit: nam licèt retentio iniuſta eiuſdem ſpeciei malitiam habeat cum acceptione: in rigore tamen non eſt acceptio, & in Bulla ſolùm excluditur ille, qui ex confidentia occupauit, vel accepit aliena, non verò qui ſemel accepta iniuſtè retinet.

Aduerte ſecundò, aliquos inſinuare tunc ſolùm confidentiam excludere à compoſitione hac, quando poſt acceptam Bullam peccata ex confidentia committuntur. Sic videtur iudicare Corduba apud Rodriguez in explicatione Bullæ Cruciatæ, §. 9. numero 97. loquens generaliter de eiuſmodi clauſula appoſita circa abſolutionem à peccatis, vel cenſuris ex confidentia incurſis. Cæterum licèt in iis caſibus clauſula illa ita poſſet intelligi, quod tamen bene impugnat Rodriguez ibi, in noſtro caſu id nullo modo poſſet intelligi: quia Bulla compoſitionis nunquam poteſt accipi, niſi poſt contractam obligationem reſtituendi, nec prodeſſet pro debitis poſtea contrahendis etiamſi ex confidentia non contraherentur. Quare dicendum omnino eſt, Bullam hanc non prodeſſe pro debitis antea contractis ex confidentia Bullæ accipiendæ: imo nec pro debitis ex eadem confidentia contractis ante conceſſionem, vel publicationem Bullæ, quæ tamen ſperabatur concedenda, vel publicanda, quia tunc etiam acceptio iniuſta fieret ex confidentia huius conceſſionis, & eadem inconuenientia ſequerentur quæ Pontifex præcauere intendit. 138

Secundum dubium principale eſſe poteſt, an qui nouit creditorem, ſed propter eius abſentiam, & diſtantiam excuſatur à reſtitutione ei mittenda, & concurrunt circunſtantiæ, in quibus poſſet ex præſumpta creditoris voluntate reſtitutionem facere in vſus pios, iuxta ea, quæ dicta ſunt diſputatione 6. ſectione 12. an ſcilicet in eo caſu poſſet ſe per hanc Bullam componere. Prima ſententia negat, quia Bulla ſolum concedit compoſitionem, quando creditor incertus eſt: in eo autem caſu creditor eſt certus, & notus. Hanc tenent Sotus in 4. diſtinctione 21. quæſtione 1. art. 4. & lib. 4. de iuſticia, quæſt. 7. art. 1. & Henriquez dicto cap. 34. §. 2. 139

Secunda ſententia admittit, quod eo caſu locum habeat compoſitio per Bullam. Hanc tenent Couar. & Angelus, quos affert, & ſequitur Rodriguez in Bulla compoſitionis, numero 3. & eandem amplectitur Turrianus dicto dubio 3. numero 28. & probabilis mihi etiam videtur; & in primis ſi debitum oriatur ex iniuſta acceptione, colligi id poteſt (meo iudicio) ex verbis eiuſdem Bullæ in fine, vbi conceditur compoſitio pro re quacumque malè habita quocumque modo, dum ſciti non poſſint ij quibus legitimè *debebat, & poſſit fieri* reſtitutio. In caſu autem poſito verè non ſcitur dominus, cui debeat, & poſſit fieri reſtitutio: nam licet creditor cognoſcatur, ei tamen non debet, nec poteſt fieri reſtitutio in talibus circumſtantiis, ob quam impotentiam, & defectum ſpei, quod poſtea poſſit, ſupponimus poſſe iam pauperibus reſtitui: ergo in hoc caſu verificatur id, quod Bulla exigit ad compoſitionem faciendam.

Si verò debitum non oriatur ex iniuſta acceptione, ſed ex cauſa licita, & iuſta, adhuc videtur ex eiuſdem Bullæ verbis id poſſe colligi, ex illis ſcilicet, quæ in principio Bullæ habentur, & ex quibus ſuprà deduximus poſſe compoſitionem fieri etiam pro debitis ex cauſa licita ortis, v.g. pro rebus inuentis: nam vbi ita dicitur conceſſa compoſitio omnibus, qui aliquid deberent malè acquiſitum, vel malè habitum, ablatum, inuentum, atque etiam per vſuram comparatum, vel quolibet alio modo: dummodo non conſtet certa perſona, cui eiuſmodi bona legitimè debeant, & poſſint reſtitui. Ex quibus verbis colligitur, vt ſuprà diximus, debita etiam incerta non orta ex iniuſta ablatione per Bullam componi: nunc autem addimus, etiamſi creditor ſciatur, ſi tamen ob diſtantiam, vel aliud impedimentum non ſit ſpes, quod poſſit ei reſtitui, poſſe

etiam

etiam fieri compoſitionem, quia tunc etiam non conſtat perſona certa, cui legitimè debeat, & poſſit reſtitui, cùm licet de creditore conſtet, ei tamen reſtitui nec debeat, nec poſſit propter diſtantiam, vel alia impedimenta.

140 Tertium dubium eſſe poteſt circa quantitatem, pro qua fit compoſitio: dicitur enim in Bulla, quod ſi debitum excedat centum millia Marauetinorum, debet recurri ad Commiſſarium generalem Cruciatæ pro compoſitione obtinenda, & taxanda. Dubium ergo eſt, an in eo caſu poſſit vſque ad dictam ſummam compoſitio fieri per 20. Bullas, v. g. quarum ſingulæ correſpondeant quinque millibus, & recurri ad Commiſſarium pro obtinenda compoſitione ſolùm pro exceſſu: an verò quoties totum debitum excedit illam ſummam, debeat recurri ad Commiſſarium pro componendo toto debito, nec poſſit vlla eius pars per Bullam componi. Negat Sotus in 4. diſtinctione 21. quæſtione 2. articulo 4. poſſe accipi tunc Bullam, etiam pro aliqua debiti parte; & ratio eſſe poteſt, quia ad prædictam compoſitionem per Bullam exigi videtur, quod debitum non excedat illam ſummam; ergo quoties illam excedit, totum debitum excluditur ab illa conceſſione.

Contrariam tamen ſententiam ſupponit omninò Henriquez dicto libro 7. cap. 33. §. primo, vbi ſic ait: *Si debitum excedat eam quantitatem, facienda eſt compoſitio pro eo exceſſu Commiſſario generali, & ſoluitur decima pars debiti.* Malè tamen in margine littera H. citat Emanuelem Rodriquez numero 1. 19. & 20. ibi enim Rodriquez hoc non diſtinguit, ſed ſolùm generaliter dicit, recurrendum eſſe ad Commiſſarium, quando debitum quantitatem illam excedit. Eamdem tamen ſententiam tenuerunt Theologi Salmanticæ de hoc conſulti; & mihi etiam verior vide-
141 tur. Ad [coius probationem præmittere poſſumus aliud dubium, an ſcilicet, quando aliquis habet plura debita, quorum ſingula non excedunt illam ſummam, ſed omnia ſimul excedunt, poſſit pro ſingulis ſe per Bullam componere. Ad quod reſpondendum puto negatiuè, quod ex ipſa Bulla colligi videtur, nam inter alios caſos, in quibus compoſitio conceditur, eſt quando aliquis per vſuram aut per falſam, & diminutam menſuram, qua pluribus aliquas merces vendidit, bona aliqua iniuſtè comparauit: in quibus caſibus debita in rigore ſunt multa, cùm ſingulis emptionibus debitum ſuum correſpondeat, quorum ſingula non excedunt ſummam illam: & tamen de omnibus iis caſibus propoſitis ſubditur, recurrendum eſſe ad Commiſſarium, quando debitum, pro quo compoſitio fit, excedit ſummam illam. In quo tamen caſu non videtur negari poſſe, quod ſi aliquis tribus perſonis incertis debeat ſingulis minorem ſummam, poſſet ſe velle componere per Bullam pro vno ex illis debitis ſeparatis, retinendo obligationem ad alia duo, pro quibus non poterit componi per Bullam: tunc enim debitum, pro quo ſe componit, non excedit ſummam deſignatam: neque ex eo quod habet alia debita, quæ aliis perſonis debet, creſcit hoc debitum, pro quo ſe vult componere. Vnde ad noſtrum caſum arguere poſſumus non eſſe attendendam in hoc totam ſummam, quam debitor debet, ſed illam, pro qua ſe componit, vt ſi illa non excedat talem terminum, poſſit fieri compoſitio per Bullam: ergo licèt tota ſumma deberetur eidem, adhuc poſſet ſe debitor componere pro parte illius, retenta obligatione ad aliam partem, & tunc poſſet per Bullam ſe componere: ſi tamen poſtea velit pro reſiduo componere, iam tunc compoſitio excederet ſummam illam, & deberet pro illo exceſſu ad Commiſſarium recurrere, ad quem prius recurrere non debebat, quia ſumma, pro qua fiebat compoſitio, nondum excedebat.

Confirmatur, quia ex oppoſita ſententia ſequeretur, poſſe ſæpè debitorem minore ſumptu extinguere debitum illud ſaltem ex parte integrè ſoluendo, quàm vtendo compoſitione. Pone enim aliquem, qui vltra ſummam illam debebat decem aureos; ſi hic velit componere ſe pro toto debito, quod includit, v. g. tria millia Regalium, debet Commiſſario dare 300. Regales, quæ eſt decima pars totius debiti: ſi autem nolit ſe componere pro toto debito, ſed ſoluere, & dare pauperibus totum exceſſum, qui fortaſsè erit 150. Regales, iam reducit debitum reſiduum ad ſtatum, in quo per Bullam poſſit ſe componere accipiendo 20. Bullas datis 40. Regalibus: quare ſolis 190. Regalibus extinguit totum debitum, quod per compoſitionem ſolam non extinxiſſet niſi 300. Quod certè videtur abſurdum, & contra mentem Pontificis, qui faciliorem intendit reddere debiti totius extinctionem per ſolam compoſitionem, quàm per compoſitiooem partialem mixtam cum integra ſolutione.

Ratio denique à priori eſſe poteſt, quia intentio Pontificis exigentis recurſum ad Commiſſarium pro grauioribus debitis ea ſola eſſe videtur, ne adeo facilè ſoluta ſolùm ſeptuageſima parte debiti, poſſit per Bullam liberare ſe debitor à grauioribus debitis, licèt ita poſſit leuiora debita extinguere. In noſtro autem caſu id non ſequitur, quia ſi ſolum pro illa ſumma minori fit compoſitio per Bullam, & pro exceſſu recurritur ad Commiſſarium, liberat ſe debitor à grauiori debito leuiori ſolutione ſeptuageſimæ partis, ſed ſolùm ſe liberat à debito leuiori, nempe ab illa ſumma, in cuius extinctione adæquata per Bullam, ſoluta ſeptuageſima parte, non inuenit Pontifex aliquid abſurdi. Pro reliquo autem exceſſu, in quo poterat eſſe inconueniens, iam recurrit ad Commiſſarium, & ſoluit maiorem partem: nihil ergo fit contra mentem, & intentionem Pontificis ita debitum diuidendo, & componendo.

Vltimum dubium eſſe poteſt, an ſi defunctus ali- 142
quod eiuſmodi debitum habebat, pro quo potuiſſet ſe per Bullam componere, & id non fecit, poſſit eius hæres eam compoſitionem pro debito illo facere. Et quidem ſi defunctus iuſſit, vt pro exoneranda ſua conſcientia aliquid tali Hoſpitali, vel tali pauperi daretur, & legatarius à die notitiæ negligens fuit per annum in legato exigendo, iam dictum eſt ſuprà, quod pro media parte legati compoſitio fieri poteſt, data altera media parte legatario. Si verò teſtator ſolùm iuſſit, vt hæres conſultis hominibus doctis, & prudentibus, eius conſcientiam exoneraret, in hoc caſu Henriquez cap. 34. §. 1. in fine dixit, quod *poſſet hæres pro debitis incertis iuuari Bulla compoſitionis.* Vbi aduerto primò, non dixiſſe defunctum iuuari poſſe, ſed hæredem: quia Bulla compoſitionis non eſt ſicut Bulla pro defunctis, quæ prodeſt non accipienti, ſed ei, pro quo accipitur: Bulla autem compoſitionis ſolùm prodeſt accipienti, ad quem ſolùm eius verba, & conceſſiones dirigi videntur. Poteſt autem hæres iuuari tunc Bulla compoſitionis, quia cùm debita defuncti ſint iam facta ipſius hæredis debita per acceptationem hæreditatis; poteſt ipſe hæres pro illis ſe componere tanquam pro debitis propriis, & hoc pacto ſufficienter exonerat conſcientiam defuncti, cùm eius debita ſoluat iuxta intentionem ſummi Pontificis. Aduerto ſecundò, dixiſſe eo caſu poſſe hæredem iuuari, *pro debitis incertis*: nam licèt pro certis aliquando detur etiam Bulla compoſitionis, vt ſuprà viſum eſt, id tamen non videtur concedi, niſi illi, qui talia debita contraxit, non alteri, qui ei ſucceſſit, vt ex Bullæ verbis videtur colligi.

143 Vnde infero primò, etiamſi defunctus non ininnxiſſet hæredi, vt eius conſcientiam exoneraret, adhuc potuiſſe hæredem pro debitis incertis defuncti ſe componere; quia Bulla, vt vidimus, generaliter videtur compoſitionem concedere debitori pro debitis incertis, quando creditor ſciri, vel inueniri non poteſt; debita autem illa iam facta ſunt debita ipſius hæredis per aditionem hæreditatis; ergo cùm creditor inueniri non poſſit, poterit hæres pro illis ſe componere, tanquam pro debitis propriis, licèt defunctus de hoc nihil dixerit.

144 Infero ſecundò, ſi defunctus debebat, v. g. fructus beneficij malè perceptos ob defectum legitimi, & canonici tituli, non poſſe hæredem pro illo debito ſe per Bullam componere, quia illud non eſt debitum incertum, ſed certum, cùm conſtet, ſecluſa compoſitione, fructus illos ad eum pertinere, ad quem pertinuiſſent, ſi ab iniquo poſſeſſore percepti non fuiſſent. Et quamuis defunctus potuiſſet ſe pro illo debito componere, ea tamen facultas compoſitionis non inuenitur conceſſa niſi ei, qui malè fructus illos percepit, non ei, qui titulo hæreditatis debitum illud contraxit: quare cùm defunctus ipſe non ſe compoſuerit, non video, quomodo hæres poſſit compoſitione vti pro debito illo certo. Standum tamen erit praxi, & declarationi Commiſſarij generalis in hoc puncto, ſi fortè ipſe compoſitionem hæredi concedit, quia ipſe meliùs vim prædictæ conceſſionis, & Pontificis intentionem perſpectam habebit.

SECTIO VIII.

Aliæ cauſæ excuſantes à reſtitutione.

SVMMARIVM.

An excuſetur, qui ſoluit creditori ſui creditoris. Varia ſententia. n. 145.
Sententia Auctoris. n. 146.
Quid in foro externo. n. 147 & numero ſequenti.
Quid ſi debita non ſint eiuſdem qualitatis, & pralationis. numero 149.
Excommunicatio debitoris non excuſat. De excommunicatione creditoris aliqui affirmant. n. 150.
Verior, & communior ſententia probatur. n. 151.
Reſpondetur ad argumenta contraria n. 152.
Iudicis auctoritas quando excuſet à reſtitutione. n. 153.

Reſtant aliæ cauſæ, de quibus breuiter dicendum eſt. Prima eſt, quando id, quod tibi debebam, ſolui tuo creditori, cui tu tantumdem debebas. Aliqui diſtinguunt quoad hoc inter forum externum, & internum; & dicunt, in foro externo valere illam ſolutionem quando vtrumque debitum eſt ex eadem cauſa, vt ſi Petrus conduxit domum Ioannis, quam rurſus tu ex Petro conducis; tunc ſi ſoluas Ioanni, quod debebat Petro ſoluere, cui Ioanni Petrus tantumdem debebas pro penſione locationis, liberaberis. Item ſi Ioannes mutuò dedit Petro 100. vt meum negotium vtiliter ageret, quæ Petrus in meum commodum inſumpſit; tunc ſi ego illa 100. ſoluam Ioanni, liberor ab obligatione ſoluendi Petro, vt colligitur ex leg. *liber homo*, ff de negotiis geſtis. Ita Bartolus in leg. *ſolutum* §. *ſolutam* ff de pignoratitia actione, & in leg. *non ſolum*, §. *ſed ſi pecunia*. ff. ſoluto matrimonio. Medina de reſtitutione, quæſt. 3. cauſa 5. & Syluester verbo *ſolutio*, quæſt. 4.

Alij communiter diſtinguunt, & dicunt, tunc ſolùm in foro externo acceptari illam ſolutionem, quando ego, qui tuo creditori ſolui, aliquo modo illi obligatus eram ob tuum debitum, quod à me petere poterat. Quare ſecundus ille conductor in primo exemplo rectè ſoluit primo locatori, quia hic agere iure poterat aduerſùs ſecundum conductorem, cùm omnia, quæ hic inuexit in domum conductam, hypothecata ſint domino domus pro penſione ſuæ locationis. Item in ſecundo exemplo Ioannes poterat aduerſùs me agere pro mutuo, quod dedit meo negotiorum geſtori, ideo rectè eidem Ioanni ſoluo. Quando verò is, cui ſoluo, non poterat aduerſùs me agere, non acceptabitur ſolutio illa in foro externo. Ita Molina 3. tomo, diſp. 743. n. 1.

In foro autem interno dicunt, tunc licitum eſſe ſoluere creditori mei creditoris, quando ipſe, cui ſoluo, poſſet licitè facere compenſationem occultam in bonis mei creditoris pro recuperando ſuo debito iuxta ea, quæ ſuperiùs dicta ſunt diſp. 16. ſect. 5. & 6. vbi egimus de conditionibus requiſitis ad licitam compenſationem occultam: quia in iis caſibus ſoluendo creditori mei creditoris, nihil aliud facio, quàm ei cooperari, vt faciat compenſationem, quàm licitè facere poteſt. Ita Molina loco citato num. 2. Quod idem in re concedit Rebellus parte 1. lib. 2. quæſt. 18. ſect. 3. num. 11.

Ego exiſtimo, per ſe loquendo, non eſſe differentiam quoad hoc inter forum externum, & internum, ſi debita ſint eiuſdem ſpeciei in rebus, quæ functionem recipiunt. Ratio eſt, quia ſi meus creditor verè debet ſuo creditori, cui ego ſoluo illam ſummam pecuniæ, eo ipſo, quod ego illi ſoluo, transfero in me ius, quod ipſe habebat aduerſùs meum creditorem: quare iam meus creditor fit debitor meus illius ſummæ, & per conſequens liberor à meo debito; quia ſi ego debebam tibi 100. aureos, & tu incipis totidem mihi debere, eo ipſo extinguitur meum debitum. Quod quidem non minùs locum habebit in foro externo, quàm in interno. Siquidem petentem à me 100. quos debebam, repellere ſtatim poſſum, eo quod totidem ipſe mihi debet, & vndecumque hoc debitum proueneri t; ſi tamen verè illos debet, nec ſe excuſare poteſt, repelletur à ſua petitione. 146

Dixi tamen, *per ſe loquendo*, eamdem vim habere in foro externo, quia per accidens poterit in eo foro non prodeſſe, eo quod meum debitum probari poſſit: illud autem aliud, licèt certum ſit, non tamen poſſit in iudicio probari, vel fortè ſi ex iis, pro quibus in foro externo actio non datur, licèt debeantur in conſcientia: hæc autem per accidens contingunt, & ideo per accidens poteſt eſſe differentia inter vtrumque forum. 147

Dixi item, quando debita ſunt eiuſdem ſpeciei in rebus, quæ functionem recipiunt, quia ſi ego debebam tibi veſtem mihi commodatam, & ego ſoluam tuo creditori 100. aureos, quos ei debes, & qui ſunt pretium iuſtum tuæ veſtis, non liberabor in foro externo: ſicut nec liberarer à reddenda veſte, eo quod tu mihi debeas 100. aureos alio titulo. Et in hoc differt forum internum ab externo, quod in interno, ſicut ego, poſitis debitis circumſtantiis & conditionibus, quas explicuimus ſupra prædicto loco, poſſum vti compenſatione occulta, etiamſi debita ſint diuerſæ ſpeciei, & de re determinata: ſic etiam concurrentibus eiſdem circumſtantiis, & conditionibus poſſum ſoluere tuo creditori. Vnde ſi ego debeo tibi veſtem, ſiue quæ iam tua ſit in indiuiduo, ſiue quam ego tibi promiſeram ex contractu, & tu debes Ioanni pecuniam veſti æquiualentem, poſſum ego ſoluere pecuniam Ioanni, & retinere veſtem, quando Ioannes poſſet vti compenſatione occulta. Item ſi ego debeam tibi pecuniam, & tu debeas Ioanni veſtem, poſſum in eiſdem 148

circumſtantiis

circumſtantiis ſoluere Ioanni veſtem, vel eius pretium, & liberari à debito. Ratio autem eſt, quia in his, & ſimilibus caſibus ſoluendo tuo creditori, ipſe transfert in melius, quod aduerſus te habebat; quare iam tu es debitor meus, à quo ſi aliter non poſſum debitum recuperare, & concurrunt aliæ circumſtantiæ, poſſum per occultam compenſationem mihi ſatisfacere retinendo quod tibi debebam.

149 Aduerte tamen id, quod in prædicto etiam loco iudicamus, requiri, quod vtrumque debitum ſit eiuſdem qualitatis: nam ſi ego debeo tibi 100. & tu debes Ioanni 100. ſed habes alios creditores anteriores, vel priuilegiatos, quibus debes prius ſoluere, quam Ioanni, ego liberor, licet ſoluam Ioanni illa 100. quia per hoc Ioannes ſolum transfert in me ius, quod ipſe habebat: ipſe autem non habebat ius, vt in his circumſtantiis, quando tua bona omnibus non ſufficiunt, ſolueretur ei ſuum debitum; ergo neque ego ex iure illo in me translato excuſabor à ſoluendo tibi quod debebam: imo licet tu mihi debeas 100. & ego tibi debeam ex alio titulo veſtem, non potero compenſare mihi occultè retinendo veſtem pro illis 100. ſi in illis ego ſim creditor poſterior aliis, quibus tu debes prius ſoluere, quàm mihi, & bona tua omnibus non ſufficiunt, vt in prædicto loco contra aliquos aliter ſentientes probaui.

150 Secunda cauſa excuſans à reſtitutione aſſignari ſolet ab aliquibus, quando creditor eſt excommunicatus: cùm enim debitor non poſſit cum illo communicare, non debet, nec poteſt ei debitum ſoluere; quia hæc eſſet aliqua ciuilis communicatio. Ita tenent Gloſſæ in capite vltimo de hæreticis, & additio Gloſſæ in capite, *Nos Sanctorum*, 15. quæſt. 6. Panormitanus, & Felinus in capite, *inter alia*, de ſent. excommunicationis, & idem Panormitanus in capite, *Veritatis*, de dolo, & contumacia, numero 59. Adrianus 4. quæſtione 3. de clauibus, & alij, quos refert Couarruuias in regula *peccatum*, parte prima, numero vltimo. Quam ſententiam probabilem dicunt Molina tertio tomo, diſputatione ſeptingenteſima quinquageſima nona. Aliqui aiunt, nec debitorem excommunicatum debere ſoluere creditori, quia non poteſt cum aliis communicare, quando excommunicatus eſt. Ita Sayrus libro ſecundo capite nono, numero vigeſimo, Vgolinus in tabula ſecunda, capite vigeſimo, paragrapho ſecundo, numero ſecondo, & aliqui Canoniſtæ, quos refert Leſſius vbi ſuprà, numero ſeptuageſimo octauo: quæ ſententia omnino improbabilis eſt quoad debitorem excommunicatum, vt notat Leſſius ibi cum Gloſſa in dicto capite, *Nos ſanctorum*, Syluester verbo *excommunicatio*, 5. quæſito duodecimo, & aliis: & probari poteſt clarè ex vſu, quia paſſim debitores excommunicantur, vt debita ſoluant, nec abſoluuntur, donec ſoluerint; ergo ſupponitur, quod durante excommunicatione poſſunt, & debent ſoluere: imo communiter non confertur abſolutio excommunicationis, niſi ſatisfacta prius parte; ergo ſatisfacere debet antequam ab excommunicatione abſoluatur.

151 Secunda ſententia verior, & magis communis dicit, excommunicationem creditoris, licèt eum impediat à petendo in iudicio ſuum debitum, ex capitulo, *quia*, de exceptionibus in 6. quod tamen in aliquibus tribunalibus ſæcularibus non eſt in praxi, vt notauit Couarruuias vbi ſuprà, num. 8 & primo variarum reſolutionum, cap. 18. num. 5. loquendo tamen de petitione priuata extraiudiciali, creditorem excommunicatum poſſe debitum petere, & debitorem poſſe, ac teneri illud ſoluere. Ita Couarruuias, Leſſius, & Molina locis citatis, Auila de cenſuris, 2. cap. 6. ſect. 11. dub. 4. Aragonius, Valentia, Nauarra, quos affert, & ſequitur Bonacina diſput. 1. de reſtitutione, quæſt. vlt. puncto 3. num. 31. & diſp. 2. de cenſuris, quæſt. 2. puncto 2. num 15 & alij, quos refert, & ſequitur Soarez diſp. 15. de cenſuris, ſect 8.

Et quidem loquendo de creditore excommunicato non vitando, res eſt clara, neque in eo probabilitatem habet, nec de eo loquitur prima ſententia, vt notauit Molina numero 1. de excommunicato autem vitando probatur a Medina Cod. de reſtitutione, q. 3. cauſa 9. quia debitor iure naturali tenetur ſoluere debitum, cui obligationi derogare non poteſt lex poſitiua communicationem prohibens. Sed hanc rationem benè reiicit Molina, quia ius humanum poteſt in pœnam prohibere, ne ſoluatur debitum excommunicato, quandiu non reſipiſcit. Quod quidem confirmari poteſt, quia de facto in dicto cap. *Nos Sanctorum* & in cap. *iuratos*, 15. quæſt. 6. Vaſalli, ac milites abſoluuntur à iuramento, & debito fidelitatis dominis ſoluendo, quando domini excommunicati ſunt, licet fidelitas debita eſſet de iure naturæ, & prohibentur fidelitatem promiſſam ſeruare.

Melius ergo probari poteſt. Primò, quia excommunicatio non prohibet communicationem cum excommunicato, quando id exigit vtilitas ſpiritualis, vel temporalis ipſius excommunicati: ergo nec prohibet ſolutionem debiti, quæ creditori vtilis, & neceſſaria eſt. Secundò probari poteſt, quia nullo iure conſtat id eſſe prohibitum: nam quæ pro contraria ſententia afferuntur, id non probant, nempe illud capitulum *Nos ſanctorum*, & capitulum *iuratos*, in quibus ſolùm prohibetur militibus, & vaſallis ſeruare fidelitatem promiſſam; quæ prohibitio, cùm ſit odioſa, non debet extendi ad debita pecuniaria, niſi id exprimatur. 152

Secundò afferunt capitulum *quod in dubiis*, & capitulum *inter alia*, de ſententia excommunicationis, vbi ſolùm permittitur communicatio cum excommunicatis in iis, in quibus à Gregorio VII. permiſſum fuit in capitulo *quoniam* 11. quæſt. 3 in iis autem non fit mentio de ſolutione debiti. Reſpondeo tamen ex illa permiſſione à ſimili deduci, licitam eſſe ſolutionem debiti: nam ibi permittitur etiam *excommunicatis non in ſuſtentationem ſuperbiæ, ſed humanitatis cauſa aliquid dare*; quæ autem maior humanitas quàm debita non negare? Adde, rariſſimum eſſe, quod ſolutio non ſit neceſſaria, vel validè vtilis ipſimet debitori: nam ſi debitum eſt ex delicto, mora illa erit in præiudicium debitoris, qui tenebitur ad damnum emergens, & lucrum ceſſans creditori toto illo tempore, quia licet per debitorem non ſtet quominus ſoluatur, id non excuſat debitorem, ſicut ſi propter abſentiam creditoris non poſſes ei ſoluere quod ex delicto debes, adhuc teneberis poſtea ad compenſandum totum illud damnum, niſi debitum obtuliſſes, & creditor noluiſſet accipere. Deinde, quia vndecumque debitum proueniat, ſi non ſoluatur, non vitabit debitor lites, vel ſaltem querelas creditoris, qui id non tribuet certè religioni, ſed auaritiæ, & tenacitati debitoris eo prætextu retinere volentis alienum; ad quam ſuſpicionem, & notam fugiendam debitor poterit ſoluere. Præſertim cùm adeò leuis ſit illa communicatio ad ſolutionem neceſſaria, vt non plus videatur communicare, qui ſoluit ſubitò debitum, quam qui ſe à ſoluendo excuſat prætextu excommunicationis, cùm hoc etiam verba, & colloquia requirantur non minus quàm ad reſtituendum alienum.

Tertia cauſa excuſans à reſtitutione aſſignari ſolet Iudicis auctoritas, de qua Leſſius cap. 16. dubit. 7. Exempla ſunt. Primò, ſi Iudex in pœnam delicti per ſententiam impoſuit alicui mulctam in fauorem eius, 153

qui paſſus eſt iniuriam: iam enim ille, cui debetur mulcta, poſſet non ſoluere aliquod aliud debitum ei, à quo mulctam illam habere debet, ſi tamen ſententia non falſa præſumptione, ſed veritate nititur, & à fortiori non tenebitur mulctam ſic acceptam reſtituere. Secundum exemplum eſt, quando is, qui in conſcientia ante ſententiam non debebat pro damno ex culpa leui, vel leuiſſima ſequuto, iudicis tamen ſententia obligatur iuxta leges ciuiles ad id reſarciendum: tunc enim qui id accipit, reſtituere non tenetur, quia legis, & ſententiæ iuridicæ auctoritate id accipit, quæ iuſtis de cauſis potuit rem illam accipienti adiudicare propter bonum commune, de quo idem Leſſius cap.7. dubit.8. num.44. Tertium exemplum affert idem Leſſius, quando ſecundùm allegata, & probata iuſtè, ſed re ipſa iniuſtè aliquis priuatur ſuo beneficio, & confertur alteri, qui bona fide illud accipit: quare etiamſi poſtea veritas ei conſtet, non tenetur illud dimittere, quia à potente legitimè conferre accipit, & propter bonum commune aufertur verè ab eo, qui prius habebat, & adiudicatur alteri, de quo agit idem Leſſius cap. 29. dubit.10.num.84. & nos agemus infrà, cùm de iudiciis ſermo erit.

Quarta cauſa excuſans à reſtitutione afferri ſolet compenſatio occulta legitimè facta, de qua diximus latè ſupra diſp.16. ſect.5. & 6.

Quinta denique cauſa aſſignatur legitima præſcriptio, vel vſucapio, quæ etiam in foro conſcientiæ excuſat debitorem à reſtitutione, quia transfert verum dominium rei præſcriptæ. Quæ autem conditiones ad hoc requirantur, & in quibus rebus, vel debitis locum habeat, explicuimus latè ſuprà diſp.7. per totum. Et hæc ſufficiant de reſtitutione in communi, & in particulari.

Finis prioris Tomi de Iuſtitia & Iure.

INDEX

INDEX RERVM,

QVÆ

IN HOC PRIORI TOMO

DE IVSTITIA ET IVRE

CONTINENTVR.

Prior numerus Diſputationem indicat, ſecundus Sectionem, tertius numerum marginalem.

A

ABORTVM procurare nunquam licet. d. 10. ſ. 5. n. 131. & ſeqq.
Abſens qui dicatur. d. 7. ſ. 6. n. 67
Actus merè internus non dat homini ius aduerſus hominem. d. 10. ſ. 7. n. 158
Adoptio quid ſit. d. 5. ſ. 1. n. 3
Adulator quãdo tenetur ad reſtitutionem. d. 19. ſ. 2. n. 70
Adulter poteſt occidere maritum ad ſui defenſionem, & an fiat irregularis. d. 10. ſ. 3. n. 101
Adulter quomodo reſtituere debeat. d. 13. ſ. 2. n. 9. & ſeqq. quando non eſt certus quòd proles ſit ſua ad quid teneatur. ibid. n. 18.
Adultera mater, an, & quomodo obligetur ad reparanda damna, quæ aliis ex prole illegitima ſuppoſita proueniunt. d. 13. ſ. 3. n. 26. & ſeqq. an debeat crimẽ ſuum manifeſtare filio quando manifeſtare nihil proderit. ibid. n. 26. quid ſi filius ei credet, vel credere tenetur, an tunc mater debeat rem aperire. ibid. n. 3. nec credet, nec credere tenetur. ibid n. 32. vide *Mater adultera.*
Adulterij iniuſtitia, & reſtitutio pro illo debita. d. 13. ſ... n... & ſeqq.
Aduocatus furem defendens, an teneatur ad reſtitutionem. d. 19. ſ. 2. n. 71
Aggreſſoris nomine quis intelligatur. d. 10. ſ... n. 155. & ſeqq.
Aggreſſorem iniuſtum ob defenſionem honoris & pudicitiæ occidere an liceat. d. 10. ſ. 10. n. 186. & ſeqq.
Pro alapa reſtitutio an fieri debeat in pecunia. d. 12. ſ. 1. n. 22.
Aliena res an debeat reddi domino ante alios creditores. d. 20. ſ. 2. n. 14. & ſeqq.
Alienam rem poteſt dominus à quolibet etiam bonæ fidei poſſeſſore recuperare. d. 17. ſ. 1. n. 1. & ſeqq.
Alienum vſurpare an liceat ad ſubueniendum indigenti. d. 6. ſ. 7. n. 173. & ſeqq.
Alluuio quid ſit & quomodo per illam acquiratur, vel amittatur dominium. d. 6. ſect. 13. n. 153
Amentes ſunt verè domini. d. 3. ſ. 1. n. 14. 15. & 16
Amphibologia quando ſit vtendum. d. 15. ſ. 2. n. 34
Angeli ad Angelos & ad homines poſſunt exercere iuſtitiam. d. 1. ſ. 2. n. 30
Angeli dominium habent rerum ſpiritualium. d. 3. ſ. 1. n. 3. potuerunt à Deo accipere dominium rerum corporalium, de facto tamen hoc datum eſt homini. ibid. n. 4. non tamen peccaret Angelus ſemper accipiendo, vel conſumendo rem corpoream ſine conſenſu hominis. ibid. n. 5. & 6. neque etiam ex iis quæ propria ſunt huius hominis, qui tamen iis non egeat. ibid. n. 7. aliquando tamen peccaret contra charitatem. ibid. n. 8.
Animalium dominium quomodo acquiratur. d. 6. ſ. 5. n. 40. & ſeqq. eorum varia genera. ibid. quomodo cenſeantur manere ſub dominio prioris domini. ibid. n. 41
Aperiens literas alienas an peccet. vide *litera.*
Aquiliæ legis obligatio explicatur. d. 7. ſ. 4. n... & ſeqq.
Arrogatio quid ſit. d... ſ. 1. n. 3
Audiens detractionem quando, & quomodo peccet. d. 14. ſ. 8. n. 123. & ſeqq. an reſtituere debeat. d. 15. ſ. 1. n. 11

B

BAnnitus occidendi facultas an ſingulis dari poſſit. d. 10. ſ. 2. n. 82. & 83
Bellum quando iuſtum ex vtraque parte. d. 16. ſ. 5. n. 103
S. Benedicti Ordinis res immobiles præſcribi non poſſunt, niſi annis 60. quo priuilegio fruuntur quicumque communicauit eorum priuilegiis. d. 7. ſ. 6. n. 73
erga Benefactorem cur ſit maior obligatio, quàm erga paſſum iniuriam. d. 11. ſ. 1. n. 16
Beneficiarius an habeat dominium redituum Eccleſiaſticorum. d. 4. ſ. 1. & ſeqq.
Beneficiarius an poſſit alere nepotes in ſtudiis. d. 4. ſ. 4. n. 68. an alimenta & dotes pro filiis & filiabus ſoluere. ibid. n. 69. quouſque dare poſſit conſanguineis, & eorum ſtatum ſubleuare. ibid. n. 70. & ſeqq. an poſſit reſeruare ad proprias neceſſitates futuras. ibid. n. 74
Beneficij poſſeſſio qualis eſſe debeat. d. 7. ſ. 7. n. 116. quomodo debeat eſſe pacifica. ibid. n. 117. & ſeqq. quale

debet eſſe triennalum. ibid. n.120. quid intelligatur hoc loco nomine *beneficij*. n.121. de titulo colorato requiſito, n. 122. vide *ſummarium huius ſectionis*. fol.193.

Beneficiarij cur teſtari prohibeantur. d. 4. ſ. 1. n.6. an olim habuerint dominium. ibid.n.7.

Beneficiarij quomodo & quo titulo teneantur expendere in vſus pios, quod ſibi ſupereſt poſt congruam ſuſtentationem, d.4.ſ.2.num.9.& ſeqq.ſ.3.num.23. & ſeqq.

Beneficiorum pluralitas an licita. diſp.4 ſ.4. num. 58. & ſeqq.

Beneficium quo tempore præſcribatur. d.7. ſ.7.n.103. & ſeqq. an triennium currat contra legitimè impeditum. ibid. n. 11. 106. an reddat tutum pro foro conſcientiæ. n 107. an etiam ſucceſſorem.n.108. an inhabilibus quibuſcumque proſit hæc præſcriptio. ibid.n.109.& ſeqq. Decem conditiones exiguntur ad hanc præſcriptionem, ibid.n.113.

Bona coniugis tranſeuntis ad ſecundas nuptias tacitè hypothecata prioribus filiis. d.10.ſ.4.n.55. quid de parte adminiſtrante bona aduerſentia filiis. ibid. num.56.

Bona fortunæ & bona corporis quî differant. d. 10. ſ.4.n.109.

Bona hæreditaria ad ſoluendum legatum quomodo ſint hypothecata. d.20.ſ.4.n.11.58.

Bona incerta quæ dicantur. d.6.ſ.12.n.132.

Bona mobilia, & immobilia quæ ſint. d. 7. ſ. 6. n.66. quo tempore præſcribantur. ibid.n.69.& 70.

Bona promittentis dotem ſunt tacitè hypothecata pro dote ſoluenda. d.20.ſ.4.n.47.

Bona ſpiritualia quæ ſint. d.9. ſ.1.n.1.

Bona ſuperioris ordinis an ſint incompenſabilia per bona inferiora. d.11.ſ.1.n.12.& ſeqq.

Bona tutoris & curatoris quomodo ſint hypothecata, d.20 ſ.4 n.53.

Bonorum inuentorum dominium penes quem. d. 1.ſ. 10.n.98. duplex genus eorum. ibid.n.97.

Bullæ cruciatæ indultis frui non poteſt, qui dedit duos argenteos, falsò putans eſſe aliunde debitos. d.7.ſ.3.n.27.

Bulla cruciatæ pro quibus debitis dat compoſitionem. d.21.ſ.7.n.118.

C

CAdauer occiſi qui transfert ex ianua ſua ad ianuam vicini, num peccet. d.18.ſ.5. n.116. an obligetur ad reſtitutionem damni ei propter hoc illati. ibid.

Captiui in bello iniuſto an poſſint ſibi compenſare, d.16.ſ.6. n.131.

Caput domus quis cenſeatur. d.8.ſ.3.c.37.

Cardinalium congrua ſuſtentatio quæ ſit.d.4.ſ.4.n.57.

Caſtrare ſeipſum an liceat. d.10.ſ.1.n.21.

Cauſa partialis variis modis concurrere poteſt. d. 19. ſ. 2.n.82.

Cedens bonis an poſſit aliqua occultè retinere. d. 21. ſ.3.n.41.& 44.

Cedere iure, niſi ſuo, nemo poteſt. d 8.ſ.1.n.41. *de ceſſione iuris vide Summarium dictæ ſect.* fol. 205.

Ceſſio bonorum quid ſit, & quare introducta. d. 21. ſ 3.n.35. quæ eius priuilegia. ibid. n.36. & ſeqq.

Ceſſio an liberet in futurum pro foro conſcientiæ, ibid.n 40 an deſeruiat debitori ex delicto.ibid.n.43.

Chriſtiani poſſint ne eſſe ſerui infidelium.d.6 ſ.2.n.19.

Chriſtus & Martyres an ceſſerint iure ſuo.d.8.ſ.1.n.7.

Chriſtus quomodo manifeſtauit antea crimen Iudæ occultum. d.14 ſ.6.n.94.

Clericum percutiens volentem an ſit excommunicatus. d.9.ſ.1.n.9.

Clericus an ſemper fugere debeat, ne occidat inuaſorem d.10. ſ.8. n.167.& 168. an ſit irregularis, qui non potens ſine graui damno fugere, occidit. ibid. n. 169. an potens fugere, ſi occidat peccet contra iuſtitiam. n. 170. an occidens ob defenſionem honoris ſit irregularis ibid.ſ.10.n.200. an occidens in defenſionem innocentis ſit irregularis. ibid. ſ. 11. n.215. ſi non defendat innocentem an ſit irregularis.ibid. n.218. ſciens fœminam à ſe grauidam abortum procurare, & non impediens, cùm poſſit, an fiat irregularis.ibid.122. an etiam ſit irregularis non impediens occiſionem ob illatam iniuriam. 123.

Clericus quando non poſſit propter debita incarcerari. d.21.ſ.3.n.44.

Clericis quouſque venatio prohibita ſit. diſp.6 ſ.6. num. 5.

Coadiutores & profeſſi Societatis IESV non poſſunt eſſe hæredes, benè tamen collegia, & domus. d.3.ſ.5.n.99. poſſunt ij eſſe legatarij. ibid. n. 100.

Columbaria an ſint licita. d.6.ſ.5.n.42.

Columbas an liceat ad proprium columbarium allicere.d.6.ſ.5. n.43. quando extra columbarium licitè capi poſſint. ibid. n.45.& ſeqq.

Commodatarius, vel depoſitarius, non tenentur ad ſumptus extraordinarios. d 8.ſ.10. n.134.

Communia omnia de iure naturæ, quo ſenſu dicantur. d.6.ſ.1.n 4. & ſeqq.

Compenſare an tibi poſſis ea re, quam debitor mittit dono ad alium. d.16.ſ 6 n.110 quid, ſi mittat illam creditori alteri pro ſolutione debiti. ibid. n.111.

Compenſare an quis ſibi poſſit habens rem debitoris, eo defuncto, extantibus creditoribus anterioribus. d.16.ſ.6.n.126.

Compenſatio occulta aliquando licita. d.16.ſ.5. n.86. & ſeqq.

per Compenſationem occultam res accepta an tranſeat ſtatim in dominium creditoris.d.16. ſ.6.n.112. an poſſit poſtea à priori domino vindicari. ibid. n. 113. *vide ibi multa de compenſatione. & ſeqq.*

Compenſatio pro quo debito cenſeatur facta, quando erant plura debita. d.16.ſ.6.n.128.

Compenſatione vſus an ligetur excommunicatione contra vſurpantes lata. ibid.ſ.6.n.117. & ſeqq.

Compoſitio circa iniuſtè accepta explicatur.d.21.ſ.7. num.121.& ſeqq. *Vbi multa habes ad compoſitionem pertinentia.*

Compoſitio cum Pontifice quomodo excuſet à reſtitutione. d.21.ſ.7.n. 91.& ſeqq.

Compoſitio debitorem liberans à reſtitutione à quo concedatur. d.21.ſ.7.n 91.& ſeqq.& n.106. & 107.

Compoſitio pro quibus debitis detur in Bulla Cruciatæ. d.21.ſ.7.n. 111. & ſeqq. quibus concedatur. ibid. quomodo Pontifex illam concedat.ibid.n.116.

Concionator infamans ſeipſum an peccet. d. 14. ſ.10. n. 162.

Concurſus leuis partialis ad damnum graue an faciat culpam grauem. d.16.ſ.3.n.56.& ſeqq.

Concurrens partialiter per ſuffragium an teneatur totaliter ad reſtitutionem. d.19.ſ.2. n.85.

Concurrentes negatiuè ad damnum quomodo ad reſtitutionem teneantur. d.10.ſ.3. n. 98. & ſeqq.

Confeſſarius decipiens ad quid teneatur. d 8. ſ.8. 96.

Confitens delictum falſum ad vitanda tormenta, an peccet mortaliter, quando ipſe ſolus infamatur. d.14.ſ.10. n. 169. quid quando aliis detrimentum graue ſequitur. ibid. n.171. quid ſi filij priuandi ſint bonis paternis. n.172. quid ſi ſoli confitenti damnum leue ſequatur. n.173. quid, ſi mors, vel mutilatio. n.174.

Confitens verum crimen an ſit cauſa ſuæ mortis.d.14. ſ.19.n.176.& ſeqq.

Confuſio & mixtio differunt. d.6.ſ.13. n.161.

Coniugatus

Coniugatos cur non ſe obliget validè ſecundo coniugi. d.3.ſ.2.n.38.

Coniux an poſſit validè cedere. d.8. ſ.1. n.12. & ſeqq.

Coniux conſentiens an iniuriam patiatur ab adultero. d.8.ſ.1.n.6.

Coniugis conſenſus an tollat malitiam propriam adulterij. ibid. n.10.

Coniugem inopem profeſſi an Religio debeat alere. d.3. ſ.10.n.216.

Coniugis tranſeuntis ad ſecundas nuptias bona tacitè hypothecata prioribus filiis. d.20.ſ.4 n.55.

Conſcientia erronea tollit bonam fidem requiſitam ad præſcriptionem. d.7.ſ 3.n.26.

Conſentiens quis dicatur. d.19.ſ.1.n.55.

Conſilium conditionatum æqualis mali non habet obiectum illicitum. d.19.ſ.1.n.51.

Conſulens eſt vera cauſa quando mouet, licèt ſine eius conſilio damnum inferretur, d. 19. ſ.1. num. 6.& ſeqq. an teneatur ad reſtitutionem. ibid. ſ. 2. n.35. & ſeqq. vſque ad n.54. incluſiuè.

Contractus æquales an poſſint licitè fieri cum reddente ſe impotentem. d.20.ſ.6. n.100. & 111. an illi contractus ſint validi. ibid.n.112.

Contractus iniuſtus an à furto differat. d.16.ſ.1. n.14.

Contractus profeſſi ſine licentia factus quouſque ſit validus. d.3.ſ.10.n.121.

Contractuum differentia triplex notanda. diſp. 20.ſ.8. num. 297.

Contrahentes, an debeant creditoribus reſtituere d.20. ſect.6.n.113.& ſeqq.

Conuerſi & oblati cui acquirant. d. 3.ſ.11.n.142.

Conuiua quale ius habeat ad cibos. d.2. ſ.3.n. 49.

Cooperans poſitiuè ad damnum an teneatur ad totum, vel ad partem in reſtitutione. d.19.ſ.2.n.77.& ſeqq.

Cooperantes ad damnum contra iuſtitiam, quo ordine ad reſtitutionem teneantur.d.19.ſ.4. n.114.& ſeqq.

Cooperantes ad furtum qui dicantur. d.19. ſ.1. n.1. an ille tantùm reſtituere debeat, quo non operante effectus non fieret. ibid.n.2.

Cooperantes poſitiuè in particulari. ibid.n.3.

Creditor aliis ſoluens quando in eorum locum ſubintret. d.20.ſ.4.n.62.

Creditor an poſſit, & præſumatur compenſare ſibi pro debito difficiliori.d 16.ſ.6. n.130. an poſſit per vim debitum ſuum recuperare. n.131.& ſeqq.

Creditor pauper ratione maioris paupertatis an ſit aliis præferendus. d.20.ſ.7.n.158. & ſeqq.

Creditor prior tempore an ſit præferendus. d. 20. ſ.7. n. 146.& ſeqq.

Creditor ſecundus quando debeat reſtituere priori, quod à debitore recepit.d.20.ſ.4. n.63. habens ſcripturam legitimam de hypotheca quando referatur non habentibus. ibid.n.64. & ſeqq.

Creditoris condonatio quomodo excuſet à reſtitutione. d.21. ſ.4. n.46. & ſeqq.

Creditorem eſſe magis inuitum quo caſu attendi debeat. d.20.ſ.3.n.31.

Creditores hypothecarij quomodo præferendi ſint antiquioribus. d.20.ſ.5. n.37.& ſeqq.

Creditores hypothecarios priuilegiatos inter ſe comparando, attendendum eſt priuilegium maius ſingulorum. d.20. ſ.4.n.70.

Crimen occultum alienum an manifeſtari poſſit ad mortem vitandam, vel tormenta. d.14. ſect.7.n.95. & ſeqq.

Culpa alia Iuridica, alia Theologica. d.8. ſect.3.n.26. Iuridica multiplex.

Culpa qualis ſufficiat, vt aliquis teneatur ad reſtitutionem ex delicto.d.7.ſ.4. n.48. & ſeqq. *vide etiam Summarium ſect. 5.& ſect.6.*

Culpæ iuridicæ diuiſio, & differentia legalis inter contractus poteſt ſæpè deſeruire ad forum conſcientiæ. diſp. 8. ſect.9.num.115.

Culpa leuis poteſt conſiderari materialiter, vel etiam formaliter. d.8.ſ.9.n.112

Curatoris & tutoris bona quomodo ſint hypotheca. d.20.ſ.4.n.53.

D

DAmnato ad mortem an liceat venenum accipere. d.10.ſ.1.n.25.

Damnato ad mortem famis an liceat reſpuere cibum. d.10. ſ.1.n.27.& ſeqq.

Damnificator iniuſtus debet reſtituere valorem, & totum intereſſe. d.8.ſ.4.n.75.& ſeqq.

Damnum à tuo animali illatum, etiam ſine tua culpa, ad quid te obliget. d 8 ſ.3.n.17. & ſeqq.

Datum, ne committatur peccatum iniuſtitiæ, an reſtituendum.d.18.ſ 3.n.62.& ſeqq. Item pro obſeruantia aliorum præceptorum. ibid.n 66. & ſeqq.

Debita ex contractu oneroſo an præferri debeant gratuitis. d.20 ſ.7 n.140.& ſeqq.

Debita incerta quæ ſint. d. 20. ſ.1. n.1. an præferri debeant certis in ſoluendo. ibid.n. 2.& ſeqq.

Debita ex delicto an priùs ſoluenda ſint, quàm debita ex contractu. d.20.ſ.3.n.27.& ſeqq.

Debita fiſcalia quam hypothecam habeant.diſp.20.ſ.4. num. 52.

Debita incerta quæ dicuntur. d.6.ſ.12. n.231.

Debita ex delicto dari debent pauperibus. diſp.6. ſ.12. n.134. quid de aliis debitis. ibid.

Debita pecuniæ & famæ quid differunt.d 15.ſ.3.n.46.

Debita perſonalia, quibus prælatio ex priuilegio competit. d.20 ſ.5.n.81.& ſeqq.

Debita perſonalia, vel realia an quis poſſit ſupra vires contrahere. d.20.ſ.6.n.106. & ſeqq.

Debita quomodo Religionis ingreſſum impediant. d.11.ſ.6.n.61.& ſeqq.

Debita Religioſi ante profeſſionem contracta, quomodo debeat conuentus ſoluere ex eius bonis. d.3. ſ.10.n.215. an poſt profeſſionem contracta conuentus ſoluere debeat. ibid. n. 217. quid de debitis à Prælato, vel procuratore contractis. ibid. n.218.

Debita ſoluere an poſſis ante tempus. d 20. ſ.9. n.217.

Debitor an liberetur à reſtitutione per ingreſſum Religionis. d.21.ſ.6 n.61.& ſeqq.

Debitor an peccet dilata reſtitutione, quandiu procuratur compoſitio. d.21 ſ.7. n.110. *vide ibid. numeris præcedentibus, multaque ad compoſitionem ſpectant.*

Debitor an poſſit renunciare ceſſionis beneficio. d.21. ſect.3. n.45.

Debitor conſumens in neceſſitate quod debebat, an debebat poſtea ſoluere. d.16 ſ.7.n.172.

Debitor ex delicto mittens debitum per nuntium, an liberetur. d.21.ſ.5. n.58.& ſeqq.

Debitor ex re accepta, vel ex contractu facilius liberatur. d.21.ſ.5.n.57.

Debitor impotens ſoluere debita priora, an poſſit validè obligari aliis creditoribus hypothecatiis, vel etiam priuilegiatis, vel expendere in præiudicium priorum creditorum, & quouſque ab iis accipientes reſtituere teneantur. d.20.ſ.6. n.104. & ſeqq.

Debitor in dubio quale debitum cenſeatur extinguere. d.16.ſ.6.n.119.

Debitor moroſus damnum afferens creditori, ſatisfacere debet. d.18.ſ.2.n.26. & ſeqq.

Debitor poteſt aliquando meliorare ius vnius creditoris præ aliis. d.20.ſ.5.n.99.& ſeqq.

Debitor repudians hæreditatem, vel legatum an peccet contra iuſtitiam. d.20.ſ 6.n.136. & ſeqq.

Debitoris impotentia, ſeu inopia, ſeu quomodo excuſet à reſtitutione. d. 21. ſ.1. n.1. & ſeqq. à reſtitutione alteri nocitura debitor excuſatur. d. 21. ſect.1. num. 24. & ſeqq.

Debitoris impotentia quo tempore attendi debeat. d.20 f.6.n.120. & 121. vide etiam n. 131

Debitoris vxor an poſſit ab eo accipere. d. 20. ſ.6 n.127.an eius filij ibid.n.128.an famuli.n.129. quid de dote data filiæ. n. 130. & 131

Inter Debitorem rei certæ, & rei indeterminatæ quæ differentia. d.21.ſ.6.n.76.& ſeqq.

Debitum ex iis, quæ debitor expendere poſſet ſine iniuria creditorum, non habet ea de cauſa prælationem. d.20.ſ.6.n. 122.& ſeqq.

Debitum hypothecarium præferendum eſt perſonali. d.20.ſ.4 n.39

Defectum verum qui publicauit iniuſtè an reſtituere debeat. d.15. ſ. 2.n.22.& n. 29. & ſeqq.

Defectus publicus alicuius narrare an ſit contra charitatem. d.14.ſ.5.n. 68

Deflorator Virginis quomodo ad reſtitutionem teneatur.d.32. ſ.1.n. 1. & ſeqq. ad quid teneatur promiſſo matrimonio. ibid.ſ.2.n.19. & ſeqq. *Vide ibi multa huc ſpectantia.*

Defunctorum in votis ſoluendis, quis ordo. d. 20.ſ.5. n.91.92.& ſeqq.

Delictum committens, ex quo reſultat aliis infamia, an inferat eis iniuriam. d.14.ſ.10.n.167

Delictum falſum confitens ad vitanda tormenta, an peccet mortaliter, quando ipſe ſolus infamatur. d.14.ſ.10.n.269

Depoſitum, quod Religioſi negligentia perit, an conuentus ſoluere debeat. d.3.ſ.10.n.219

Doctor falſum docens ad quid teneatur. d.8.ſ.7.n.96

Detractio circa defectum verum occultum an ſit grauius peccatū, quàm iudicium temerarium.d. 14.ſ. 4. n.48.& ſeqq.*Vide Summarium ſect.5.& 6.*

Detractio, datur ſine dehonoratione, & dehonoratio, ſine detractione. d.14 ſ.1.n.6

Detractio de mortuis an ſit contra iuſtitiam, & quid ſi homo eſſet annihilatus. d.14. ſ.3.n 44.& ſeqq.

Detractio proximi an ſit contra ius Dei.d.16.ſ. 1.n. 20.

Detractionem audiens quando, & quomodo peccet. d.14.ſ.8.n.123.& ſeqq.

Detractione aufertur quod proximus habebat, dehonoratione quod debebat habere. d.14.ſ.1.n.7

Detractiones leues de eodem an peruenire poſſint ad damnum graue, ſicut furta d.16.ſ.3.n.46.& 52

Detractorem an infamare liceat famæ ſuæ defendendæ cauſa. d.15. ſ.3.n. 48

Detractorem à reſtitutione famæ quænam excuſare poſſint. d.15.ſ.3.n.35.& ſeqq.

Detrahendi per verba varij modi. d.14.ſ.3.n.35

Detrahens leuiter de eo, de quo alij leuiter detraxerunt, an peccet grauiter. d.16.ſ.3.n.62

Deus eſt perfectiſſimè dominus amico dominio communi rebus perſonis. d.3.ſ.1.n.2

Deus ſolus eſt omnium dominus, nos autem ſolùm humano modo. d.2.ſ.1.n. 4.

Dei erga homines, & hominum erga Deum, an ſit iuſtitia remiſſiuè. d 1.ſ.2.n.30

Diſtributor iniuſtus aliquando ſolùm peccat contra iuſtitiam commutatiuam. d. 1.ſ.3.n. 39

Domeſtici qui ſint. d. 16 ſ.4.n. 63

Dominium aliquando transfert, qui non habet dominium. d.1.ſ.1.n.10.& 11

Dominium aliud iuriſdictionis, aliud proprietatis. d.2.ſ.1.n.1.dominium iuriſdictionis quid. ibid.

Dominium an poſſit eſſe eodem modo in pluribus & in pluribus ſimul.d. 2. ſ 2.n.32.defenditur donatarium eſſe tunc etiam dominium. ibid.n.33

Dominium antiquum rei inuentæ quanto tempore elapſo perdatur. d.6. ſ.9.n.100.& ſeqq.

Dominium ex vi præſcriptionis quomodo acquiratur d 7.ſ.1.n.& ſeqq.

Dominium formale quid. d.2.ſ.2.n.13. & 14

Dominium per admixtionem quomodo acquiratur, d.6.ſ.13.n.159.& ſeqq & n.165.& ſeqq.

Dominium per alluuionem quomodo acquiratur. d. 6. ſ.13.n.153.&.ſeqq.

Dominium proprietatis quid. ibid. n.2.& 3

Dominium quomodo transferri poſſit in non exiſtentem. d. 3. ſ.1. n.17

Dominium rei inuentæ ad quem pertineat. d.9.ſect.12. n.132. & ſeqq.

Dominij capax eſt ſola natura intellectualis.d.3.ſ.1.n.1.

Dominium redituum Eccleſiaſticorum an ſit penes Beneficiarium. d.4.ſ.1.n.1.& ſeqq.

Dominiorum diuiſio licita & neceſſaria. d.6. ſect.1.n.1. quo iure facta ſit. ibid.n.2.

Dominus agri an collectis fructibus poſſit impedire aliis paſcua in eo agro. d.6.ſ.9.n. 95

Dominus an poſſit impediri, ne accipiat rem ſuam à poſſeſſore malæ fidei. d.17. ſ.2. n.32

Dominus frequenter concedit licentiam reuocabilem, aliquando irreuocabilem. d.3.ſ.3. n. 51

Dominus non poteſt prohibere ne ſeruus contrahat matrimonium.d. 3.ſ.2. n. 22. an ex iuſtitia habeat non impedire vſum matrimonij, nec mittere ſeruum in loca remota. ibid.ſ.n. 23. & ſeqq. quanta ſit eius obligatio quando conſenſit in matrimonium ſerui. ibid n.39

Dominus non poteſt vnquam ex induſtria impedire vſum coniugij ſeruo. ibid. n.40.peccat etiam contra charitatem, impediendo in aliquibus caſibus. ibid. n. 41.poteſt etiam ab Eccleſia cogi ad ſeruum vendendum. ibid. n.42.

Dominus ſyluæ an debeat reſarcire damna à feris illata vicinis. d.6.ſ.. n.62.& 63.an & quomodo dominus teneatur pro damno à mancipio illato. d.8.ſ.3. n.31. & donans alteri rem alienam bona fide, an debeat eum monere. d.13. ſ.3. n. 28.& ſeqq.

Donantem & donatarium eſſe dominum in inſtanti donationis. d.2.ſ.2.n. 10. & 21. à qua cauſa ſeruetur tunc dominium in donante.ibid. n.21.& 22. nec de potentia abſoluta poteſt donans priuare ſe dominio pro eo inſtanti. ibid.n.23.& ſeqq.

Donatarius, vel emptor quam connexionem habeat cum re donata, vel empta. d.1. ſ.1.n.18.

Donator poteſt excludere dominum, & facere vt acquiratur ſoli ſeruo. d.3.ſ.3. n.54. & 55.poteſt etiam obligare dominum ad dandam licentiam ſeruo. ibid. n.6.ſ.8. ſi non prohibeatur dominus ei acquiritur. ibid. n. 59. non ſufficit deſiderium ſolùm donatoris. ibid.n.60

Dotis promiſſæ prælatio qualis ſit. d. 20.ſ.4. num.71. & ſeqq.

Dubitare de probitate proximi an liceat. d.14. ſ.2.n.20. & ſeqq.

Dubitatio quid ſit. d. 14. ſ.2. n. 10. quando ſit peccatum. ibid.n.19.

Duellum an licitè acceptetur ad vitandam ignominiam. d.10. ſ.8. n.171. quibus caſibus licitè acceptetur. ibid.n.173. quando duo ſeſe ſponte ad duellum prouocant, neuter tenetur reſtituere; ſecus ſi vnus ſolus,& ille occidat aduerſarium coactum ad duellum.d.12.ſ.3. n.66.& ſeqq. quid quando prouocatus occidit prouocantem. ibid.n.68.& ſeqq.

E

ECcleſiaſticus, vide *Clericus.*

S. Edmundus licitè impudicam ſe ad libidinem ſolicitantem caſtigauit. d.10.n.196.

Eiectus, ſeu expulſus iniuſtè ex monaſterio, cui acquirat. d.3. ſ.11. n.237. expulſus iuſtè cui acquirat. ibid. n.240.

Emphyteuſis quid ſit. d. 2.ſ.4 n.65.

Emphyteuſis quam habebat Religioſus, an per profeſſionem tranſeat in monaſterium capax ſuccedendi. d.3.ſ.9.n.214.
Emphyteuta melioris debet eſſe conditionis quàm vſufructuarius. d.6.ſ.13.n.158.
Emptor bonæ fidei an poſſit rem ſibi retinere, reddito pretio. d.17.ſ.5.n.110.& ſeqq.
Error practicus. d. 9. ſ...n. 2. error ſpeculatiuus. ibid. n.3.quando alteri perſuadentur quàm graue peccatum. ibid.
Emptor rei furtiuæ quanto tempore poſſit eam retinere ad recuperandum pretium à fure. d. 17. ſ.2. n.33. an poſſit eam vendere alteri ad ſeruandum ſe indemnem. ibid.n.35. an ſi abſque timore damni rem furi reſtituat, peccet contra iuſtitiam. ibid. n. 36. quid ſi mala fide rem à fure emerat. n.37
Emptor rei hypothecatæ an liberetur à ſolutione in foro conſcientiæ, quando debitor primus ob inopiam excuſatur. d.17.ſ.5.n.95.& ſeqq.
Emptor vel donatarius quam connexionem habeat cum re empta, vel donata. d. 1. ſ.1.n.18.
Epiſcopus an debeat ex ſuis reditibus defendere iura ſui Epiſcopatus. d..4.ſ...51
Euphraſia virgo quomodo militem decepit, vt caſtitatem ſeruaret. d.14. ſ.10.n.182
Exceptio, ſeu præſcriptio quid. d.7.ſ.1.n.1
Expenſæ in funere vel morbo defuncti prælato. d.20. ſ.5.n.81.& ſeqq.
Expenſæ voluntariæ an ex parte ſaltem deduci poſſint. d.17.ſ.3.n.63
Expenſæ vtiles quæ dicantur. d.17.ſ.3.n.62
Expenſarum valor quomodo taxandus. d.17. ſ.3.n.64. & ſeqq.
Exponere ſe belluæ ad deuorationem, an liceat. d.14. ſ.10.n.180.

F

FAlſi criminis impoſtor quid facere teneatur. d.15. ſ.2.n.24.
Fama vnde dicatur, & quid ſit. d.14.ſ.1.n.1. fama bona. ibid.2.circa famam maior eſt obligatio quàm circa honorem. ibid. n.8. quod ſit maius bonum, honor, aut fama. ibid.n.9
Fama an debeat pecunia compenſari. d.15. ſ.2.n. 23. & ſ.3.n.43.
Fama quomodo lædatur iniuſtè.d.14. ſ.3. n.34. peccata omnia contra famam an ſint eiuſdem ſpeciei. ibid. n. 36.& ſeqq. ad famæ reſtitutionem quinam teneantur. d. 15. ſ.1. n.1.& ſeqq. *vide etiam Summarium ſect.2.*
Fama reſtituenda poſt honorem læſum. d.15. ſ.4.n.52
Famæ defendendæ cauſa an aliquando liceat detractorem infamare. d.15.ſ.3. n.48
Famulus non impediens furta aliorum domeſticorum quando teneatur reſtituere.d.19.ſ.3. n.105.& ſeqq.
Fera ab alio vulnerata, vel in alterius laqueos incidens, an poſſit ab alio capi. d.6.ſ.8. n.76.& ſeqq. quæ reſtitutio iniungenda ei, qui feras in ſylua, inuito earum domino, capit. ibid. n 84
Feudum quid ſit. d.2. ſ.4. n. 65. an in feudum profeſſi Monaſterium ſuccedat. d. 3. ſ.9. n.213. quid de emphyteuſi. ibid.n.214
Fideiuſſor an poſſit compenſatione vti, ſi creditor debitori principali, vel ipſi aliquid debet. d.16.ſect.6. num.119.
Fideiuſſor Religioſi an liberetur, nolente prælato contractum eius approbare. d.3.ſ.10. n. 224. &. 225
Fidelitas quid ſit, & quod ſit eius obiectum. d.14.ſ.9. n.136.
Fides auctoris bona, vel mala, quomodo noceat, vel proſit ſucceſſori ad præſcribendum. d.7.ſ.5.num.56. & ſeqq.
Fides bona requiritur ad præſcriptionem, & quid ſit. d.7.ſ.3. n.6.& ſeqq. bona fides formaliter magis eſt putare rem eſſe alienam. ibid n.44. bona fides non tollitur per malam fidem circa aliam partem. ibid. n.28. bona fides an ſit, ſi ex ignorantia inuincibili facti vel iuris, putes rem eſſe tuam. ibid.n.29.ſi hæc ſufficit ad præſcribendos fructus, ſufficiet ad præſcribendam vineam. ibid. n. 30. bona fides ad præſcribendum debitum quando exigatur. ſ.4. n.49
Fides mala an ſolùm venialiter noceat præſcriptioni. d.7. ſ.3.n.36. 39. & ſeqq.
Fidei bonæ poſſeſſor debet ſolùm reſtituere fructus naturales, & mixtos extantes, deductis expenſis.d. 17. ſ.3.n.39.& ſeqq.
Fideicommiſſarius non eſt abſolutè dominus, ſed ſecundùm quid. d.2.ſ.1.n.7
Fidei dubiæ, vel malæ poſſeſſor, vide *poſſeſſor.*
Filius an acquirat patri morti proximo. diſp.5. ſect.2. num. 36
Filius an poſſit exigere à patre pretium ſui laboris. d.5. ſ.2.n.42.& ſeqq.
Filius illegitimus, cuius pater ignoratur, à quo debeat accipere alimenta.d.13. ſ.2.n. 19.& ſeqq.an poſſit retinere quæ dantur à conſanguineis matris. ibid. ſ.3. n.38.quando teneatur matri credere. ibid. n.6a
Filius quando cenſeatur remittere patri vſumfructum, qui patri non competebat. d.5. ſect. 2.n.29
Filius quæ bona ſibi poſſit vſurpare. d.16. ſ.4.n.75. ex bonis patris quouſque filius accipiat ſine furto graui.ibid.num. 76. ſi plus accepit debet reſtituere; & quando debeat in collationem afferre. n. 77
Filij familias peculium eſt quadruplex. d. 3. ſ.9. n.195. an eius profeſſi peculium in Monaſterium tranſeat. ibid.n.196.
Filium punire qui & quomodo poſſint. d.5. ſ.1.n.5
Filij legitimi cur non ſint rationabiliter iuuti. d.13. ſ.3.n.52.
Fiſci prælatio minoris, & pupilli. d.20. ſ.4.n.76
Fori externi ab interno diſcrimen. d. 20. ſ... n.18
Frater minor in extrema neceſſitate quale ius acquirat. d.2. ſect.3.n.56. & 57.quid ſi maneret ſolus in mundo. ibid. n.58.
Fratres minores de facto nullum habent dominium etiam in communi. d.2.ſ.3. n.55
Fructus alij naturales, alij induſtriales, alij mixti.d.17. ſ.2.n.38.
Fructus naturales, etiam conſumpti quomodo reſtitui poſſint à poſſeſſore malæ fidei. d.17. ſ. 3. n.53. quid de fructibus perceptis, qui percipi potuerunt. ibid. n.54.quid ſi dominus percepturus fuiſſet. num. 55. & ſeqq. quid ſi poſſeſſor malæ fidei ſua diligentia rem meliorem fecit & plures fructus percepit. n.57. quid de fructibus, quos dominus non erat percepturus. n.58.quid ſi ij fructus conſumpti ſint, & poſſeſſor non ſit locupletior. n.59.quid, ſi ij fructus ſint ex melioramentis facti expenſis poſſeſſoris. n.60
Fructus rei conductæ, vel res in eam inuectæ quomodo ſint hypothecati domino rei locatæ.d.20.ſ.4.n.57
Fructus rei quando reſtituendi, remiſſiuè. d. 17. ſ. 6. num.136.
in Fructibus percipiendis mala fides an purgetur per bonam fidem in conſumendis. d.17.ſ.3.n.69. ſi bona fides venerit poſt conſumptos fructus. num. 70. & ſeqq.
Fur an ſit, qui accipit rem Petri, putans eſſe Pauli. d.17.ſect.3.n.74.& ſeqq.
Frumenta inter & pecunias mixtas an ſit differentia. d.6.ſ.13.n.162.& ſeqq.
Fur quomodo reſtituere teneatur. d. 18. ſ.6. n. 238.& ſeqq.
Furi an poſitiuè cooperari poſſis ad liberandam rem tuam. d.17.ſ.2.n.38

Furi

Furi res ablata qoaodo reddi, vel oon reddi poſſit. d. 17. ſ. 2. n. 28. & & ſeqq.

Furem occidere an liceas ob defenſionem facultatum. d. 19. ſ. 9. n. 174. & ſeqq.

qui Furatur vnum pro alio, an ſit fur. d. 7. ſ. 3. n. 25

qui Furatur, & ſtatim reſtituit, an faciat peccatum mortale externum. d. 8. ſ. 2. n. 22

Furtiua res an poſſit præſcribi. d. 7. ſ. 8. n. 138

Furtum graue filij, an ſemper habeas malitiam ſpecie diuerſam. d. 1. ſ. 2. n. 34.

Furtum an ſpecie differat à damnificatione iniuſta. d. 16. ſ. 1. n. 9. an à rapina. n. 10. & 11. an differat ab iniuſta retentione debiti. ibid. n. 16. quantitas ad furtum an neceſſaria. ibid. ſ. 2. n. 20. & ſeqq.

Furtum quale ſit, ſi à creditore pignus auferatur. d. 16. ſ. 8. n. 182. quid, ſi res auferatur ab habente ex conductione, vel locatione. ibid. n. 183. quid ſi auferatur commodatario. ibid. quid. ſi depoſitario. n. 185. quid, ſi œconomo, tutori, vel curatori. n. 186. quid ſi proprietas ad vnum, & vſusfructus ad alterum pertinebat. n. 187. quid, ſi res erat Petri, ſed promiſſa Paulo. n. 188. quid. ſi res erat Petro legata, & furtum fiat mortuo teſtatore. n. 189

Furtum rei leuis, an ſit graue propter furta leuia aliorum. d. 16. ſ. 3. n. 54. & ſeqq.

Furtum vltimum & vulous vltimum quid differant. d. 16. ſ. 3. n. 60.

Furti definitio, & quibus propriè competat. d. 16. ſ.. n. 1. & 2.

Furti nomen latiùs apud Theologos, quàm apud Iuriſconſultos vſurpatur. d. 16. ſ. 1. n. 3. & ſeqq.

de Furtis famulorum. d. 16. ſ. 4. n. 78. & ſeqq.

de Furtis filiorum. d. 16. ſ. 4. n. 75. & ſeqq

de Furtis ſartorum. d. 16. ſ. 4. n. 83.

Furta an differant ex eo, quòd fiant domino, vel mero poſſeſſori. d. 16. ſ. 1. n. 17

Furta minuta quomodo poſſint efficere peccatum mortale. d. 16. ſ. 3. n. 36. & ſeqq. qualis debeat eſſe quantitas, vt per furta minuta cenſeatur grauis. ibid. num. 47.

de Furtis leuibus quæ fiunt diuerſis perſonis, ita vt de ſingulis magna ſumma congregetur, quid faciendum. ibid. n. 48. & ſeqq. de furtis leuibus, quæ fiunt eidem à diuerſis perſonis. ibid. n. 53.

G

GAbella non debetur ex compenſatione. d. 16. ſ. 6. n. 125.

Gladium reddens domino ad occidendum alterum, potens commodè non reddere, peccat. d. 21. ſ. 2. n. 4

H

HÆreditas profeſſo delata acceptari poteſt à Religione capaci, ipſo inuito, neque profeſſi repudiatio abſque licentia valida eſt d. 3. ſ. 5. num. 94. idem eſt de legatis, quæ iure ipſo acquiruntur abſque acceptatione. ibid. num. 95. ſecus dicendum de Scholaribus Societatis Ieſu, atque etiam quo ad legata. ibid. n. 96. & 97

Hæreditatem impediens per vim, vel fraudem, an teneatur ad reſtitutionem. d. 9. ſ. 3. n. 51. & 52

Hæres an poſſit ſe componere pro debitis defuncti. d. 2. ſ. 7. n. 142. & ſeqq.

Hiſtorici non poſſunt ſcribere notorium notorietate facti, quod iam occultum eſt. d. 14. ſ. 6. n. 89. & ſeqq.

Hiſtoricis an liceat plus narrare quàm aliis. d. 14. ſ. 6. n. 77.

Homicida quomodo ad reſtitutionem teneatur. d. 11. ſ. 2. n. 29. & ſeqq. an liberetur ab onere reſtituendi per remiſſionem occiſi, vel, quia prouocatus ab eo fuit. ibid. ſect. 3. num. 60. & ſeqq. vide *Duellum.*

Homicida quibus perſonis debeas reſtituere. d. 11. ſ. 4. n. 73. & ſeqq.

Homicidium mandans, an debeat reuocare mandatum, licèt fructum non ſperet. d. 13. ſ. 3. n. 33.

Homo an ſit dominus corporum cæleſtium. d. 6. ſect. 1. n. 7. & ſeqq.

Homo hominem ſeruum facere licitè poteſt. d. 6. ſ. 2. num. 10.

Homo non eſt dominus ſuæ vitæ. d. 10. ſ. 1. n. 3. & 9

Homo quomodo poſſit diſponere pro tempore, quo non erit dominus. d. 3. ſ. 1. n. 18.

Homines ad Angelos poſſunt exercere iuſtitiam. d. 1. ſ. 2. n. 30.

Honor & fama quomodo ſint obiectum iuſtitiæ. d. 1. ſ. 1. n. 15.

Honor quomodo reſtituendus. d. 15. ſ. 4. n. 57. & ſeqq.

Honor quot modis lædatur. d. 14. ſ. 11. n. 193

Honor propriè quid ſit, & an requirat ſubmiſſionem honorantis. d. 14. ſ. 1. n. 3. in quo differat à ſimplici commendatione. ibid. n. 4

ad Honorationem an ſit neceſſe intendere manifeſtare noſtram exiſtimationem. d. 54. ſ. 1. n. 5

Hoſpitalitas & conuiuia, an pertineant ad congruam ſuſtentationem clericorum. d. 4. ſ. 4. n. 66

Hypocritam occultum, vel fictis meritis famam comparantem, an manifeſtare poſſis. d. 14. ſect. 7. n. 121. & 122.

Hypotheca quid & quotuplex. d. 20. ſ. 4. n. 38. & ſeqq.

Hypotheca antiquior, ſecluſo priuilegio, præferenda eſt poſteriori. d. 20. ſ. 4. n. 40. & ſeqq.

Hypotheca poſterior abſoluta quando cedit priori conditionatæ. d. 20. ſ. 4. n. 61. prælatio quoad hypothecam attendenda. ibid. n. 66. & ſeqq.

Hypothecare rem ſuam an aliquis poſſit aliis cum prælatione ad alios priuilegiatos. d. 20. ſ. 5. n. 98

I

IEroboam an fuerit verus Rex. d. 3. ſ. 1. n. 12

Ignorantia concomitans non obligat ad reſtitutionem. d. 8. ſ. 6. n. 72. & ſeqq.

Ignorantia inuincibilis iuris, an obſit in foro interno ad præſcriptionem. d. 7. ſ. 3. n. 31.

Illicitæ rei dans operam, an debeat reſtituere pro damnis ſequutis. d. 18. ſ. 4. n. 86. & ſeqq.

Imponens ſibi delictum falſum, vel manifeſtans verum, aliquando infert aliis iniuriam. d. 14. ſect. 10. num. 166.

Imponere falſa crimina detractori an liceat. diſp. 55. ſ. 3. n. 52.

Impoſtor falſi criminis quid facere teneatur. d. 14. ſ. 2. n. 13.

Indigens an poſſis accipere rem alienam, vide *Neceſſitas. Vide etiam Summarium ſect. 7. diſp.* 16. n. 135. & ſeqq. & 170. & ſeqq.

Inducere ad peccatum an ſit peccare contra iuſtitiam. d. 9. n. 8. & ſeqq.

Inducere alterum iniuſtè ad aliquod peccatum veniale an ſit iniuria grauis. ibid. ſ. 2. n. 16. & ſeqq.

Infamans ſeipſum an peccet. d. 14. ſ. 10. n. 152. & ſeqq.

Infantem expoſitum ad ſuam ianuam qui collocat ad ianuam alterius, an peccet cum obligatione reſtituendi. d. 18. ſ. 5. n. 114. & ſeqq.

Infantem ſupra obuium progredi an liceat fugienti mortem. d. 10. ſ. 5. n. 127. & ſeqq.

Infantes belli iure an fieri poſſint ſerui. d. 6. ſ. 2. n. 12

Iniuria in Angelos non differt ſpecie in ratione iniuriæ, licèt aliquando differat ex alio capite. d. 1. ſ. 2. num. 40.

Iniuria in Deum differt ſpecie ab aliis. d. 1. ſ. 2. n. 39

Iniuria propriè quid ſit. d. 8. ſ. 1. n. 1. an volenti fiat. ib. n. 2.

Vide

Vide multa ad iniuriam ſpectantia in Summario huius ſectionis.

Iniuria qualis fieri poteſt circa bona ſpiritualia. d. 9. ſ. 1. n. 1.

Iniuria quando fit mortuis, an debeat explicari. d. 1. ſ. 2. n. 41. & 42.

Iniuriæ ex diuerſitate bonorum cur differant ſpecie. d. 1. ſ. 2. n. 38.

Iniuriæ in patrem aliquando habent circunſtantiam explicandam in confeſſione. d. 1. ſ. 2. n. 33

Innocens quomodo ſe tradere teneatur. d. 18. ſ. 4. 122

Innocentis occiſionem non poſſumus intendere, nec etiam velle. d. 10. ſ. 5. n. 125

ad Innocentem liberandum ſit ne obligatio denonciandi malefactorem. d. 10. ſ. 11. n. 214. innocenses defendere qui tenentur ex officio. ibid. n. 216. & ſeqq.

Innocentem tradere an ſit cooperari ad eius mortem. d. 10. ſ. 4. n. 119.

Inſula noua cuius fiat. d. 6. ſ. 13. n. 154. & ſeqq.

Interficere directè innocentem an aliquando liceat. d. 10. ſ. 4. n. 102. vtrùm indirectè. ibid. ſ. 5. n. 123.

Intentionis diuerſitas poteſt afferre cenſuram & reſeruationem. d. 8. ſ. 6. n. 9.

Interficere ſeipſum non licet. d. 10. ſ. 2. n. .. cur, ibid. & ſeqq.

Inuitatus bona fide ad cœnam furtiuam an reſtituere teneatur. d. 17. ſ. 1. n. 15. & ſeqq.

Inuaſor licitè occiditur pro caſtitate tuenda. d. 10. ſ. 10. n. 195. an liceat eum pugnis percutere, cùm verbis expelli poſſet. ibid. n. 196

Inuaſorem iniuſtum occidere an liceat, pro tuenda propria vita. d. 10. ſ. 6. n. 136. & ſeqq. inuaſus an poſſit intendere mortem aggreſſoris. ibid. 148. & ſeqq.

Inuentæ res cui reddendæ. d. 6. ſ. 22. num. 138. & ſeqq. inuentionis præmium an poſſit peti, ibid. n. 149

Irregularis an ſit, qui fuit cauſa mortis præter intentionem. d. 8. ſ. 6. n. 86

Iudex prohibere poteſt ne reddatur res furti. d. 17. ſ. 2. num. 34.

Iudex an poſſet occidere vxorem ſuam in adulterio deprehenſam. d. 10. ſ. 3. num. 99

Iudex cur non debeat tolerare malos, cùm Deus eos toleret. d. 10. ſ. 2. n. 61

Iudex in punitionem poteſt mutilare. d. 10. ſ. 1. n. 24

Iudex occidendo malefactorem id facit ex lege lata in bonum ipſius d. 10. ſ. 4. n. 110. an poſſit damnare innocentem, ſecundùm allegata, & probata nocentem. ibid. n. 111.

Iudicis auctoritas quando excuſet à reſtitutione. d. 22. ſ. 8. n. 153.

Iudicium temerarium an ſpecie differat à detractione. d. 14. ſ. 2. n. 32. & 33.

Iudicium temerarium, quid ſit. d. 14. ſ. 2. n. 10. iudicio temerario quando, & cur grauiter peccetur. ibid. n. 11. quæ ſit materia grauis in ordine ad iudicium temerarium. ibid. n. 23. & ſeqq. quæ dicantur iudicia leuia in hac materia. n. 28.

Iuriſdictionis poteſtas poteſt eſſe obiectum iuſtitiæ. d. 1. ſ. 1. n. 14.

Ius patronatus an tranſeat in Monaſterium capax. d. 3. ſ. 9 n. 206.

Ius quod reſpicit iuſtitia eſt prælatio ad vſum, fundata in connexione. d. 1. ſ. 1. n. 5. hoc ius non habet Prælatus ad ſuam v tilitatem. ibid. n. 6. nec pater reſpectu filij. n. 7. nec ad alimenta à filio exigenda. n. 8.

Iuſtitia an detur inter ſeruum & dominum. d. 1. ſ. 2. n. 35. an inter coniuges. ibid. n. 36.

Iuſtitia an requirat eſſentialiter obligationem & præceptum. d. 1. ſ. .. n. 22.

Iuſtitia commutatiua ſola obligat ad reſtitutionem. d. 1. ſ. 3. n. 53. & 54.

Iuſtitia diſtributiua datur in Deo. ibid. n. 60. & 61.

Iuſtitia diſtributiua quid ſit, & an debeat verſari inter plures. d. 1. ſ. 3. n. 43. obiectum proprium illius. ibid. n. 55. æqualitas geometrica quomodo ſit ei propria. n. 46. an differat eſſentialiter à cõmutatiua. n. 47. & 48. an ſit propriè iuſtitia n. 50. non obligat ad reſtitutionem. n. 51. ſemper reſidet in ſuperiori. n. 55. ad eum pertinet onerum diſtributio. n. 56. & 57.

Iuſtitia generalis, ſeu legalis quid ſit, & an ſit ſpecialis, d. 1. ſect. 4. n. 62. quod ſit eius obiectum. ibid. n. 73. ſeqq. & 64. poteſt contra ipſam peccari ſine contemptu formali. n. 65. eadem eſt hæc virtus in Principe & in ſubditis. ibid. n. 67. non eſt ſtrictè iuſtitia. n. 68.

Iuſtitia habet actus diuerſos in ſpecie. d. 1. ſ. 2. n. 37.

Iuſtitia poſſit ne ſoluere debitum futurum, vel poſſibile. d. 1. ſ. .. n. 28. & 29

Iuſtitia quo ſenſu tendat in medium rei. d. . ſ. . n. 21

Iuſtitia quod ius reſpicit. d. 1. ſ. .. n. 2. 3. & ſeqq.

Iuſtitia ſemper eſt ad alterum. d. 1. ſ. 1. n. 19.

Iuſtitia vindicatiua quid ſit. d. 1. ſ. 4. num. 69. an ſit propriè iuſtitia. ibid. n. 70.

Iuſtitiæ actus eſſe non poteſt, niſi reſpiciat æqualitatem debitam. d. 1. ſ. 2. n. 27.

Iuſtitiæ actus non eſt ſuadere Petro vt tibi ſoluat. d. 1. ſ. 1. n. 20.

Iuſtitiæ acceptio multiplex. d. 1. ſ. 1. num. .

Iuſtitiæ & aliorum virtutum obiecti differentia. d. 1. ſ. 1. n. 4.

contra Iuſtitiam peccat, qui errorem practicum alteri perſuadet. d. 9. ſ. 1. n. 2. & ſeqq. an qui ad peccatum inducit contra iuſtitiam peccet. ibid. num. 8. & ſeqq.

L

Legatum quomodo intelligi debeat fieri poſt Bullæ conceſſionem. d. 21. ſ. 7. n. 118

Legata an præferri debeant aliis debitis d. 20. ſ. 5. num. 94. & ſeqq.

Licentia Prælati requiritur vt Religioſus non peccet contra votum paupertatis. d. 3. ſ. 7. n. 123. & ſeqq. quid ſi daretur ad vſus ſuperfluos, vel illicitos ibid. n. 120. debet eſſe libera, & Prælati potentis eam dare. ibid. n. 129.

Licentia valida poſſibilis ad vſus illicitos. d. 3. ſ. 7. num. 133

Ligna cædens in communi ſylua an teneatur reſtituere. d. 6 ſ. 9. n. 86. & ſeqq. quid de eo, qui ſcindit ligna in ſylua alterius communitatis. ibid. n. 91. & ſeqq.

Literæ Prælato à ſubdito miſſæ ſub ſecreto, an poſſint aliis communicari. d. 14. ſ. 9. n. 145

Ex quibus aliis cauſis poſſit Prælatus litteras illas communicare. ibid. n. 147.

Litterarum miſſio, vel acceptio abſque licentia Prælati, ſit contra votum paupertatis. d. 3. ſ. 8. n. 147.

Litteras alienas aperiens & legens quando peccet. d. 14. ſ. 9. n. 148. 149. quid ſi laceratas à domino colligat & legat. ibid. n. 150. an peccet tunc contra charitatem illas publicando. n. 151.

Litigatorem iniuſtum occidere an liceat. d. 10. ſ. 9. num. 185.

Lucrum negotiantis pecunia aliena an debeatur domino pecuniæ. d. 17. ſ. 3. n. 49

M

Magus an acquirat dominium eorum, quæ dæmonis ope acquirit. d. 3. ſ. 1. n. 9.

Maledictio quid ſit. d. 14. ſ. 11. n. 195.

Maledictio ſine deſiderio illius mali, quando ſit peccatum graue. ibid. n. 196.

Malefactorem denunciare ad liberandum innocentem an aliquis teneatur. d. 10. ſ. 11. n. 21.

Furti res ablata quando reddi, vel non reddi poſſit. d.17. ſ.2.n.28.& & ſeqq.
Furem occidere an liceat ob defenſionem facultatum. d.19. ſ.9. n.174. & ſeqq.
qui Furatur vnum pro alio, an ſit fur. d.7. ſ.3. n.25
qui Furatur, & ſtatim reſtituit, an faciat peccatum mortale externum. d.8.ſ.2.n.22
Furtiua res an poſſit præſcribi. d.7.ſ.8.n.138
Furtum graue filij, an ſemper habeat malitiam ſpecie diuerſam. d.1.ſ.2.n.34.
Furtum an ſpecie differat à damnificatione iniuſta. d.16.ſ.1. n.9. an à rapina. n. 10. & 11. an differat ab iniuſta retentione debiti. ibid. n. 16. quantitas ad furtum an neceſſaria. ibid. ſ.2. n.20. & ſeqq.
Furtum quale ſit, ſi à creditore pignus auferatur. d.16. ſ.8.n.182. quid, ſi res auferatur ab habente ex conductione, vel locatione. ibid. n.183. quid ſi auferatur commodatario. ibid. quid, ſi depoſitario. n.185. quid, ſi œconomo, tutori, vel curatori. n. 186. quid ſi proprietas ad vnum, & vſusfructus ad alterum pertinebat. n.187. quid, ſi res erat Petri, ſed promiſſa Paulo. n. 188. quid, ſi res erat Petro legata, & furtum fiat mortuo teſtatore. n.189
Furtum rei leuis, an ſit graue propter furta leuia aliorum. d.16.ſ.3. n.54. & ſeqq.
Furtum vltimum & vulnus vltimum quid differant. d.16.ſ.3. n.60.
Furti definitio, & quibus propriè competat. d. 16. ſ.1. n. 1. & 2.
Furti nomen latiùs apud Theologos, quàm apud Iuriſconſultos vſurpatur. d.16.ſ.1.n.3. & ſeqq.
de Furtis famulorum. d.16. ſ.4. n.78. & ſeqq.
de Furtis filiorum. d.16.ſ.4. n.75. & ſeqq.
de Furtis ſartorum. d.16.ſ.4.n.83.
Furta an differant ex eo, quòd fiant domino, vel mero poſſeſſori. d.16.ſ.1 .n.17
Furta minuta quomodo poſſint efficere peccatum mortale. d.16.ſ.3. n.36.& ſeqq. qualis debeat eſſe quantitas, vt per furta minuta cenſeatur grauis. ibid. num.47.
de Furtis leuibus quæ fiunt diuerſis perſonis, ita vt de ſingulis magna ſumma congregetur, quid faciendum. ibid. n.48.& ſeqq. de furtis leuibus, quæ fiunt eidem à diuerſis perſonis. ibid.n.53.

G

GAbella non debetur ex compenſatione. d. 16. ſ.6. n.125.
Gladium reddens domino ad occidendum alterum, potens commodè non reddere, peccat. d.25.ſ.2. n.4

H

HÆreditas profeſſo delata acceptari poteſt à Religione capaci, ipſo inuito, neque profeſſi repudiatio abſque licentia valida eſt d.3. ſ.5. num.94. idem eſt de legatis, quæ iure ipſo acquiruntur abſque acceptatione. ibid. num.95. ſecus dicendum de Scholaribus Societatis Ieſu, atque etiam quo ad legata. ibid. n.96. & 97
Hæreditatem impediens per vim, vel fraudem, an teneatur ad reſtitutionem. d.9.ſ.3. n.51. & 52
Hæres an poſſit ſe componere pro debitis defuncti. d.2.ſ.7. n.142. & ſeqq.
Hiſtorici non poſſunt ſcribere notorium notorietate facti, quod iam occultum eſt. d.14.ſ.6.n.89.& ſeqq.
Hiſtoricis an liceat plus narrare quàm aliis. d. 14. ſ.6. n.77.
Homicida quomodo ad reſtitutionem teneatur. d. 21. ſ.2.n.29. & ſeqq. an liberetur ab onere reſtituendi per remiſſionem occiſi, vel, quia prouocatus ab eo fuit. ibid. ſect.3.num.60.& ſeqq. vide *Duellum.*
Homicida quibus perſonis debeat reſtituere. d.21. ſ.4. n.73. & ſeqq.
Homicidium mandans, an debeat reuocare mandatum, licèt fructum non ſperet. d.13.ſ.3.n.33.
Homo an ſit dominus corporum cæleſtium. d.6.ſect.1. n.7. & ſeqq.
Homo hominem ſeruum facere licitè poteſt. d. 6. ſ.2. num.10.
Homo non eſt dominus ſuæ vitæ. d.10. ſ.1. n.3.& 9
Homo quomodo poſſit diſponere pro tempore, quo non erit dominus. d.3.ſ.1.n.18.
Homines ad Angelos poſſunt exercere iuſtitiam. d. 1. ſ.2. n. 30.
Honor & fama quomodo ſint obiectum iuſtitiæ. d. 1. ſ.1.n.15.
Honor quomodo reſtituendus. d.15.ſ.4. n.57.& ſeqq.
Honor quot modis lædatur. d. 14. ſ.12. n.193
Honor propriè quid ſit, & an requirat ſubmiſſionem honorantis. d.14.ſ.1. n.3. in quo differat à ſimplici commendatione. ibid. n.4
ad Honorationem an ſit neceſſe intendere manifeſtare noſtram exiſtimationem. d.14.ſ.1. n.5
Hoſpitalitas & conuiuia, an pertineant ad congruam ſuſtentationem clericorum. d.4. ſ.4. n.66
Hypocritam occultum, vel fictis meritis famam comparantem, an manifeſtare poſſis. d. 14. ſect.7. n.121. & 122.
Hypotheca quid & quotuplex. d.20. ſ.4.n.38. & ſeqq.
Hypotheca antiquior, ſecluſo priuilegio, præferenda eſt poſteriori. d.20.ſ.4.n.40.& ſeqq.
Hypotheca poſterior abſoluta quando cedit priori conditionatæ. d.20.ſ.4. n.61. prælatio quoad hypothecam attendenda. ibid. n.66. & ſeqq.
Hypothecare rem ſuam an aliquis poſſit aliis cum prælatione ad alios priuilegiatos. d.20.ſ.5. n.98

I

IEroboam an fuerit verus Rex. d.3.ſ.1.n.12
Ignorantia concomitans non obligat ad reſtitutionem. d.8.ſ.6.n.72.&.ſeqq.
Ignorantia inuincibilis iuris, an obſit in foro interno ad præſcriptionem. d.7.ſ.3.n.32.
Illicitæ rei dans operam, an debeat reſtituere pro damnis ſequutis. d.18.ſ.4. n.86.& ſeqq.
Imponens ſibi delictum falſum, vel manifeſtans verum, aliquando infert aliis iniuriam. d.14. ſect. 10. num.166.
Imponere falſa crimina detractori an liceat. diſp. 15. ſ.3. n.52.
Impoſtor falſi criminis quid facere teneatur. d. 14. ſ.2. n. 13.
Indigens an poſſit accipere rem alienam, vide *Neceſſitas. Vide etiam Summarium ſect.7. diſp.16.n. 135. &* ſeqq.& 170. & ſeqq.
Inducere ad peccatum an ſit peccare contra iuſtitiam. d.9.n.8.& ſeqq.
Inducere alterum iniuſtè ad aliquod peccatum veniale an ſit iniuria grauis. ibid. ſ.2. n.16.& ſeqq.
Infamans ſeipſum an peccet. d.14.ſ.10.n.152.& ſeqq.
Infantem expoſitum ad ſuam ianuam qui collocat ad ianuam alterius, an peccet cum obligatione reſtituendi. d.18.ſ.5.n.114. & ſeqq.
Infantem ſupra obuium progredi an liceat fugienti mortem. d.10.ſ.5. n.127.& ſeqq.
Infantes belli iure an fieri poſſint ſerui. d.6.ſ.2.n.12
Iniuria in Angelos non differt ſpecie in ratione iniuriæ, licèt aliquando differat ex alio capite. d.1. ſ. 2. num. 40.
Iniuria in Deum differt ſpecie ab aliis. d.1.ſ.2.n.39
Iniuria propriè quid ſit.d.8.ſ.1 n.1.an volenti fiat.ib.n.2.

Vide

Vide multa ad iniuriam ſpectantia in Summario huius ſectionis.
Iniuria qualis fieri poteſt circa bona ſpiritualia. d. 9. ſ.1. n.1.
Iniuria quando fit mortuis, an debeat explicari. d.1.ſ.2. n.41. & 42.
Iniuriæ ex diuerſitate bonorum cur differant ſpecie. d.1.ſ.2. n.38.
Iniuriæ in patrem aliquando habent circunſtantiam explicandam in confeſſione. d.1.ſ.2.n.33
Innocens quomodo ſe tradere teneatur. d.18.ſ.4.122
Innocentis occiſionem non poſſumus intendere, nec etiam velle. d.10.ſ.5.n.125
ad Innocentem liberandum ſit ne obligatio denunciandi malefactorem. d.10.ſ.11.n.214. innocentes defendere qui tenentur ex officio. ibid. n. 216. & ſeqq.
Innocentem tradere an ſit cooperari ad eius mortem. d.10.ſ.4.n.119.
Inſula noua cuius fiat. d.6.ſ.13. n.154. & ſeqq.
Interficere directè innocentem an aliquando liceat. d.10. ſ.4.n. 102. verùm indirectè. ibid. ſ.5. n. 123.
Intentionis diuerſitas poteſt afferre cenſuram & reſeruationem. d.8.ſ.6.n.9.
Interficere ſeipſum non licet. d. 10. ſ. 1. n ..cur, ibid. & ſeqq.
Inuitatus bona fide ad cœnam furtiuam an reſtituere teneatur. d.17.ſ.1.n.15.& ſeqq.
Inuaſor licitè occiditur pro caſtitate tuenda. d. 10. ſ. 10. n. 195. an liceat eum pugnis percutere, cùm verbis expelli poſſet. ibid. n.196
Inuaſorem iniuſtum occidere an liceat, pro tuenda propria vita. d.10.ſ.6.n.136.& ſeqq. inuaſus an poſſit intendere mortem aggreſſoris. ibid.148.& ſeqq.
Inuentæ res cui reddendæ. d.6.ſ.22. num.138. & ſeqq. inuentionis præmium an poſſit peti, ibid.n.149
Irregularis an ſit, qui fuit cauſa mortis præter intentionem. d.8.ſ.6.n.86
Iudex prohibere poteſt ne reddatur res furti. d.17. ſ.2. num.34.
Iudex an poſſet occidere vxorem ſuam in adulterio deprehenſam. d.10.ſ.3.num.99
Iudex cur non debeat tolerare malos, cùm Deus eos tolerat. d.10.ſ.2.n.6a
Iudex in punitionem poteſt mutilare. d.10.ſ.1.n.24
Iudex occidendo malefactorem id facit ex lege lata in bonum ipſius d. 10.ſ.4.n. 110.an poſſit damnare innocentem, ſecundùm allegata, & probata nocentem. ibid.n.112.
Iudicis auctoritas quando excuſet à reſtitutione. d.22. ſ.8.n.153.
Iudicium temerarium an ſpecie differat à detractione. d.14.ſ.2.n.32.& 33.
Iudicium temerarium, quid ſit. d. 14.ſ.2. n. 10. iudicio temerario quando, & cur grauiter peccetur. ibid. n. 11. quæ ſit materia grauis in ordine ad iudicium temerarium. ibid.n.23.& ſeqq. quæ dicantur iudicia leuia in hac materia.n.28.
Iuriſdictionis poteſtas poteſt eſſe obiectum iuſtitiæ. d.1.ſ.1.n.14.
Ius patronatus an tranſeat in Monaſterium capax. d. 3. ſ.9 n.206.
Ius quod reſpicit iuſtitia eſt prælatio ad vſum, fundata in connexione. d.1.ſ.1.n.5. hinc ius non habet Prælatus ad ſuam v ilitatem. ibid.n.6. nec pater reſpectu filij.n.7. nec ad alimenta à filio exigenda.n.8.
Iuſtitia an detur inter ſeruum & dominum. d. 1. ſ. 2. n 35. an inter coniuges. ibid.n.36.
Iuſtitia an requirat eſſentialiter obligationem & præceptum. d.1.ſ..n.12.
Iuſtitia commutatiua ſola obligat ad reſtitutionem. d.1.ſ.3.n.53.& 54.
Iuſtitia diſtributiua datur in Deo. ibid.n. 60.& 61.
Iuſtitia diſtributiua quid ſit. & an debeat verſari inter plures. d.1.ſ.3.n.43. obiectum proprium illius. ibid. n.55. æqualitas geometrica quomodo ſit ei propria. n.46. an differat eſſentialiter à cõmutatiua. n.47. & 48. an ſit propriè iuſtitia n. 50. non obligat ad reſtitutionem. n.51. ſemper reſidet in ſuperiori. n.55. ad eam pertinet onerum diſtributio. n.56.& 57.
Iuſtitia generalis, ſeu legalis quid ſit, & an ſit ſpecialis, d. 1. ſect. 4 n. 62. quod ſit eius obiectum. ibid. n. 73. ſeqq. & 64. poteſt contra ipſam peccari ſine contemptu formali.n.65. eadem eſt hæc virtus in Principe & in ſubditis. ibid.n. 67. non eſt ſtrictè iuſtitia. n.68.
Iuſtitia habet actus diuerſos in ſpecie. d.1.ſ.2.n.37.
Iuſtitia poſſit ne ſoluere debitum futurum, vel poſſibile. d.1.ſ..n.28.& 29
Iuſtitia quo ſenſu tendat in medium rei. d.ſ. n.21
Iuſtitia quod ius reſpiciat. d.1.ſ..n.2.3.& ſeqq.
Iuſtitia ſemper eſt ad alterum. d.1.ſ.1.n.19.
Iuſtitia vindicatiua quid ſit. d.1.ſ.4.num.69. an ſit propriè iuſtitia. ibid.n.70.
Iuſtitiæ actus eſſe non poteſt, niſi reſpiciat æqualitatem debitam. d.1.ſ.2.n.27.
Iuſtitiæ actus non eſt ſuadere Petro vt tibi ſoluat. d.1. ſ.1.n.20.
Iuſtitiæ acceptio multiplex. d.1.ſ.1.num..
Iuſtitiæ & aliorum virtutum obiecti differentia. d. 1. ſ.1.n 4.
contra Iuſtitiam peccat, qui errorem practicum alteri perſuadet. d. 9.ſ.1. n.2. & ſeqq. an qui ad peccatum inducit contra iuſtitiam peccet. ibid.num.8.& ſeqq.

L

LEgatum quomodo intelligi debeat fieri poſt Bullæ conceſſionem. d.21.ſ.7.n.118
Legata an præferri debeant aliis debitis d.20.ſ.5.num. 94.& ſeqq.
Licentia Prælati requiritur vt Religioſus non peccet contra votum paupertatis. d.3. ſ. 7. n 123. & ſeqq. quid ſi detur ad vſus ſuperfluos, vel illicitos. ibid. n. 120. debet eſſe libera, & Prælati potentis eam dare. ibid.n.129.
Licentia valida poſſibilis ad vſus illicitos. d. 3. ſ. 7. num.133
Ligna cædens in communi ſylua an teneatur reſtituere. d.6 ſ.9. n 86. & ſeqq. quid de eo, qui ſcindit ligna in ſylua alterius communitatis. ibid. n. 91. & ſeqq.
Literæ Prælato à ſubdito miſſæ ſub ſecreto, an poſſint aliis communicari. d.14.ſ.9.n.145
Ex quibus aliis cauſis poſſit Prælatus litteras illas communicare. ibid.n.147.
Litterarum miſſio, vel acceptio abſque licentia Prælati, ſit contra votum paupertatis. d.3.ſ.8.n.147.
Literas alienas aperiens & legens quando peccet. d. 14.ſ.9.n.148.149. quid ſi laceratas à domino colligat & legat. ibid. n.150. an peccet tunc contra charitatem illas publicando.n.151.
Litigatorem iniuſtum occidere an liceat. d. 19. ſ. 9. num.185.
Lucrum negotiantis pecunia aliena an debeatur domino pecuniæ. d.17.ſ.3.n.49

M

MAgnus an acquirat dominium eorum, quæ dæmonis ope acquirit. d.3.ſ.1.n.9.
Maledictio quid ſit. d.14.ſ.11.n.195.
Maledictio ſine deſiderio illius mali, quando ſit peccatum graue. ibid.n.196.
Malefactorem denunciare ad liberandum innocentem an aliquis teneatur. d.10.ſ.11.n.21.

Malefactores occidere an liceat. d.10.ſ.2.n.56.& ſeqq.
Mancipia quomodo à ſeruitute liberentur. d.6.ſect.4. n.29.& ſeqq.
Mandans cenſetur potiſſimus inter cooperantes ad damnum d.19.ſ.2.n.23. an teneatur ad reſtitutionem, ibid. & ſeqq.
Manifeſtatio criminis alieni ratione neceſſitatis, vel vtilitatis, quomodo excuſetur à vitio detractionis. d.14.ſ.7.n.95.& ſeqq.
Maritus an licitè occidat adulterum in adulterio deprehenſum. d.10.ſ.3.n.48.& ſeqq. an poſſit etiam vxorem ſuam occidere. ibid.ſ.11.num.204
Mariti bona qualiter ſint tacitè hypothecata pro dote. d.20.ſ.4.n.48.& ſeqq.
pro Mariti infamia an ſit reſtituendum. d.13.ſ.1.n...
Maritum occidens an debeat viduam ducere. d.12.ſ.4. num.57.
Martyres an poſſint ſe Tyranno offerre. d.10.ſ.1.n.40. & ſeqq.
Martyrium quomodo quis à Deo petere poſſit. d.10. ſ...n.45.& 46.
Mater adultera, vide *adultera*, quando poteſt ex ſuis bonis compenſare pro damnis, an teneatur adhuc filio illegitimo manifeſtare ſuum crimen. d.13.ſ.3. n.34. quomodo poſſit de ſuis bonis diſponere in gratiam ſpurij. ibid.n.35. an debeat etiam reſtituere pro iis, quæ à conſanguineis filio ſpurio dantur. n.37. an cum vitæ periculo teneatur rem manifeſtare. n.43.& ſeqq.
Mater an poſſit accipere ex bonis mariti ad alendum filium in bello. d.16.ſ.4.n.68. an ad res ſibi & familiæ neceſſarias. ibid. n.70. an ad ſubueniendum parentibus, vel filiis ex primo matrimonio, vel fratribus. ib. n.71.& 72. an poſſit expendere ad neceſſaria familiæ, quod vir dederat ad ſoluendum creditoribus. n.73. an ex pecuniis vſurâ acquiſitis poſſit alere familiam. n.74
Matri an liceat medicinam ſumere cum periculo abortus. d.10.ſ.5.n.130
Matrimonium debitum ex furto quî differat ab aliis debitis. d.21.ſ.6.n.78
Meretrix an debeat reſtituere turpitudinis lucrum. d.18. ſ.3.n.45.& ſeqq. peccato nondum facto, an debeat reddi acceptum ab amaſio. ibid.num.49. an poſſit ab eo gratis aliquid accipi ante peccatum. n.50.& 51. quid de virgine, de vidua honeſta, vel de Religioſa. ibid.n.52
Miles dubitans de iniuſtitia belli, an militare debeat. d.18.ſ.1.n.17.& ſeqq.
Miles iniuſtè pugnans, & poſtea fugiens, an poſſit occidere aggreſſorem. d.10.ſ.6.n.145.& ſeqq.
Milites ſinguli an irregularitatem homicidij incurrant in bello iniuſto. d.16.19.ſ.2.n.93 & ſeqq. Mineralia in cuius dominio ſint. d.6.ſect.19.num.106.& ſeqq.
Minores Fratres quorum legatorum ſint capaces. d.3. ſ.5.n.101. quando poſſint accipere annuos reditus ex legato. ibid.n.102.& 103. an hæres poſſit obligari ad ſoluendos illis annuos reditus. ibid.n.105
Mixtio & confuſio differunt. d.6.ſ.13.num.61. mixtione quomodo acquiratur dominium. ibid.65.& ſeqq.
Monaſterium an ſuccedat in feudum profeſſi. d.3.ſ.9. n.213. quid de Emphyteuſi. ibid.n.214
Monaſterium capax ſuccedit in omnia bona, de quibus profeſſus non diſpoſuerat. d.3.ſ.9.n.190. quid ſi Monialis in mortis articulo profeſſa eſt ante completum Nouitiatum. ibid.n.191
in Monaſterium capax an tranſeat ius patronatus. ibid. n.206. an Maioratus non excludens Religioſos. n.207.& ſeqq.
Monaſterium non poteſt in pœnam priuari acquiſitis. d.3.ſ.18.n.238.
in Monaſterium omnia iura tranſeunt, qualiter in profeſſo erant. d.3.ſ.9.n.192. an hoc poſſit conſuetudine, vel lege abrogari. ibid. n.193. hæc ſucceſſio non eſt hæreditaria, vel per donationem. ibid. n.194
Moniales an poſſint recipere & exigere pecuniam quaſi in dotem Monialis recipiendæ. d.3.ſ.5.n.108.
Moniales ſi transferantur ad aliud Monaſterium an poſſint transferre dotem, quam ad primum attulerunt. d.3.ſ.11.n.229
ex Mora culpabili ſequitur noua obligatio reſtitutionis. d.18.ſ.2.n.25.& ſeqq.
Mora culpabilis quando incipiat. ibid. n.28.& ſeqq.
Mors à cauſa libera, & à cauſa neceſſaria. d.10.ſ...n.29
Mortem accelerare carnis maceratione an liceat. d.10. ſ.1.n.32 & ſeqq.
Mortis periculo ſe exponere ex cauſa licet. d.10.ſect.1. n.37.49.& ſeqq.
Moyſes qua authoritate occidit Ægyptum. d.10.ſ.2. n.67.
Mutilare ſeipſum an liceat. d.10.ſ.1.n.1.& ſeqq. n.21. & ſeqq.
Mutilari an poſſit innocens ob publicum bonum. d.10.ſ.4.n.108.

N

NAtura ſola intellectualis capax eſt dominij. d.3. d.10.ſ.4.n.1.
Neceſſaria an ex iuſtitia indigenti debeantur. d.16.ſ.7. n.141.& ſeqq.
Neceſſitas an excuſet à reſtitutione, & quæ. d.21.ſ.1. n.1.& ſeqq.
Neceſſitas extrema quæ ſit. d.16.ſ.7.n.135
Neceſſitas grauis non quæuis dat ius accipiendi. d.16. ſ.7.n.160.& ſeqq.
Neceſſitas quæ grauis, & quæ communis. d.16.ſect.7. n.136.
ad Neceſſitatem alienam an poſſis alienum vſurpare. d.16.ſ.7.n.173.& ſeqq.
in Neceſſitate accipiens an dignus ſit pœnitentia. d.16. ſ.7.n.155 & ſeqq.
in Neceſſitate extrema poteſt indigens res aliorum accipere. d.16.ſ.7.n.138.& ſeqq. an in graui neceſſitate. ibid.n.153.& ſeqq.
Nouitiatus fit vt vtraque pars probet & probetur. d.9. Append.n.53.
Nouitius exiens an debeat expenſas Monaſterio reddere. ibid.n.60 & ſeqq.
Nouitius vt expellatur quæ cauſa ſufficiat. d.9. Append.n.59.

O

OBiectum licitum non eſt idem quod honeſtum poſitiuè. d.19.ſ.2.n.58
Obligatio reſtituendi circa bona fortunæ. 17.ſ.1.n.1. & ſeqq.
Obligatio reſtituendi ob fidem dubiam debitoris. d.18.ſ.1.n.1.& ſeqq ob moram culpabilem. ibid.ſ.2. n.25.& ſeqq. ob turpem cauſam. ibid.ſ.3 num.46. & ſeqq. ob læſionem iniuſtam abſque vſurpatione rei alienæ. ſ.4.n.75.& ſeqq. ob iniuſtum impedimentum boni alieni.ſ.5.n.90.& ſeqq. ob comparationem ad damnum. d...ſ...n.2.& ſeqq.
Obligatio reſtituendi, vide *reſtitutio*, quæ ſit obligatio, quando corpus liberum læſum fuit. d.8.ſ.3.n.38.& ſeqq.
Obligatio reſtituendi ex delicto. d.8.ſ.6.n.71.& ſeqq.
Obligatio reſtituendi orta ex culpa in officio commiſſa. d.8.ſ.7.n.87.& ſeqq.
Obligatio reſtituendi orta ex contractu. d.8.ſ.8.n.98 & ſeqq.

Obligatio quomodo aſſignari debeat maior in vno contractu, quàm in alio. d. 8. ſ. 9. n. 3. *Vide hic & in ſeqq. reſolutionem aliquorum dubiorum circa obligationem reſtituendi propter culpam.*

Obligatio ſoluendi intereſſe an ceſſet, ſi creditor incipiat tibi tantumdem debere. d. 16. ſ. 6. n. 115. & ſeqq.

Occidens ad ſui defenſionem an peccet, cùm ſine graui damno fugere non poteſt. d. 10. ſ. 6. n. 169

Occidens adulterum tenetur ad reſtitutionem. d. 10. ſ. 3 n. 100.

Occidens vnum pro alio an ſit homicida. d. 7. ſ. 3. n. 25

non Occidendi præceptum an ſit vniuerſale. d. 10. ſ. 1. num. 59.

Occidere aggreſſorem ob defenſionem honoris & pudicitiæ, an liceat. d. 10 ſ. 10. n. 186. & ſeqq.

Occidere an liceat inuaſorem ob defenſionem vitæ, vel honoris. aut bonorum alterius tertij d. 10. ſ. 11. n. 201. & ſeqq. an ſit obligatio occidendi, vel percutiendi ad defendendum innocentem. num. 205. & ſeqq.

Occidere an poſſis eum, qui ſtatim decreuit te occidere. d. 10. ſ. 7. n. 55. & ſeqq. quid, ſi per alios vult te occidere. ibid. n. 161. & ſeqq.

Occidere delinquentes non licet priuata auctoritate. d. 10. ſ. 2. n. 65. quomodo Deus permiſerit occidi homicidam à cognatis occiſi. ibid. ſ. 3. n. 98

Occidere furem an liceat. d. 10. ſect. 9. 174 & ſeqq.

Occidere litigatorem iniuſtum an liceat. d. 10. ſect. 9. num. 185.

Occidere malefactores an liceat d. 10. ſ. 2. n. 56. & ſeqq.

Occidere ſeipſum ex Dei præcepto, quomodo quis poſſit. d. 10. ſ. .. n. 10. an ex præcepto Iudicis id poſſit. ibid. n. 11. & 12 quid de aliquibus, qui ſe occidunt ſentiendum. n. 15. contra quam virtutem ſit occidere ſeipſum. n. 17

Occidere ſeipſum iniuſtitia eſt in Deum. ibid. n. 18. differentia inter hoc & alia peccata. n. 19. an liceat offerre ſe Iudici, & fateri delictum capitale, & petere ſententiam mortis. ibid. n. 38 an offerre ſe Tyranno iniuſtè occiſuro. n. 39. poteſt ſe telo aliquis opponere ad defendendum Principem. ibid. n. 49 an poſſit ex feneſtra ſe proiicere, vt fugiat incendium. n. 50. quid de milite comburente turrem, vel nauem hoſtium, & ſeipſum. n. 51

Occiſor quomodo teneatur ad reſtitutionem. d. 11 ſ. 2. n. 29. & ſeqq. *Vide ibi multos caſus, qui huc ſpectant.*

Opinio quid ſit. n. 14. ſ. 2. n. 10

Opinio temeraria quando ſit peccatum graue. ibid. n. 14 & ſeqq.

P

Participans in re iniuſtè ablata quomodo teneatur ad reſtitutionem d. 19. ſ. 2. n. 67. & ſeqq.

Paſcua & eorum vſus, & dominium. diſp. 6. ſect. 9. num. 93.

Pater erga filium, & filius erga patrem formaliter vt talem, non habet iuſtitiam, ſed benè materialiter. d. 1. ſ. 2. n. 31. & 32.

Paterfamilias ad quid teneatur, ſi ex eius domo aliquis certum inferat damnum. d. 8. ſ. 3. n. 36

Pater habet ius ad vendendum filium in neceſſitate. d. .. ſ. 1. n. 9.

Pater non impediens abortum filij an fiat irregularis. d. 20. ſ. 11. n. 22

Pater quando cogi poteſt ad emancipandum filium. d. 5. ſ. 1. n. 13. an poſſit alienare bona aduentitia filij. ibid. n. 25. an aliquando patri competat in iis ſola commoditas fruendi. n. 26

Pater remittens vſumfructum, an poſſit remiſſionem reuocare. ibid. n. 27. quando filio proficiſcenti conſeatur remittere. n. 28

Patrem impediens ne vendat filium, peccat contra iuſtitiam, non tamen ſemper tenetur reſtituere. d. 1. ſ. 1. n. 12.

Patrem impediens à gubernando filio, peccat contra iuſtitiam. ibid. n. 13

Pauperes, quibus applicantur bona incerta, an debeant reddere domino comparenti. d. 21. ſ. 7. n. 101. & ſeqq.

Paupertatis votum quibus modis tranſgrediatur Religioſus. d. 3. ſ. 7. n. 123 & ſeqq. & ſ. 8. n. 147. & ſeqq. quantitas ſufficiens ad peccatum mortale contra hoc votum. ibid. n. 170

Peccatores ſunt capaces dominij proprietatis, & iuriſdictionis. d. 3. ſ. 1. n. 10. & 11

Peculium aduentitium. d. 5. ſ. 2. n. 25.

Peculium caſtrenſe quid comprehendat. d. 5 ſ. 2. n. 15. & 16. & ſeqq.

Peculium filijfamilias eſt quadruplex. d. 3. ſ. 9. n. 195. & d. 5. ſ. 2. n. 14.

Peculium profectitium quid comprehendat. d. 5. ſ. 2. n. 73. & ſeqq.

Pecunia data ſeruo pro iniuria illata ei in fama, an acquiratur domino. d. 3. ſ. 3. n. 45

Penſio locationis rei alienæ an debeat reddi domino. d. 17. ſ. 3. n. 50. 51. & ſeqq.

Percuſſor quomodo ad reſtitutionem obligetur. d. 11. ſ. 3. n. 29. & ſeqq.

Perſecutionem fugere an præceperit Chriſtus. d. 10. ſ. 1. n. 47.

Petens priùs, vel aliquis debitoris amicus, an poſſit aliis creditoribus præferri. diſp. 20 ſect. 7. num. 166. & ſeqq.

Pœnam grauem non meretur, qui ignorat culpam grauem. d 8. ſ. 5. n. 64

Pollutionem directè velle non licet. d. 10. ſ. 5. n. 126

Pontifex quo iure poſſit compoſitionem concedere debitori, qua excuſetur à reſtitutione. ſ. 7. num. 91. & ſeqq.

Poſſeſſio eſt aliquando irrita iure poſitiuo, aliquando ſine apprehenſione habetur. d. 2. ſ. 4. n. 61

Poſſeſſio iniuſta non requiritur ad malam fidem, ſed ad poſſeſſionem malæ fidei. d 7. ſ 3. n. 46

Poſſeſſio qualis neceſſaria ad præſcribendum. d. 7. ſ. 2 n. 12. & ſeqq. poſſeſſio continuata non deſeruit ad præſcriptionem. ibid. ſ. 2. n. 22.

Poſſeſſio quomodo apprehendatur. d. 21. ſ. 4. n. 63. quomodo amittatur. ibid n. 64

Poſſeſſio vnde dicta, quid & quotuplex ſit. d. 2. ſ. 4 num. 59.

Poſſeſſionis priuilegia, & commoda. d. 2 ſ. 4. n. 62

Poſſeſſor bonæ fidei debet reddere rem, vel eâ conſumptâ, quantum factus eſt ditior. d. 17. ſect. 1 n. 8. & ſeqq.

Poſſeſſor bonæ fidei debet ſolùm reſtituere fructus naturales, & mixtos extantes, deductis expenſis. d. 17. ſ. 3. n. 39. & ſeqq.

Poſſeſſor dubiæ fidei qualiter teneatur reſtituere fructus, vel rem conſumptam. d. 17. ſ. 4. n. 80. & ſeqq.

Poſſeſſor iniuſtus an dicatur, qui poſſidet cum conſcientia erronea. d. 7. ſ. 3 n. 24.

Poſſeſſor malæ fidei quis. d. 7. ſ. 3. n. 42. non poteſt præſcribere. ibid. ſect. 4. n. 47. an aliqua lege ciuili poſſit. ibid.

Poſſeſſor malæ fidei quomodo debeat reſtituere fructus naturales etiam conſumptos. d. 17. ſect. 3. n. 53. quas expenſas deducere poſſit. ibid. n. 61.

Poſſeſſori bonæ fidei prodeſt poſſeſſio etiam bonæ fidei. d. 7. ſ. 5. n. 59. vide fides.

Poſſidere poſſumus per alios. d. 2. ſ. 4. n. 60

Poteſtas iuriſdictionis poteſt eſſe obiectum iuſtitiæ. d. 1. ſ. 1. n. 14.

Poteſtas patria quid ſit, & in quas perſonas. d. 5. ſ. 1. & 2.

& 2. eius effectus. ibid. n.4. finitur morte naturali, aut ciuili patris, & filij: & quid ſi reſurgant. ibid. n.6. & ſeqq.

inter Præceptum Dei & Iudicis quæ differentia. d.10. ſ.3. n.13.

Prælatus non impediens ſubditi detractionem, an debeat famam reſtituere. d.15.ſ.1.n.10

Prælatus, qui infamando ſe, reddit ſe ineptum officio, an peccet contra iuſtitiam d.14.ſect.10 n.161

Prælatus Regularis peccat contra votum paupertatis ſi expendat, vel det licentiam expendendi in ſuperfluis.d.3.ſ.8.n.183. quomodo debeat expendere bona conuentus. ibid. n.185. quomodo poſſit facere eleemoſynas. n. 186. quomodo poſſit cedere iure conuentus, vel tranſactionem facere. n. 187. quomodo debeat ſubditis de victu & rebus aliis prouidere n.198.

Prælatus Regularis ſæpe peccat mortaliter permittendo venialia peccata in ſubditis. d.9. ſ.2. n.21. quam vigilantiam habere debeat. ibid.n.22. quando debeat corrigere.n.23. ad quam perfectionem ſubditos promouere debeat. n.24. debet fugere extremum contrarium nimij zeli. d.25. potiſſimè debet procurare in ſe rectitudinem intentionis. n.26.

Prælati licentia requiritur vt Religioſus non peccet contra votum paupertatis. d.3.ſ.7. n.123.& ſeqq.

Prælato quæ liceant, qui paterna delatione nouit delictum ſecretum ſubditi, d.14. ſ.7. n. 157. an poſſit ſuis conſultoribus notitiam illam communicare. ibid.ſ.7.n.120.

Præſcribere quid.d.7.ſect.1.n.1. quæ res præſcribi non poſſint, & alia dubia ad præſcriptionem ſpectantia. d. 7. ſect. 8. n.137. vide *ſummarium huius* 8. *ſectionis*.

Præſcribi an poſſit in aliquo caſu ſpeciali cum mala fide. d.7.ſ.4.n.47

ad Præſcribendum debitum quando exigatur bona fides. d.7.ſ.4. n.49. an ad præſcribendum contra debitum pœnæ.ibid.n.50.contra ſeruitutem ruſticam. n.51.& ſeqq.

Præſcriptionis nomen quid ſignificet. d.7.ſ.1. num.1. an præſcriptio differat ab vſucapione. ibid. n.2.

Præſcriptio quid ſit propriè ibid.n.3.

Præſcriptio legitima an proſit etiam pro foro interno. ibid.n.4.& ſeqq.

Præſcriptio transfert dominium, non ſolùm vtile, ſed etiam directum. ibid.n.11

Præſcriptionis conditiones. d.7.ſ.2. num.12.& ſeqq

ad Præſcriptionem variarum rerum, & perſonarum, ſeu conditionum, quantum tempus requiratur.vide d.7.ſ.6.n.66.& ſeqq. vide *Summarium fol.* 187. quo tempore præſcribatur beneficium. ibid. ſ.7. n. 103. & ſeqq.

Præſens quis dicatur. d.7.ſ.6.n.67

Precarium quomodo differat à commodato. d.8. n.104

Pretium an accipi poſſit pro re, quam non poteſt venditor licitè vendere. d.18.ſ.3.n.48

Pretium acceptum ob quædam peccata, an reſtituendum. d.18.ſ.3.n.53.& ſeqq.

Pretium acceptum pro re ſpirituali, an reſtituendum. d.18.ſ.3.n.72.& 73.

Pretium promiſſum patrato crimine, an ſolui debeat. d.18.ſ.3.n.58.& ſeqq.

Probabilitas duplex, remota, & proxima. d.16. ſect.5 t. n.97.remota duplex. ibid.n.98. & ſeqq.

Profeſſus an poſſit ſcripta à ſe facta ſecum ad alium Ordinem deferre. d.3.ſ.11.n.230

Profeſſus cui conuentui acquirat. d. 3. ſ.11.n.226

Profeſſus factus Epiſcopus cui acquirat.d.3.ſ.11.n.232. quid de profeſſo facto Cardinali, vel Epiſcopo titulari. ibid. n. 233. quid de Religioſo beneficiario. ibid. n.234 quid de Apoſtata. ibid. n.235.

Profeſſus inualidè an obligetur poſtea ad validè profitendum.d.7.ſ.1.n.10. cur contra eum in conſcientia præſcribatur. ibid. n.9.

Profeſſus non poteſt per vltimam voluntatem diſponere.d.3.ſ.6. n. 109. an poſſit donare cauſa mortis. ibid. neque etiam de rebus ſæcularis alicuius ex conſenſu domini. ibid. n.110. an poſſit nominare tunc opus pium ex commiſſione ſæcularis. ibid. n. 111. an ex commiſſione Prælati poſſit nominare tunc pauperem, cui dandum ſit aliquid. ibid. n. 112. an Prælatus permittens ſubdito diſtribuere aliqua iuxta eius voluntatem, obligetur ſaltem naturaliter. ibid.n.113.vide *Religioſus*.

Profeſſus non poteſt teſtari de aliquibus ex reſeruatione facta ante profeſſionem. ibid. n.115. hac prohibitione comprehenduntur etiam Prælati, non verò Scholares Societatis Ieſu. ibid. n.116.

Profeſſi peculium, vſusfructus, & legatum annuum in vitam, an tranſeat in Monaſterium,d.3.ſ.9.n.197. 198.199.& ſeqq.

Profeſſi debita debeátne conuentus ſoluere. d.3.ſect.5. n. 215. & 217. an eius coniugem inopem Religio alere debeat.ibid.216.

Profeſſi contractus ſine licentia factus quouſque validus ſit. d.3.ſ.10.n.221.an pariat obligationem naturalem. ibid.n.222.

Profeſſo ad alium Ordinem tranſeunte, an tranſeat eius bona primo Ordini data. d. 3. ſ.11. n.227. cui acquirat durante Nouitiatu in ſecundo Ordine. ibid.228.

Promiſſio alia vera, alia ficta. d.12. ſ.2.n.19.vera ſemper obligat, niſi in certis caſibus. ibid.

Promiſſor fictus quando poſſit negare ſe promiſiſſe. ibid. n.37.

Publicitas duplex, iuris & facti d.24. ſ.6.n. 69.publicitatem facti quot perſonæ faciant. ibid.n.70

Publicum publicitate iuris,an poſſit licitè narrari.d.14. ſ.6.n.71.& 72.

Publicum publicitate facti, an licitè in alio loco narretur. ibid.n.80

Publica in Colllegio an licitè narrentur extra Collegium. ibid.n.83

Publica vno tempore an pòſſiot alio etiam tempore narrari. ibid.n.85 & 86

Puella vim patiens contra pudicitiam an clamare teneatur. d.10 ſ.10.n.198

Pueri ſunt verè domini. d.3 ſ.1.n.14 & 15

Punire peccata an poſſent ſinguli, quæ non eſſent contra ipſos. d.10.ſ.2.n.74

Puniendi crimina quomodo Reſpublica auctoritatem habeat. ibid. n.75. ſinguli ſeorſim habitantes an poſſent punire volentes ſibi ſatisfacere. ibid. n.87. & ſeqq.

Puniens iniuſtè, & malè diſtribuens onera, peccat etiam aliquando contra iuſtitism commutatiuam. d.1.ſ.3. n.58. & 59.

Popillus, prodigus, & minor, ſunt domini. d. 2. ſect.1. num.5.

Pupilli pecuniâ empta res quomodo ſit hypothecata pro pretio. d.20.ſ.4 n.54

Purpura aliena tuo veſtimento intexta quomodo fiat tua. d.6.ſ.13.n. 160

R

RApina an fiat ſine manuum iniectione in perſonam. d.16.ſ.1.n.12. quid quando fores effringuntur. ibid.n.13

Ratihabitio quando retro trahatur. d. 19. ſ. 2. n.33. an ſufficiat ad contrahendam irregularitatem. n.34

Ratum habens damnum an reſtituere teneatur. d. 19. ſ.2.n.32.

Receptator

Receptator furis an teneatur ad reſtitutionem. d. 19. ſ.2.n.71.& ſeqq.
Religio an debeat alere coniugem inopem profeſſi. d.3.ſ.10.n.216
Religio an debeat ſoluere debita ſui Religioſi. d. 21. ſ. 6. n.79. an pro iis ſoluendis Religioſus laborare debeat. ibid.n.80.& ſeqq.
Religio in communi capax eſt dominij. d.3. ſ.4. n.44. excepto Ordine Minorum Obſeruant. ibid.
Religionis ingreſſus an abſoluat debitorem ab obligatione reſtituendi.d.21.ſ.6.n.61.& ſeqq. *Vide ibid. n. 86. decretum Pontificum circa ære alieno grauatos, vide item ſect.7.*
Religionis ingreſſum impediens, vel ab ea retrahens aliquem, an & quomodo ad reſtitutionem obligetur. d.9.ſ.3.n.27. & ſeqq.
Religiones aliquæ poſſunt ſuccedere in bona profeſſi, aliquæ non poſſunt. d.3.ſ.9.n.189
Religioſus an peccet contra votum paupertatis miſcendo res alienas cum ſuis. d.6.ſ.13.n.168.& 169.
Religioſus in ludo an poſſit lucrari plus quàm poſſet perdere.d 3 ſ.7.n. 145. an ludens ſine licentia poſſit retinere lucrum. ibid.n.146
Religioſus an reuocare poſſit teſtamentum antea factum.d.3.n. 120. an poſſit reſeruata ſibi nominatione pauperum ex ſuo teſtamento poſtea nominare ſeipſum? ibid.n. 121. an Prælatus ei credere debeat in morte declaranti talem pecuniam reddendam eſſe Titio. ibid.n.122
Religioſus inuitatus ad prandium an peccet contra votum. d.2.ſ 3.n.53
Religioſus profeſſus eſt incapax dominij, & hoc ex iure Eccleſiaſtico.d 3.ſ.4.n.75 aliqui etiam ſunt incapaces cum voto ſolùm ſimplici paupertatis. ibid. n. 76. poſt vota biennij ſola in Societate non ſunt incapaces. ibid. n. 77. ij an non ſolùm illicitè, ſed etiam inualidè diſponant. ibid. n.79. an ea diſpoſitio ſit à Prælato irritabilis. ibid. n. 80.& 81. vide *Scholares Societatis.*
Religioſus quando peccet contra votum paupertatis. d.3.ſ 7.n.123 & ſeqq.& ſ.8.n.147.& ſeqq Religioſi & ſerui differentia in ratione legati. d.3.ſ.3.n 56. 57.& n 64
Religioſo an dari poſſit licitè licentia ad ludendum. d 3.ſ.7.n.144
Religioſo licentiam teſtandi Papa dare poteſt. d.3.ſ.6. n.118.& 119
Religioſo pœna impoſita an poſſit extra Conuentum narrari. d.14 ſ.6.n. 73. & ſeqq.
Religioſi an & quomodo teſtari poſſint.d.3.ſ.6.n 109. & ſeqq. vide *profeſſus.*
Religioſi impedientes legata Eccleſiæ mariici, an reſtituere teneantur. d.18.ſ.3.n.95
Religioſi omnes poſſunt ex teſtamento ſuccedere, præter aliquos. d. 3 ſ.5.n.98 & 99
Res empta ex ſuperfluis an ſit danda ad vſus pios. d.4. ſ. 3.n 43.
Res empta, vel refecta quomodo ſit hypothecata ei, qui mutuum dedit ad emendum, vel reficiendum. d.10.ſ.4.n.59
Res inuentæ ad quē ſpectent.d.6.ſ 12.n.183.& ſeqq.
Reſpublica quomodo habeat auctoritatem puniendi crimina. d. 10.ſ.2. n. 75. an poſſit Tyranno tradere innocentem. ibid. n. 112. an teneatur innocentem defendere cum aliqua iactura ciuium. n.116
Reſtituendi obligatio propter damna realia ſecuta ex homicidio, vel percuſſione.d.11. ſ.2. n. 29. & ſeqq. *Vide Summarium ſect.3.& 4.*
Reſtituere an æquè debeant diues & pauper, pro vita ablata. d.11. ſ. 1. n. 23. an æquè pro vita cuiuſlibet hominis. ibid. n. 24.
Reſtitutio aduerſus præſcriptionem completam quibus competat. d.7 ſ.7. n.155
Reſtitutio an fieri debeat iuxta ſummum valorem rei. d.18.ſ.6.n.117.& ſeqq.
Reſtitutio debita ex delicto, quo loco, & cuius expenſis facienda ſit. d.20. ſ.8. n.181. & ſeqq.
Reſtitutio ex re accepta ſit expenſis creditoris. d.20. ſ. 8.n.193.& ſeqq.
Reſtitutio debita pro adulterio. d.13...
Reſtitutio pauperibus facta quomodo proſit domino mortuo. d.6. ſ.12.n.151
Reſtitutio illius, quod ex contractu licito debetur, quo loco, & cuius expenſis fieri debeat. d.20.ſ.8. n.169. & ſeqq.
Reſtitutio pro occiſione, mutilatione, & percuſſione, qualis fieri debeat. d.11.ſ.1.n.1.& ſeqq.
Reſtitutio pro honore læſo. d.14.ſ.11. n.189
Reſtitutio propriè quid ſit, & quomodo differat à ſatisfactione. d.8 ſ.2. n.17. reſtituendi præceptum eſt negatiuum.ibid.n.18.an obliget ſemper & pro ſemper n.19. quid poſitiuum prohibeat. n.20
Reſtitutio quomodo ſit neceſſaria ad ſalutem. ibid. n.13.& n.24.quæ ſint radices reſtitutionis. num 25. *Vide etiam Summarium ſectionis 3. fol.211. vbi multa de reſtitutione, & ſect.4.& ſect.5.& ſeqq.*
Reſtitutio quomodo fieri debeat pro iniuriis contra honorem illatis. d.15.ſ 4.n.52.& ſeqq.
Reſtitutionis dilatio, quando ex paruitate materiæ excuſent à culpa graui. d. 20. ſ.9.n.211.& ſeqq.
Reſtitutionis obligatio ob ſtuprum. d. 12.ſ. 5. num.1. & ſeqq.
ad Reſtitutionem famæ quinam teneantur. d. 15. ſ.1. n.1.& ſeqq.
à Reſtitutione quæ cauſæ excuſent. d.21. ſ.1. n.1.& ſ.2. n. 24.& ſeqq. ſect. 3. n.35. & ſeqq. ſect.4. n. 46. & ſect 5. n.57. & ſeqq. ſect.6. n.69. & ſeqq. ſect 7.& ſect 8 vide *Obligatio reſtituendi.*
Retentio rei pro breui tempore, an ſit mortalis. d.8. ſ 2. n.21.
Reus an poſſit iudicem contra ſe decipere circa aliquam circumſtantiam. d.14.ſ.10.n 179
Reus negans delictum an debeat accuſatori reſtituere. d.15.ſ.1.n.12.

S

SAcrilegium quando addat ſpeciem furto. d.16. ſ.... num.19.
Sartorum famuli an poſſint vendere fragmenta. d. 16. ſ.4.n.83.& 85.an ſartores ipſi poſſint. ibid.n.84
Saul an fuerit verus Rex poſtquam peccauit.d.3.ſect.1. num.13
Scholaſticus, qui ſuffragium inutiliter dedit, an debeat reſtituere. d. 19.ſ.2 n.69.
Scholaſticos ſubtrahens alteri magiſtro, an reſtituere teneatur. d.18.ſ.5.n.129.& ſeqq.
Scholaſtici, cui deſunt ſubſtantialia, inualidum eſt ſuffragium. d.19.ſ.2.n 55.& ſeqq.
Scholaſtico an competat ius ſuffragij ex officio. ibid. num. 63.
Siendi impotentia duplex eſt,& diuerſos effectus habet. d.14.ſ.6.n.84
Secreti obligatio. d. 14. ſ.9. n.141. & ſeqq.
Secreti violatio an ſit contra iuſtitiam. d.14.ſ.9. n.137. & ſeqq. quod genus bonorum auferat. ibid. n. 143. cui Decalogi præcepto opponatur. n.114
Secretorum genera quinque. d.14. ſ.6.n.135
Seruitutis iuſtæ tituli quatuor. d.6.ſ.2.n.21. & ſeqq.
Seruus an maneat de iure naturæ obnoxius pro damno illato. d.8.ſ.9.n.45
Seruus an maneat ſeruus eo inſtanti, quo manumittitur. d.2.ſ..n.30.& 31
Seruus an poſſit contrahere matrimonium. d.3.ſ.3.ſ.2. n.24.& ſeqq.& n.36.& 37.

Seruus habet ius ad bona ſpiritualia.d.3.ſ.3.n.43.& ad famam, etiam contra dominum. ibid.n.44
Seruus quibus modis fiat liber. d.6.ſ.4.n.29.& ſeqq.
Seruus quicquid acquirit, domino acquirit. d.3.ſ.3.n.45.& ſeqq. quæ ludo lucratur an domino acquirat. ibid. n.48.& 49. quid ſi lucrum eſſet magnum. ibid.n.50. quando acquirat ſibi lucra ex proprio labore.ibid.n.52.quid de iis,qui ab aliis ei donantur. ibid.n.53
Seruus ſi nolit acceptare, non acquiritur domino. d.3.ſ.3.n.65. quid de iis, quæ ſeruus ſibi de cibo detrahit.ibid.n.66. quid de bonis, quæ habebat ante ſeruitutem. ibid. n. 67. quis ſuccedat in bonis ſerui morientis.ibid. n.68.& 69. an poſſit in morte de illis diſponere. ibid. n. 70. quid ſi nihil de iis diſpoſuit. ibid.n.71.72.& 73
Seruus vt conſolat vitæ ſuæ, vel membris ſuis, poteſt licitè fugere: item ſi cogatur ad turpia. d.3. ſ.2.n.21
Seruo infertur iniuria à domino in bonis corporis, & fama,& eſt obligatio reſtituendi. d.3.ſ.2.n.19
Seruum peteuntem alienum an debeat & domino & ſeruo reſtituere. d.3.ſ.2.n.20
Serui an licitè poſſint fugere à ſuis dominis. d.6.ſ.3.n.20.& ſeqq.
Societatis Iesv ſcholares quorum bonorum dominium retineant.d.3.ſ.4.n. 82.& ſeqq. an bonorum quorumlibet dominium ex Superiorum licentia retinere poſſint.ibid.n. 86. de facto quando cenſeatur licentia ad dominium dari,vel ad ſolum vſum. ibid. n. 87. & ſeqq. aliquorum dominium abſque vlla licentia acquirunt. ibid.n.91. eorum, quæ operâ, vel induſtria ſuâ lucrantur, non acquirunt de facto dominium.ibid.n. 92. Religioni nihil per eos acquiritur,niſi mediante eorum conſenſu. ibid.num.93. an poſſit à Collegio Societatis retineri cenſus legatus profeſſo in eo habitanti. d.3.ſ.5. n.104. an hæres poſſit obligari ad ſoluendos reditus annuos domui profeſſæ Societatis ibid.n.105.quid ſi hæres grauatus ſit collegium Societatis.ibid n.106. quid, ſi hæres grauetur dare profeſſo Societatis annuos reditus? ibid.n.107. Societatis ſcholares an teſtari poſſint.d.3.ſ.6.n. 116.an Prælati.ibid. an illi poſſint in teſtamento inſtituere maioratum. ibid.n.117
è Societate quomodo poſſit quis dimitti ex notitia delicti ſecreti. d.14.17.n.18
Soli particula an alios omnes excludat.d. 14.ſ.9. n. 146
Spes boni conſequendi eſt obiectum iuſtitiæ.d.1 ſ.1.n. 16.non tamen ſemper. ibid.n.17
Spes lucri & fructuum quomodo augeat rei valorem. d.18.ſ 4.n.82.
Sponſalia poſteriora quando valeant prioribus. d.12.ſ. 3.n.44.& ſeqq.
Stuprator virginis quomodo ad reſtitutionem obligetur.d.12.ſ..num.1. & ſeqq. an debeat ducere quam violauit, ſi antè,vel pòſt emiſit votum caſtitatis,vel Religionis. ibid.ſ. .n.38 & ſeqq.
Subditi an poſſent non dare Reipublicæ poteſtatem puniendi, ſed iudicandi. d.2.n.76
Sumptus ſuperflui etiam cum licentia ſunt contra paupertatem,etiamſi fiant à communitate. d. 3.ſ.7. num. 131.ſuperflui ſumptus qui dicantur. d. 3. ſ.8. num.184.
Superior quomodo teneatur impedire detractionem. d.14.ſ.8.n.130 & ſeqq.
Suſanna an ex obligatione clamauerit. d. 10.ſ 10. num.197
Suſpicio quid ſit.d.14. ſ. 2. n. 10. an poſſit aliquando eſſe graue peccatum. ibid.n.18
Suſtentationis congrua nomine quid intelligatur. d. 4. num.52
Suſtentatio congrua non conſiſtit in indiuiſibili, ſed habet infimum, medium, & ſummum. ibid. n.53.
non eſt vniuerſaliter verum, quòd conſiſtat in aliquota parte redituum. ibid. n. 54. non eſt æqualis pro omnibus. ibid.
Suſtentatio congrua Cardinalium quæ ſit. d. 4. ſ. 4. num.57.
Suſtentatio congrua non attenditur ſola pro pluralitate beneficiorum iuſtificanda d...ſ.4.n. 58 quæ ſint conſideranda pro congrua ſuſtentatione.ibid. n.59. & ſeqq.
Suſurro quis ſit.d.14.ſ.3.n. 40. contra quod genus bonorum peccet.ibid. numero 41. an obligetur ad reſtitutionem. n. 42. an eius peccata differant ſpecie propter diuerſitatem coniunctionum, quas turbat. num.43

T

THeſauri nomine quid intelligatur.d.6.ſ. 11.n.111
Theſaurus de iure gentium cui acquiratur, & quid de iure communi ciuili. d.6.ſ.11. n. 112. quomodo poterit theſauri dominium lege ciuili auferri inuentori. ibid.n. 113. quærens de licentia domini theſaurum in agro alieno an totum acquirat. ibid. num. 114. quid ſi inueniatur in loco publico. n. 115. quid ſi in loco ſacro. n.116. & ſeqq. quid ſi alter habeat dominium directum agri, & alter vtile.ibid.n.118.quid ſi inueniatur in loco maioratus. n.119.quid ſi in loco feudali.n.120. & ſeqq. quid ſi ſeruus communis laborans in agro vnius domini Theſaurum inueniat. n. 124. & ſeqq ſciens theſaurum latere in agro tuo, an poſſit agrum emere pretio communi. n.126. & ſeqq. an leges circa theſauros obligent in conſcientia. ibid. n. 131
Titulus qualis, quando & cur requiratur ad præſcribendum.d.7.ſ.2.n.15.& ſ.6.n. 71 tituli defectus in anteceſſore non nocet hæredi non ſuo. ibid. ſ. 5. n.62.& ſ.6.n.77
S. Thomas Aquinas licitè mulierem impudicam titione fugauit. d.10.ſ.10.num.196
Tonſores pannorum quando peccent non manifeſtando panni vitia. d.18.ſ.5.n.113

V

VAlor rei alter intrinſecus,alter extrinſecus d.18. ſ.6 n.117.quomodo reſtitui debeat.ibid.n.118. & ſeqq.
Venatio quomodo prohiberi poſſit. d. 6.ſ.6. num.2. & ſeqq. an prohibita clericis.ibid. n. 51. in venatione an ſit obligatio reſtituendi pro vſu fundi. num. 56. poſſit ne Princeps in loco communi venationem ſibi reſeruare ibid.n.58.& 59.
Venatores an debeant reſtituere damna, quæ aliis intulerint.ibid.n. 62. quæ ſit obligatio reſtituendi ob venationem prohibitam. ibid.ſ.7.n.64. & ſeqq. capiens in loco prohibito animalia, quæ non erant in vllius dominio, acquirit eorum dominium. ibid. n. 65 poſſet tamen peccare contra iuſtitiam. n. 66. quid quando animalia erant in dominio alterius. n 71.& ſeqq. quæ reſtitutio iniungenda ei, qui feras in ſylua,inuito earum domino capit.ibi. ſ.8.n.84
Venditio dupliciter fit. d. 20 ſ.2.n.15
Venditor an aliis creditoribus præferendus ſit, re vendita exſtante, & pretio non ſoluto. d.20. ſ. 2. n. 14. & ſeqq.
Venditor poteſt rei venditæ hypothecam addere præ aliis hypothecis priuilegiatis d.20. ſ..n.101. & 102
Venenum an liceat accipere ad tuendam caſtitatem. d.10.ſ.1.n.26.
Violatio ſecreti. vide *Secretum*.
Violator conſanguineæ ad quid teneatur. d.12.ſ.4. n. 51 & ſeqq.

Virgo

Digitized by Google

Virgo, quæ militem decepit, vt ipſam occideret, an poſſit excuſari. d.14. ſ.10. n.182
Virgini in ſuam deflorationem conſentienti, an reſtitutio debeatur. d.12.ſ.1.n. 1.& ſeqq. quando cenſeatur ſponte conſentire. ibid. n.4.
Vitæ conſeruatio an excèdat omnia bona fortunæ. d.16.ſ.7. n.149.& ſeqq.
Voluntas præſumpta alicuius domini quomodo inueſtiganda. d.6.ſ.12.n.137
in Votis defunctorum ſoluendis quis ordo ſit. d.20.ſ.5. n.91. & 92.
Vſucapio an à præſcriptione differat. d.7.ſ. n.2
Vſufructuarius, & precariò poſſidens non eſt dominus. d.2.ſ.1.n.4
Vſurpare an mihi poſſim, quod Petrus tibi debet, quando tu tantumdem mihi debes? d.16.ſ.6.n.120 & ſeqq.
Vſusfructus & vſus quid ſint. d.2.ſ.3. n.339. & 340
Vſusfructus in maioratu filij quando competat patri. d.5.ſ.2.n.30. quid quando filio legatur ſolus vſusfructus. ibid. n.31.
Vſusfructus an pertineat ad patrem, & an poſſint aſcendentes in legitima prohibere. d.5. ſect.2.n.33. & 34.
Vſusfructus qualis competat patri circa aduentitia vſu conſumptibilia. d.5.ſ.2.n. 35
Vſusfructus profeſſi an tranſeat in Monaſterium. d.3. ſ.9. n.199.& 200. & ſeqq.
Vſusfructus quando maneat perpetuò in patre. d.5.ſ.1. num. 24.
Vſus iuris & facti quomodo differant. d.2. ſ.3. n.41
Vſus merè paſſiuus, an ſit contra votum. d.2.ſ.3. n.51
Vſus nomine alterius quando ſit contra votum. d.2. ſ.3.n.52.& ſeqq.
Vſus rei conſumptibilis an ſeparari poſſit à dominio. d..ſ..n.42.43.44. & 45.
Vſus reuocabilis pecuniæ, an ſit pretio æſtimandus. d.2.ſ.3.n.46.47.& 48.
Vuas ex vinea in tranſitu comedens an committat furtum. d.16.ſ.2.n.33.
Vulnus vltimum & furtum vltimum quî differant. d.16.ſ.3. n.60.
Vxor debitoris an poſſit ab eo accipere. d.20. ſ.6.n.127
Vxor eſt domina rerum dotalium. d.2. ſ.1.n.8
Vxor quouſque accipere poſſit inſcio viro. d. 16. ſ.4. n.64 & ſeqq. ex quibus bonis, & ad quos vſus expendere poſſit. ibid. n. 67. quas eleemoſynas dare poſſit. ibid. n. 69. vide *Mater.*

Z

ZIzania colligere quomodo prohibeatur in Euangelio. d.10.ſ.3.n.60

F I N I S.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

LEGATORIA
E. GIANNINI
NAPOLI

5421

Digitized by Google